

Articolo 41-bis secondo comma: dalle origini alle modifiche più recenti.

Alle origini dell'articolo 41-bis secondo comma

L'articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario è stato introdotto dalla legge 663/1986, la cosiddetta "legge Gozzini". In origine l'articolo conteneva soltanto il primo comma che sostituiva l'articolo 90 o.p. e che è rimasto sostanzialmente immutato. Il primo comma prevedeva (e tuttora prevede):

In casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni di emergenza, il Ministro della giustizia ha facoltà di sospendere nell'istituto interessato o in parte di esso l'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati. La sospensione deve essere motivata dalla necessità di ripristinare l'ordine e la sicurezza e ha la durata strettamente necessaria al conseguimento del fine suddetto.

Sembra, tuttavia, che questo comma non sia mai stato applicato e la dottrina ritiene che tale sospensione non coinvolga i diritti fondamentali elencati all'articolo 14-quater o.p. .

Il secondo comma dell'articolo è stato introdotto con la legge 356/1992 e inizialmente prevedeva un regime detentivo a carattere temporaneo, avendo una data di scadenza a tre anni dalla conversione del decreto legislativo. L'applicazione del secondo comma dell'articolo è stata prorogata diverse volte nel corso del decennio seguente (nel 1995, nel 1999, nel 2000 e nel 2001), finché la scadenza dell'applicazione dell'articolo non venne abolita con l'introduzione della legge 279/2002.

In questo periodo di tempo la Corte Costituzionale è stata chiamata a esprimersi su diverse questioni riguardanti il regime: la sua generica legittimità costituzionale (sent. 93/349), il procedimento di reclamo (sent. 93/349 e 93/410), le materie soggette al controllo dell'autorità giudiziaria (sent. 96/351), l'esclusione della soppressione o della sospensione delle attività di osservazione e trattamento "volte alla realizzazione della personalità secondo quanto dispone l'art. 27 c.3 Cost." (sent. 97/376) e la necessità di motivare ogni proroga del provvedimento emanato dal Ministro di Giustizia (sent. 97/376).

Proprio per ottemperare ai dettami della Corte Costituzionale, il legislatore introduce con la legge 11/1998 il comma 2-bis o.p. sulle modalità di reclamo mediante il Tribunale di Sorveglianza che ha giurisdizione sul luogo di detenzione del detenuto; tale comma aveva a sua volta aveva validità fino al 31 dicembre 2000. Vengono inoltre emanati il Decreto Ministeriale 4 febbraio 1997 e la circolare DAP n. 5931938 del 7 febbraio 1997 in cui vengono regolate le telefonate con familiari e conviventi. In particolare viene concessa al massimo una telefonata al mese sottoposta a registrazione solo nel caso in cui i detenuti non svolgano colloqui visivi; la telefonata è considerata come sostitutiva del colloquio visivo, di cui si potrà quindi usufruire soltanto nel mese successivo; infine, per effettuare la telefonata,

i familiari devono recarsi in un luogo indicato dall'amministrazione penitenziaria muniti di documenti d'identità. Viene poi modificata la regolamentazione della ricezione dei pacchi (viene concesso un ulteriore pacco mensile e due pacchi annuali straordinari) e viene concesso l'utilizzo di "fornelli personali per la preparazione di bevande e riscaldare cibi già cotti somministrati dall'amministrazione penitenziaria".

Come precedentemente scritto, la legge 279/2002 pose fine al limite temporale della norma rendendola definitiva e facendo del 41-bis un vero e proprio regime. L'articolo così riscritto dal legislatore del 2002 includeva le specifiche sui presupposti per la sua imposizione (comma 2), le procedure applicative (comma 2-bis), le modalità di proroga (comma 2-bis), i limiti delle sospensioni del trattamento (comma 2) e la durata del provvedimento ministeriale (comma 2-bis). Inoltre il comma 2-quater regolava le modalità, il numero e la durata dei colloqui con i familiari e i colloqui telefonici. Tali limiti non si applicavano ai colloqui con i difensori. Inoltre veniva regolamentata la permanenza all'aperto in gruppi di al massimo cinque persone e per non più di quattro ore (comma 2-quater). Il reclamo, disciplinato dai commi 2-quinquies e 2-sexies, prevedeva che fosse proposto entro dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento e il Tribunale di Sorveglianza competente a ricevere il reclamo era quello avente giurisdizione sull'istituto di pena a cui il detenuto era assegnato.

Successivamente all'entrata in vigore della legge, il DAP elabora una circolare (n. 3592-6042 del 9/10/2003) volta a uniformare le prassi interpretative della norma. In particolare, i detenuti devono essere alloggiati in cella singola e il "numero ottimale di persone" all'interno dei gruppi di socialità "dovrebbe essere di tre-quattro". Viene inoltre data l'indicazione di comporre i gruppi di socialità a seconda del tempo già trascorso in carcere, di evitare contatti fra coloro che sono appena entrati nel circuito e coloro che invece vi sono presenti da più tempo e di evitare contatti fra personaggi di rilievo, membri delle stesse organizzazioni, membri di organizzazioni alleate o nemiche e membri di organizzazioni operanti su territori confinanti. Due delle quattro ore da trascorrere nei gruppi di socialità sono da passare in spazi adibiti a palestre, biblioteche ecc. e l'amministrazione del carcere ha l'obbligo di adibire alcune sale alle "attività in comune di tipo culturale, ricreativo e sportivo". I colloqui possono essere uno o due a seconda del decreto ministeriale e devono essere svolti con i vetri separatori a tutta altezza e consentire la comunicazione attraverso microfoni o citofoni. I colloqui effettuati esclusivamente con i figli minori di 12 anni possono avvenire senza vetro divisorio, mentre, in presenza di altre persone, soltanto ai minori di 12 anni è permesso effettuare il colloquio senza il vetro divisorio, che non può eccedere "1/6 della durata complessiva del colloquio". I colloqui con i difensori possono essere effettuati senza vetro divisorio. Per quanto riguarda i colloqui telefonici, possono essere concessi dall'amministrazione penitenziaria a partire dai primi sei mesi di applicazione del regime, a seconda "di particolari esigenze che debbono, di volta in volta, essere valutate e autorizzate, con provvedimento motivato, dal Direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dalle Autorità competenti". Per usufruire della telefonata, i familiari del detenuto devono recarsi nell'istituto penitenziario che viene indicato dall'amministrazione e il colloquio deve essere registrato in presenza dell'autorizzazione dell'autorità giudiziaria. La circolare regola poi l'utilizzo di fornelli personali con i quali è possibile soltanto scaldare vivande già cotte e che vengono consegnati all'apertura della porta blindata e ritirati alla chiusura della medesima. Vengono inoltre regolamentati vitto, sopravvitto, la pulizia interna, la ricezione dei pacchi e le modalità di utilizzo dei rasoi elettrici e degli apparecchi radio; viene proibito

l'utilizzo di computer portatili, ma consentito l'utilizzo dei computer fissi nelle sale comuni e sotto la sorveglianza del personale.

La legge 94 del 2009

Con la legge 94/2009 il legislatore è intervenuto un'ultima volta sul secondo comma dell'articolo 41-bis o.p., che risulta attualmente così formulato:

2. Quando ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell'interno, il Ministro della giustizia ha altresì la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'articolo 4-bis o comunque per un delitto che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. La sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti con l'associazione di cui al periodo precedente. In caso di unificazione di pene concorrenti o di concorrenza di più titoli di custodia cautelare, la sospensione può essere disposta anche quando sia stata espiata la parte di pena o di misura cautelare relativa ai delitti indicati nell' articolo 4-bis.

2-bis. Il provvedimento emesso ai sensi del comma 2 è adottato con decreto motivato del Ministro della giustizia, anche su richiesta del Ministro dell'interno, sentito l'ufficio del pubblico ministero che procede alle indagini preliminari ovvero quello presso il giudice procedente e acquisita ogni altra necessaria informazione presso la Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo, gli organi di polizia centrali e quelli specializzati nell'azione di contrasto alla criminalità organizzata, terroristica o eversiva, nell'ambito delle rispettive competenze. Il provvedimento medesimo ha durata pari a quattro anni ed è prorogabile nelle stesse forme per successivi periodi, ciascuno pari a due anni. La proroga è disposta quando risulta che la capacità di mantenere collegamenti con l'associazione criminale, terroristica o eversiva non è venuta meno, tenuto conto anche del profilo criminale e della posizione rivestita dal soggetto in seno all'associazione, della perdurante operatività del sodalizio criminale, della sopravvenienza di nuove incriminazioni non precedentemente valutate, degli esiti del trattamento penitenziario e del tenore di vita dei familiari del sottoposto. Il mero decorso del tempo non costituisce, di per sé, elemento sufficiente per escludere la capacità di mantenere i collegamenti con l'associazione o dimostrare il venir meno dell'operatività della stessa.

Comma abrogato

[2-ter. Se anche prima della scadenza risultano venute meno le condizioni che hanno determinato l'adozione o la proroga del provvedimento di cui al comma 2, il Ministro della giustizia procede, anche d'ufficio, alla revoca con decreto motivato. Il provvedimento che non accoglie l'istanza presentata dal detenuto, dall'internato o dal difensore è reclamabile ai sensi dei commi 2-quinquies e 2-sexies. In caso di mancata adozione del provvedimento a seguito di

Associazione ANTIGONE Onlus - Via Monti di Pietralata 16, 00157 Roma

Tel. +39.06.4511304 - Fax +39.06.62275849 - Email: segreteria@antigone.it - www.antigone.it

SOSTIENI ANTIGONE CON IL 5x1000! - CF 97 11 78 40 583

istanza del detenuto, dell'internato o del difensore, la stessa si intende non accolta decorsi trenta giorni dalla sua presentazione.]

2-quater. I detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione devono essere ristretti all'interno di istituti a loro esclusivamente dedicati, collocati preferibilmente in aree insulari, ovvero comunque all'interno di sezioni speciali e logisticamente separate dal resto dell'istituto e custoditi da reparti specializzati della polizia penitenziaria. La sospensione delle regole di trattamento e degli istituti di cui al comma 2 prevede:

a) l'adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna, con riguardo principalmente alla necessità di prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento, contrasti con elementi di organizzazioni contrapposte, interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione ovvero ad altre ad essa alleate;

b) la determinazione dei colloqui nel numero di uno al mese da svolgersi ad intervalli di tempo regolari ed in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti. Sono vietati i colloqui con persone diverse dai familiari e conviventi, salvo casi eccezionali determinati volta per volta dal direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11. I colloqui vengono sottoposti a controllo auditivo ed a registrazione, previa motivata autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente ai sensi del medesimo secondo comma dell'articolo 11; solo per coloro che non effettuano colloqui può essere autorizzato, con provvedimento motivato del direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11, e solo dopo i primi sei mesi di applicazione, un colloquio telefonico mensile con i familiari e conviventi della durata massima di dieci minuti sottoposto, comunque, a registrazione. I colloqui sono comunque videoregistrati. Le disposizioni della presente lettera non si applicano ai colloqui con i difensori *con i quali potrà effettuarsi, fino ad un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari*¹;

c) la limitazione delle somme, dei beni e degli oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno;

d) l'esclusione dalle rappresentanze dei detenuti e degli internati;

e) *la sottoposizione a visto di censura della corrispondenza, salvo quella con i membri del Parlamento o con autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia*²;

f) la limitazione della permanenza all'aperto, che non può svolgersi in gruppi superiori a quattro persone, ad una durata non superiore a due ore al giorno fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'articolo 10. Saranno inoltre adottate tutte le necessarie misure di

¹ La Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della lettera b), comma 2-quater limitatamente alle parole "con i quali potrà effettuarsi, fino ad un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari" (sent. 2013/143).

² La Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 41-bis, comma 2-quater, lettera e) "nella parte in cui non esclude dalla sottoposizione a visto di censura la corrispondenza intrattenuta con i difensori" (sent. 2 dicembre 2021-24 gennaio 2022, n. 18).

sicurezza, anche attraverso accorgimenti di natura logistica sui locali di detenzione, volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, scambiare oggetti³ e cuocere cibi⁴.

2-quater.1. Il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, quale meccanismo nazionale di prevenzione (NPM) secondo il Protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti, fatto a New York il 18 dicembre 2002, ratificato e reso esecutivo ai sensi della legge 9 novembre 2012, n. 195, accede senza limitazione alcuna all'interno delle sezioni speciali degli istituti incontrando detenuti ed internati sottoposti al regime speciale di cui al presente articolo e svolge con essi colloqui visivi riservati senza limiti di tempo, non sottoposti a controllo auditivo o a videoregistrazione e non computati ai fini della limitazione dei colloqui personali di cui al comma 2-quater.

2-quater.2. I garanti regionali dei diritti dei detenuti, comunque denominati, accedono, nell'ambito del territorio di competenza, all'interno delle sezioni speciali degli istituti incontrando detenuti ed internati sottoposti al regime speciale di cui al presente articolo e svolgono con essi colloqui visivi esclusivamente videoregistrati, che non sono computati ai fini della limitazione dei colloqui personali di cui al comma 2-quater.

2-quater.3. I garanti comunali, provinciali o delle aree metropolitane dei diritti dei detenuti, comunque denominati, nell'ambito del territorio di propria competenza, accedono esclusivamente in visita accompagnata agli istituti ove sono ristretti i detenuti di cui al presente articolo. Tale visita è consentita solo per verificare le condizioni di vita dei detenuti. Non sono consentiti colloqui visivi con i detenuti sottoposti al regime speciale di cui al presente articolo.⁵

2-quinquies. Il detenuto o l'internato nei confronti del quale è stata disposta o prorogata l'applicazione del regime di cui al comma 2, ovvero il difensore, possono proporre reclamo avverso il procedimento applicativo. Il reclamo è presentato nel termine di venti giorni dalla comunicazione del provvedimento e su di esso è competente a decidere il tribunale di sorveglianza di Roma. Il reclamo non sospende l'esecuzione del provvedimento.

2-sexies. Il tribunale, entro dieci giorni dal ricevimento del reclamo di cui al comma 2-quinquies, decide in camera di consiglio, nelle forme previste dagli articoli 666 e 678 del codice di procedura penale, sulla sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento. All'udienza le funzioni di pubblico ministero possono essere altresì svolte da un rappresentante dell'ufficio del procuratore della Repubblica di cui al comma 2-bis o del procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo. Il procuratore nazionale antimafia e

³ La Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 41-bis, comma 2-quater, lettera f) *"nella parte in cui prevede l'adozione delle necessarie misure di sicurezza volte a garantire che sia assicurata «la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, scambiare oggetti» anziché «la assoluta impossibilità di comunicare e scambiare oggetti tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità»"* (sent. 2020/97).

⁴ La Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 41 bis, comma 2-quater, lettera f), *"limitatamente alle parole «e cuocere cibi»"* (sent. 26 settembre - 12 ottobre 2018, n. 186).

⁵ I commi 2-quater.1., 2-quater.2. e 2-quater.3. sono stati inseriti dall'art. 2-sexies, comma 1 del D.L. 30 aprile 2020, n. 28.

antiterrorismo, il procuratore di cui al comma 2-bis, il procuratore generale presso la corte d'appello, il detenuto, l'internato o il difensore possono proporre, entro dieci giorni dalla sua comunicazione, ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del tribunale per violazione di legge. Il ricorso non sospende l'esecuzione del provvedimento ed è trasmesso senza ritardo alla Corte di cassazione. Se il reclamo viene accolto, il Ministro della giustizia, ove intenda disporre un nuovo provvedimento ai sensi del comma 2, deve, tenendo conto della decisione del tribunale di sorveglianza, evidenziare elementi nuovi o non valutati in sede di reclamo.

2-septies. Per la partecipazione del detenuto o dell'internato all'udienza si applicano le disposizioni di cui all'articolo 146-bis delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271.

L'imposizione della misura si effettua tramite decreto del Ministro della Giustizia "anche su richiesta del Ministro dell'Interno, sentito l'ufficio del pubblico ministero che procede alle indagini preliminari ovvero quello presso il giudice procedente e acquisita ogni altra necessaria informazione presso la Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo, gli organi di polizia centrali e quelli specializzati nell'azione di contrasto alla criminalità organizzata, terroristica o eversiva, nell'ambito delle rispettive competenze". Il decreto deve essere motivato e deve contenere il periodo di validità, che è di quattro anni la prima volta che viene imposto, mentre le proroghe seguenti sono di due anni (la legge del 2002 prevedeva invece una durata non "inferiore a un anno e non superiore a due" di tutti i decreti, che erano quindi temporalmente modulabili). "La proroga è disposta quando risulta che la capacità di mantenere collegamenti con l'associazione criminale, terroristica o eversiva non è venuta meno", inoltre la legge esplicitamente prevede che "il mero decorso del tempo non costituisce, di per sé, elemento sufficiente per escludere la capacità di mantenere i collegamenti con l'associazione o dimostrare il venir meno dell'operatività della stessa". La Corte Costituzionale è intervenuta riguardo i provvedimenti ministeriali che devono essere "motivati in relazione alle specifiche esigenze di ordine e sicurezza che ne costituiscono il presupposto", inoltre, anche i provvedimenti di proroga devono contenere una "autonoma congrua motivazione in ordine alla permanenza attuale dei pericoli per l'ordine e la sicurezza"; la Corte in più sottolinea che l'onere della prova in merito alla motivazione del provvedimento non risulta invertito, "in quanto rimane intatto l'obbligo di dare congrua motivazione in ordine agli elementi da cui 'risulti' che il pericolo che il condannato abbia contatti con associazioni criminali o eversive non è venuto meno" (sent. 04/417).

La modifica del 2009 ha individuato come un unico tribunale competente a ricevere il ricorso del detenuto il Tribunale di Sorveglianza di Roma, probabilmente con l'intento di uniformare le prassi. Il ricorso deve essere inviato entro venti giorni dalla comunicazione dell'imposizione della misura e il tribunale deve decidere entro dieci giorni dalla ricezione del ricorso; tuttavia, questo in pratica non avviene e la Corte Europea per i Diritti dell'Uomo ha condannato l'Italia varie volte per violazione dell'Articolo 13 della Convenzione (*right to an effective remedy*) per la mancata pronuncia in tempi brevi, che di fatto vanificava il reclamo stesso, e per violazione dell'articolo 6 della CEDU, quando il Tribunale di Sorveglianza non prendeva nemmeno in esame il ricorso a causa della sua inammissibilità, in quanto il provvedimento ministeriale su cui si basava era già decaduto. È possibile il ricorso in Cassazione per erronea applicazione della legge da parte del Tribunale di Sorveglianza (che può aver luogo per mancata motivazione dell'imposizione della misura). Se il Tribunale di Sorveglianza decide di

terminare l'applicazione del regime, il Ministro della Giustizia può emettere un nuovo decreto soltanto se ci sono nuovi elementi che non erano stati tenuti in considerazione dal Tribunale di Sorveglianza nella sua decisione. Inoltre, è possibile sporgere reclamo seguendo la stessa procedura in caso di violazione del decreto ministeriale da parte dell'amministrazione penitenziaria durante l'esecuzione della misura.

I destinatari del provvedimento possono essere indagati, imputati, condannati ed internati, tuttavia il titolo di reato non è di per sé sufficiente a giustificare l'applicazione del regime; è altresì un requisito necessario "la prova della persistenza di collegamenti con le organizzazioni criminali di appartenenza", come indicato dalla Corte Costituzionale con sentenza 97/376. La dottrina sottolinea come la norma non richieda una vera e propria prova del collegamento del detenuto con l'organizzazione criminale e che si corra il rischio che vengano tenuti in considerazione semplici indizi o congetture. Secondo la dottrina, la legge del 2009 ha notevolmente ampliato i titoli di reato necessari per l'applicazione dell'articolo 41-bis o.p. perché non si limita a colpire i reati legati all'associazionismo mafioso come era nelle precedenti versioni. Infatti, a seguito dell'ampliamento dell'applicazione dell'articolo 4-bis o.p., a cui il 41-bis o.p. si riconduce, vengono inclusi anche reati di terrorismo (includendo quello internazionale), di eversione dell'ordine democratico, i reati ex artt. 600 (Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù), 601 (Tratta di persone), 602 (Acquisto e alienazione di schiavi) e 630 (Sequestro di persona a scopo di estorsione) c.p. e altri reati legati al traffico di stupefacenti.

Al fine di meglio isolare i detenuti dal mondo esterno, la legge esprime una preferenza per la collocazione degli stessi "in aree insulari" o in sezioni speciali separate dal resto dell'istituto e che la sorveglianza sia affidata a un nucleo specializzato di polizia, il Gruppo Operativo Mobile (G.O.M), istituito nel 1997 dal direttore generale del DAP, di cui è alle dirette dipendenze.

Le "regole di trattamento e degli istituti" oggetto della sospensione ad opera del decreto ministeriale sono quelle "che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza" e le restrizioni quindi applicate devono essere "necessarie per il soddisfacimento" delle suddette esigenze di ordine e sicurezza e allo scopo di "impedire i collegamenti con l'associazione" di appartenenza. Tali restrizioni, contenute nel comma 2-quater, non sono, tuttavia, a numero chiuso, come si evince dalla formulazione della lettera a del comma 2-quater. Inoltre, non solo le restrizioni non sono a numero chiuso, ma devono anche essere sempre applicate in blocco, in quanto il comma 2-quater dispone che "la sospensione "prevede", anziché, come nella versione previgente, "può prevedere", volendo così significare che non è possibile modulare il contenuto del decreto ministeriale in ragione delle esigenze riscontrate nel caso concreto".

Anche dopo il 2009 la legge è stata modificata da vari interventi della Corte Costituzionale oppure proprio da modifiche legislative. Per esempio con la sentenza 2013/143 la Corte è intervenuta sul diritto alla difesa abolendo i limiti ai colloqui (sia telefonici che in presenza) con i difensori che inizialmente erano limitati dal punto di vista numerico e di durata. Sempre in materia di diritto alla difesa la Corte è intervenuta dichiarando l'illegittimità costituzionale di parte della lettera e) della legge in quanto non prevede l'esclusione della corrispondenza con il difensore dalla censura (sent. 2 dicembre 2021-24 gennaio 2022, n. 18).

Con varie sentenze (per es. sent. 09/266 e 13/135) la Corte Costituzionale è intervenuta anche in relazione alle resistenze delle Amministrazioni ad applicare le sentenze dei Magistrati di Sorveglianza riguardanti i detenuti a cui è applicato il 41-bis. Nella stessa direzione andava una circolare emanata il 29 settembre 2020 nella quale "il direttore generale del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (Dap) Turrini Vita [...] ordina alle direzioni delle carceri di rispettare le sentenze della Corte costituzionale e della Cassazione sul 41 bis". Tuttavia qualche giorno dopo il vice capo dipartimento Roberto Tartaglia e il capo Bernardo Petralia revocavano la circolare⁶. Le sentenze, così come la circolare revocata, vanno a sollecitare il rispetto delle sentenze da parte dell'Amministrazione, che dovrebbero comunque agire in conformità con le sentenze delle corti senza che debba essere una circolare o la Corte Costituzionale a ricordarglielo.

La circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017 e sua comparazione con la circolare n. 0286202 del 9 agosto 2009, con la circolare n. 3592-6042 del 9 ottobre 2003 e con altre disposizioni

Come già menzionato, le circolari introducono delle norme che dettagliano la legge in alcuni casi in maniera "eccessivamente dettagliata", come specifica il Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, e includendo elementi che poco probabilmente hanno a che fare con le esigenze di sicurezza delle persone sottoposte al regime speciale.

"Una prima osservazione di fondo riguarda la definizione eccessivamente dettagliata di norme regolatrici della vita quotidiana, come il diametro massimo di pentole e pentolini (rispettivamente 25 e 22 cm), il numero di matite o colori ad acquarello detenibili nella sala pittura (non oltre 12), il numero di libri che si possono tenere nella camera (4), le misure delle fotografie (di dimensione non superiore a 20x30 cm e in numero non superiore a 30). Lasciano perplessi tale particolari, di cui sfugge il senso rispetto alla finalità del regime stesso. In che modo, per esempio, detenere nella sala pittura 15 matite anziché 12 può rappresentare un rischio rispetto all'interruzione di collegamenti e comunicazioni interni ed esterni con le organizzazioni criminali?"⁷

Qui di seguito si riportano quindi alcune delle disposizioni della circolare del 2017, oltre che i successivi interventi delle Corti così come alcuni estratti dalla Relazione del Garante Nazionale.

Collocazione del detenuto all'interno della sezione e del gruppo di socialità, arredo della cella.

La circolare del 2017 sottolinea che il detenuto viene collocato all'interno di una stanza singola (la disposizione è la stessa delle precedenti circolari) e inserito in un gruppo di socialità. Gli arredi e il corredo della camera del detenuto sono elencati negli articoli 3 e 5 della circolare del 2017 e l'accesso ai presidi medici prescritti per la tutela della salute del detenuto (per esempio materassi ergonomici, lenzuola, federe o coperte) è regolato dall'articolo 5.1. Non si fa menzione alla sorveglianza attraverso

⁶ Circolare del Dap sul 41 bis: rispettare sentenze Consulta, ma la revocano dopo 2 giorni, <https://www.ildubbio.news/carcere/circolare-del-dap-sul-41-bis-rispettare-sentenze-consulta-ma-la-revocano-dopo-2-giorni-oyp7l8dm>

⁷ Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41-bis dell'Ordinamento Penitenziario (2016 - 2018): <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/c64f587ab413753fff4b1546836c4302.pdf>

telecamere della cella e del bagno, mentre questa era stata rilevata dalla Commissione del Senato come una forte intrusione nella privacy dei detenuti. Lo stesso era stato rilevato dal Garante Nazionale, il quale fa riferimento "alla necessità di preservare alcuni ambienti delle camere detentive dal diretto sguardo di altre persone: necessità non osservata laddove siano collocate telecamere nel locale del bagno delle camere, come è stato riscontrato nella sezione della "Area riservata" della Casa circondariale di Roma Rebibbia"⁸.

L'articolo 11.1 indica che i cancelli delle camere di detenzione rimangano chiusi durante tutta la giornata tranne che per il tempo necessario per permettere l'entrata e l'uscita del detenuto dalla cella. Le porte blindate sono aperte e chiuse a orari (indicati dalla circolare) che variano a seconda delle stagioni e devono essere chiuse durante lo spostamento di detenuti appartenenti a gruppi di socialità diversi. Per la chiusura della porta blindata nel caso di isolamento, si veda il relativo punto di seguito.

L'articolo 15 consente ai detenuti di fumare all'interno delle celle "in prossimità della finestra, assicurando la necessaria areazione". Dubbia è la possibilità di arieggiare l'ambiente quando la finestra è schermata da un pannello esterno, come rilevato dalla Commissione del Senato durante le visite alle sezioni del regime speciale. Il Garante Nazionale nel suo rapporto aggiunge anche di aver trovato alcune sezioni 41-bis realizzate "al di sotto del livello di quota dell'Istituto e degli altri manufatti che lo compongono complessivamente. Le cinque sezioni scendono gradatamente, con una diminuzione progressiva dell'accesso dell'aria e della luce naturale, che filtrano solo attraverso piccole finestre poste in alto sulla parete, corrispondenti all'esterno al livello di base del muro di cinta del complesso. Per tale motivo, sia le persone detenute nelle proprie stanze che il personale nei propri locali devono tenere continuamente la luce elettrica accesa per sopperire alla carenza di quella naturale"⁹.

La procedura per la formazione dei gruppi di socialità (composti al massimo da quattro persone invece che da cinque, come era indicato dalla legge del 2003) è la stessa indicata dalle circolari del 2003 e del 2009. Secondo il testo della legge fra detenuti appartenenti allo stesso gruppo di socialità non è possibile scambiarsi oggetti ed è fatto divieto di comunicazione fra appartenenti a gruppi di socialità diversi¹⁰, tuttavia nel 2020 con la sentenza 97, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della lettera f) della legge "nella parte in cui prevede l'adozione delle necessarie misure di sicurezza volte a garantire che sia assicurata «la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, scambiare oggetti» anziché «la assoluta impossibilità di comunicare e scambiare oggetti tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità»". Perciò a oggi sarebbe possibile per i detenuti appartenenti a uno stesso gruppo di socialità scambiarsi piccoli oggetti.

⁸ Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41-bis dell'Ordinamento Penitenziario (2016 - 2018):

<https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/c64f587ab413753fff4b1546836c4302.pdf>

⁹ Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41-bis dell'Ordinamento Penitenziario (2016 - 2018):

<https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/c64f587ab413753fff4b1546836c4302.pdf>

¹⁰ Cesaris, pp. 462-463.

Circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, articoli 3, 3.1, 4, 5, 5.1, 11.1, 15.

Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, pp. 16-17,30-31, 55, 57.

Passeggi, attività in comune, attività sportive e ricreative

La legge del 2009 limita a due (nella legge del 2003 erano quattro) le ore di “permanenza all’aperto” che la circolare del 2017 specifica siano “da trascorrere all’aria aperta o svolgendo attività ricreative/sportive, in appositi locali adibiti a biblioteca, palestra e sala hobby”. Ciò significa che secondo la circolare i detenuti dovrebbero decidere se spendere le due ore fuori dalla propria cella all’aperto oppure all’interno delle sale di socialità. Avverso a questa interpretazione una recente sentenza della Corte di Cassazione¹¹, confermando l’interpretazione di diversi magistrati di sorveglianza, interpreta la permanenza all’aperto come come la permanenza all’aria aperta mentre lo svolgimento delle attività ricreative sarebbe da escludere dal computo delle due ore.

Rispetto ai “passeggi”, le zone dove i detenuti trascorrono le due ore all’aria aperta, il Garante Nazionale nella sua Relazione nota che le “aree di passeggio per detenuti [sono] a volte ricavate in spazi talmente ridotti da non permettere di fatto alcuna vera attività fisica, spesso chiuse in alto da rete. Situazioni inadeguate, in particolare ancora di più nel contesto del regime speciale, in cui le persone trascorrono in ogni caso non più di 21 ore al giorno nella stanza di pernottamento. Particolarmente degradati e inaccettabili sono i cortili per il passeggio delle persone ristrette nelle cosiddette “Aree riservate”, tali da indurli spesso a rinunciare alle ore di passeggio”¹².

Sono elencati gli oggetti che i detenuti possono portare nei cortili di passeggio, nella saletta di socialità, nella sala pittura e nella palestra e i luoghi dove è possibile svolgere attività fisica e altre attività ricreative. In particolare, è possibile accedere alla saletta di socialità o alla palestra per un’ora al giorno ed è possibile svolgere attività fisica “all’interno delle sale socialità e/o palestra o presso i locali passeggio” nonché nelle celle “purché ciò non rechi disturbo al riposo e alla quiete della sezione”. Il detenuto può anche usufruire della sala pittura in alternativa alla sala di socialità rimanendo all’interno del suo gruppo di socialità. I materiali per le produzioni artistiche acquistabili attraverso il sopravvitto e depositabili all’interno degli armadietti presenti nella sala pittura sono rigidamente contati.¹³

Vitto, sopravvitto e fornelli personali

Per quanto riguarda l’accesso al sopravvitto è direttamente l’articolo 41-bis della legge che vieta l’acquisto di cibi che richiedono cottura e di conseguenza fino al 2018 i detenuti sottoposti al regime speciale non potevano utilizzare i loro fornelli per cuocere cibi. Nel 2018 con la sentenza 186 la Corte Costituzionale è intervenuta dichiarando illegittimo questo divieto. Fino ad allora erano valide le disposizioni della circolare che indicava: “l’utilizzo dei fornelli personali (a gas, fino alla completa installazione in tutti gli istituti di fornelli ad induzione elettrica) è consentito solo per riscaldare cibi già cotti, nonché per la preparazione di bevande calde e cibi di facile e rapido approntamento, ivi compresi i generi surgelati precotti”.¹⁴

¹¹ Cass., Sez. I, 24 aprile 2019 (ud. 28 febbraio 2019), n. 17581 e Cass., Sez. I, 24 aprile 2019 (ud. 28 febbraio 2019), n. 17580. Per approfondire questo tema si veda: V. Chieco, 41-bis e ore d’aria: la svolta garantista della Cassazione, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 1-bis, disponibile al:

<https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/c64f587ab413753fff4b1546836c4302.pdf>

¹² Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41-bis dell’Ordinamento Penitenziario (2016 - 2018):

<https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/c64f587ab413753fff4b1546836c4302.pdf>

¹³ Circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, articoli 11.2, 11.3, 11.4, 11.5.

¹⁴ Circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, articolo 8.

Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, p. 32.

La circolare del 2017 fa riferimento poi al “Modello 72”, elenco dei prodotti acquistabili (indicante anche le singole quantità) allegato alla circolare che deve trovarsi appeso “all’interno degli spazi di socialità di ogni sezione”. In questo caso il Garante Nazionale nel suo Rapporto spiega come “l’eccesso di dettagli finalizzati a evitare differenziazioni territoriali a volte però può portare al suo opposto: è il caso del cosiddetto “modello 72” con l’elenco dettagliato dei generi alimentari acquistabili all’interno che non tiene conto della effettiva disponibilità dei prodotti nelle diverse regioni. In questi casi, l’auspicata uniformità si traduce in una differenziazione al ribasso sulla base della disponibilità locale, senza possibilità per gli Istituti di integrare in altro modo l’elenco dei generi”.¹⁵

Quotidiani, periodici e libri

Prima dell’introduzione della circolare del 2017, i quotidiani, i periodici e i libri erano regolamentati dalla circolare ministeriale 8845 del 16 novembre 2011. In particolare la circolare regolamentava la ricezione di pubblicazioni e libri in modo da impedire che terzi individuassero il luogo di detenzione e che potessero inviare o ricevere messaggi in questo modo. La medesima circolare limitava la possibilità di ricevere quotidiani locali perché non venissero trasmesse informazioni dalle organizzazioni criminali operanti sul territorio e limitava a cinque il numero di libri che il detenuto poteva tenere nella propria cella, numero che saliva a dodici nel caso di detenuti iscritti a corsi di laurea o ad altri corsi scolastici.¹⁶

La circolare del 2017 permette ai detenuti di “acquistare [attraverso il sopravvittuto] o sottoscrivere abbonamenti ai quotidiani a più ampia diffusione nazionale per il tramite della Direzione” (le riviste e i quotidiani acquistabili sono indicati nel “Modello 72” e molti lamentano il numero limitato delle pubblicazioni consentite¹⁷) mentre indica alle Direzioni “di segnalare all’A.G. competente la eventuale situazione di pericolo connessa all’acquisto/ricezione di giornali a tiratura locale chiedendo la limitazione all’acquisto/ricezione alla sola stampa di tiratura nazionale”. Se l’Autorità Giudiziaria decide di non limitare l’acquisto dei periodici, “l’Ufficio Censura, prima di consegnare la stampa al detenuto/internato, procederà al relativo visto di controllo, trattenendo le pagine sospette ed inoltrandole volta per volta all’A.G. per le determinazioni di Competenza”.¹⁸

Per quanto riguarda la possibilità di consultare i libri della biblioteca, la circolare sottolinea che il detenuto può accedere alla biblioteca e tenere in cella al massimo quattro volumi alla volta (quindi uno in meno rispetto alla circolare precedente) per un periodo massimo di quaranta giorni. Non vi è limite al numero dei testi per i frequentanti di un corso di studi. Non è possibile ricevere libri, periodici o riviste dall’esterno attraverso i pacchi o i colloqui familiari (né di inviarne né di scambiarne anche copie parziali con altri detenuti) mentre è consentito l’acquisto di libri tramite l’impresa di mantenimento.¹⁹

¹⁵ Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41-bis dell’Ordinamento Penitenziario (2016 – 2018):

<https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/c64f587ab413753fff4b1546836c4302.pdf>

¹⁶ Cesaris, pp. 465-466.

Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, p. 30.

¹⁷ Ristretti: <http://www.ristretti.org/Le-Notizie-di-Ristretti/la-nuova-circolare-dap-sul-41-bis-cosa-cambia>

Fuoriluogo: <http://fuoriluogo.it/sito/home/mappamondo/europa/italia/rassegna-stampa/41bis-novit-divieti-e-nodi-irrisolti>

¹⁸ Circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, articolo 19.

¹⁹ Circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, articolo 11.6.

Perquisizioni

L'ordinaria perquisizione del detenuto (in caso di spostamenti all'interno dell'istituto) è regolamentata dall'articolo 25.1, che sembra individuare nel metal detector la normale prassi di perquisizione e lasciare alla perquisizione manuale e al denudamento una funzione residuale "solo in caso di fondato sospetto circa il possesso di oggetti non consentiti, pericolosi per l'ordine e la sicurezza dell'istituto non rilevabili tramite sistema tecnico di controllo". Nel caso di perquisizione manuale e denudamento l'operazione deve essere documentata dandone giustificazione e "indicando il personale che ha partecipato alla perquisizione, l'ora e il detenuto/internato perquisito". Ad ogni ingresso e uscita dall'istituto, "la perquisizione sarà effettuata con il metal detector, manualmente e mediante denudamento".

In precedenza il rapporto della Commissione del Senato riportava perquisizioni tramite denudamento prima o dopo ogni colloquio anche se effettuato con vetro divisorio. Non si fa menzione delle perquisizioni della cella (che veniva effettuata "anche più volte alla settimana [...] con modi bruschi, spesso senza avere rispetto dei pochi oggetti personali conservati da ciascuno") a meno che la "perquisizione straordinaria disposta dal Direttore dell'istituto per il rinvenimento di oggetti non consentiti, pericolosi per l'ordine e la sicurezza interni" non si riferisca proprio a questo.²⁰

Anche il Garante Nazionale ritrova nelle sue visite queste prassi, sembra, soltanto in due istituti. Nella Relazione viene riportato infatti: "Grave è la prassi rilevata in due Istituti di sottoporre a perquisizione con denudamento e talvolta anche con flessioni, non in base a una specifica situazione o a seguito di un motivato provvedimento, ma pressoché come consuetudine"²¹.

Isolamento

L'isolamento diurno è effettuato impedendo al detenuto ogni forma di comunicazione con altri detenuti (anche appartenenti allo stesso gruppo di socialità) e l'articolo 27 della circolare del 2017 sottolinea che "l'isolato [...] fruisce della socialità e dell'ora d'aria da solo". L'isolamento disciplinare è regolato dall'articolo 28. Non si fa menzione di un'eventuale applicazione dell'articolo 14-bis o.p. sebbene la Commissione del Senato avesse raccomandato di evitare la sovrapposizione della sorveglianza particolare con il regime 41-bis.²² Nel rapporto inerente alla sua visita del 2019, il Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura (CPT) riporta purtroppo di aver incontrato tre detenuti sottoposti al regime 41-bis e contemporaneamente soggetti all'isolamento diurno:

"Il regime consisteva in un'ora al giorno di esercizio all'aria aperta da soli, senza possibilità di socializzare con altri detenuti. Tuttavia, il personale penitenziario spesso tollerava conversazioni con altri detenuti della stessa sezione quando il "blindo" della loro cella era aperto. L'accesso alle attività lavorative ed educative era possibile a condizione che non vi fossero contatti con altri detenuti. Inoltre, su richiesta, potevano ricevere visite da educatori e psicologi. La delegazione ha notato che i direttori delle carceri

²⁰ Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, pp. 56, 59.
Circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, articolo 25.1.

²¹ Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41-bis dell'Ordinamento Penitenziario (2016 - 2018):
<https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/c64f587ab413753fff4b1546836c4302.pdf>

²² Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, p. 67.
Circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, articoli 27, 28.

che ha incontrato (in particolare nel carcere di Milano Opera) chiedevano l'interruzione della misura al Magistrato di sorveglianza se un detenuto mostrava segni di non essere in grado di sopportare il regime, e che tali richieste venivano in linea di massima accolte. Tuttavia, la delegazione ha incontrato un detenuto in regime di "41-bis" presso il carcere di Milano Opera, che in precedenza aveva scontato senza interruzioni una pena accessoria di sei anni di isolamento imposto dal tribunale²³.

Salute

La circolare del 2017 regola l'accesso all'assistenza sanitaria, al medico di fiducia e alle traduzioni in luogo esterno di cura e rimanda alla nota GDAP n. 0181336 del 26.5.2016 per la regolamentazione della vigilanza da parte del personale di polizia penitenziaria durante le visite mediche. L'articolo 23.1 della circolare sottolinea che nel caso di visite con il medico di fiducia: "pur applicandosi le disposizioni impartite con la citata nota GDAP n. 0181336 del 26.5.2016, i controlli solo visivi dovranno essere assicurati in modo costante e rigoroso garantendo la riservatezza e la presenza del sanitario di sezione, qualora disponibile". Nel suo Rapporto, il Garante Nazionale riscontra la presenza di personale di Polizia penitenziaria durante le visite mediche in più istituti e che questa "si realizza o con la diretta presenza nella stanza in cui si svolge la visita o con la presenza sull'uscio della stanza in cui si svolge la visita in modo tale da consentire comunque di udire il colloquio tra il paziente e il sanitario" in alcuni casi addirittura "tale prassi era attuata in alcuni Istituti anche nel corso di visite psichiatriche". Il Garante ricorda quindi che "il controllo visivo è consentito e quello uditivo è proibito, se non in specifici casi eccezionali e a richiesta del personale sanitario" e quindi "chiede che tale prassi sia dismessa con urgenza, sia a tutela della riservatezza della persona, sia a tutela dello Stato rispetto a possibili sanzioni internazionali su tale punto. La lesione grave del rapporto fiduciario tra medico e paziente, conseguente a tale consuetudine, costituisce una ulteriore ragione per fare ritenere le descritte modalità di sorveglianza assolutamente inaccettabili"²⁴.

Udienze con gli operatori penitenziari

La Commissione del Senato aveva ricevuto "numerose segnalazioni relative alla difficoltà per i detenuti in regime di 41-bis di poter incontrare il direttore dell'Istituto" e aveva raccomandato che vi fosse "per i detenuti in regime di 41-bis [...] la possibilità di avere un canale di facile accesso alla comunicazione con il direttore, con il responsabile sanitario, così come con il giudice di sorveglianza". La circolare del 2017 sembra aver recepito almeno in parte questa raccomandazione, infatti dispone con l'articolo 22 che i detenuti siano ricevuti "tempestivamente in udienza" dal Direttore o un suo delegato così come dal Comandante o un suo delegato e dall'Ispettore della sezione.²⁵

²³ Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 12 to 22 March 2019, par. 37. Disponibile qui: <https://rm.coe.int/16809986b4>

²⁴ Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41-bis dell'Ordinamento Penitenziario (2016 - 2018): <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/c64f587ab413753fff4b1546836c4302.pdf>

²⁵ Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, p. 62. Circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, articolo 22.

Colloqui con la famiglia

Per quanto riguarda i **rapporti con l'esterno**, i colloqui vengono limitati dalla legge del 2009 a "uno al mese da svolgersi ad intervalli di tempo regolari ed in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti". I colloqui sono video e audioregistrati con l'autorizzazione dell'Autorità Giudiziaria.²⁶ Con sentenza n. 3115 del 12 dicembre 2014 - 22 gennaio 2015, la Corte di Cassazione "ha stabilito che il colloquio mensile tra il detenuto sottoposto al regime di 41-bis e i familiari possa essere prolungato fino a due ore, qualora i familiari, purché residenti in un comune diverso da quello dell'istituto di detenzione, non abbiano fruito del colloquio il mese precedente"²⁷. Nella circolare del 2003 veniva specificato che i colloqui avrebbero avuto luogo con un vetro divisore a tutta altezza per mezzo di citofoni o altre modalità e la circolare del 2009 non sembra apportare alcun cambiamento a questa regolamentazione.

Riguardo ai colloqui con i figli minori di 12 anni, una nota dell'aprile del 2013 aveva indicato ai direttori degli istituti con sezioni dedicate al 41-bis: "ove la conformazione logistica delle sale lo imponga, con l'apertura del vetro si provvederà alla contestuale fuoriuscita degli altri familiari adulti già presenti a colloquio". A seguito di diversi reclami alla magistratura di sorveglianza (e da essa accolti)²⁸, e in seguito ai colloqui della Commissione Diritti Umani del Senato con alcuni detenuti in 41-bis, che lamentavano che il distacco dall'altro genitore causasse smarrimento nei bambini più piccoli, il DAP modificò tale disposizione con una nota del 2014, indicando di permettere al genitore di rimanere dall'altra parte del vetro durante il colloquio del minore di 12 anni (sempre della lunghezza di 1/6 di tutto il colloquio) da effettuare senza vetro.²⁹

La circolare del 2017 regola i colloqui con i familiari con l'articolo 16 e specifica la durata del colloquio di un'ora (prolungabile a due ore nel caso in cui "nel mese precedente il detenuto/internato non abbia effettuato colloquio visivo") da effettuarsi circa ogni 30 giorni e le modalità di prenotazione del colloquio. Rimane l'utilizzo del vetro a tutta altezza e di citofoni o altri mezzi per la comunicazione da un lato all'altro del vetro. La circolare specifica che al colloquio possono partecipare al massimo tre persone fino al terzo grado di parentela (tutti i familiari e affini appartenenti a ciascun grado di parentela sono indicati in una tabella che viene riproposta in nota) e che tale "limite può essere derogato esclusivamente in favore di minori e/o di familiari o conviventi". Vengono inoltre indicati gli oggetti che il detenuto può portare al colloquio.

Per quanto riguarda i minori di 12 anni, viene mantenuta la possibilità di usufruire del colloquio senza vetro divisore, si specifica che ciò sarà possibile per tutta la durata del colloquio e che gli altri familiari possano contestualmente rimanere dall'altra parte del vetro divisore. Su questo tema il Garante rileva come in alcuni Istituti non siano presenti sistemi di passaggio per i minori sotto i 12 anni, che quindi devono passare attraverso una finestra, "modalità poco rispettosa delle persone coinvolte (il minore, gli operatori penitenziari, i parenti presenti al colloquio, la persona detenuta)".

²⁶ Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, p. 32.

²⁷ Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, p. 33.

²⁸ Si veda ad esempio: Ordinanza n. 2013/3117 del 10/07/2013 dell'Ufficio di Sorveglianza di Spoleto, http://www.ristretti.it/commenti/2013/luglio/pdf5/ordinanza_spoletto.pdf

²⁹ Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, p. 19.

Vengono infine indicate le modalità di fruizione dei colloqui in caso di ricovero presso strutture ospedaliere.

Inoltre viene regolamentata la modalità di perquisizione del detenuto, ovvero, tramite metal detector prima e dopo il colloquio. "La perquisizione manuale è consentita soltanto quando sussistano comprovate ragioni di sicurezza sulla sussistenza delle quali - contestualmente alla effettuazione della perquisizione - dovrà essere redatta apposita relazione di servizio attestante le motivazioni dell'attività compiuta."³⁰

Colloqui con i difensori

La legge del 2009 in origine limitava il numero e la durata dei colloqui con i difensori, tuttavia la Corte Costituzionale è intervenuta con sentenza 2013/143 dichiarando illegittima la parte della norma che poneva dei limiti agli incontri con il difensore.³¹ Anche il DAP ha recepito la sentenza della Corte Costituzionale e ha adeguato le disposizioni in materia di colloqui con i difensori.³² La circolare del 2003 già prevedeva che i colloqui si svolgessero senza vetro divisore e la circolare del 2017 non cambia questa disposizione.³³

I materiali processuali che il difensore vuole consegnare al detenuto (o viceversa) non devono essere sottoposti a lettura e devono essere accompagnati da una dichiarazione del legale (che deve essere riconosciuto dal Direttore dell'istituto come il legale competente in quel procedimento) che si tratti di corrispondenza per ragioni di giustizia.³⁴

Colloqui con i Garanti dei diritti dei detenuti

Prima dell'introduzione dei commi 2-quater.1., 2-quater.2. e 2-quater.3., i colloqui con i Garanti dei detenuti avevano causato varie problematiche interpretative.

Infatti la circolare del 2017 rimandava alla circolare n. 3671/6121 del 18 maggio 2016 (Istituzione del Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale: compiti e poteri) e sottolineava che il Garante Nazionale aveva la facoltà di incontrare i detenuti sottoposti al regime 41-bis in privato e senza limiti di tempo. Per gli altri garanti regionali o locali era invece valida la possibilità di incontrare i detenuti sottoposti al regime, tuttavia non venivano sottolineate le modalità di visita mentre specificavano che "non incidono sulla determinazione del numero dei colloqui cui il detenuto/internato ha diritto" di effettuare con la famiglia.³⁵ Quest'ultima specifica era probabilmente stata inserita in seguito alla segnalazione del Garante Regionale Umbro, Stefano Anastasia, che riportava che i suoi colloqui fossero soggetti alla sottrazione dal numero di colloqui disponibili al detenuto.

³⁰ Circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, articolo 16.

³¹ Cesaris, p. 461.

³² Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, p. 33.

³³ Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, p. 20.
Circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, articolo 16.3.

³⁴ Circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, articolo 16.4.

³⁵ Circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, articolo 16.6.

Oggi invece i nuovi commi prevedono che il Garante Nazionale possa accedere alle sezioni 41-bis senza limitazioni e che possa svolgere colloqui visivi riservati senza limiti di tempo e non sottoposti a controlli audiovisivi con i detenuti e che tali colloqui non vengano contati fra i colloqui personali a disposizione del detenuto. I Garanti regionali accedono alle sezioni e possono svolgere colloqui che però saranno videoregistrati (e non saranno detratti dai colloqui che i detenuti possono svolgere) mentre i Garanti locali possono accedere alle sezioni soltanto per verificare le condizioni detentive ma non possono svolgere colloqui riservati.

Colloqui telefonici

La legge del 2009 prevede che, se non si usufruisce del colloquio visivo nell'arco di un mese e solo da dopo i primi sei mesi di applicazione del regime, è possibile sostituirlo con un colloquio telefonico mensile di dieci minuti (la legge del 2003 prevedeva invece che la telefonata potesse essere in aggiunta al colloquio mensile); per gli imputati i colloqui telefonici devono essere autorizzati dall'Autorità Giudiziaria competente. Tutti i colloqui e le telefonate sono registrati con l'autorizzazione dell'Autorità Giudiziaria.³⁶

La circolare del 2017 sottolinea che il colloquio telefonico può essere autorizzato a seguito dell'acquisizione del parere non vincolante della DDA e che, essendo sostitutivo del colloquio visivo, deve essere effettuato a intervalli regolari rispetto all'ultimo colloquio visivo o telefonico, lasciando invariata la disposizione precedente (una nota del maggio 2013 del DAP). La procedura per la verifica dell'identità dei familiari è rimasta invariata rispetto alla circolare del 2003.³⁷

Corrispondenza epistolare

Il comma 2-quater lettera e dell'articolo 41-bis o.p. prevede che la corrispondenza sia sottoposta a censura tranne quella con i membri del Parlamento e con altre autorità di garanzia nazionali o internazionali e quella coi difensori.³⁸ A questo riguardo la circolare del 2017 si rifà all'articolo 18-ter o.p. che regola la materia del visto di controllo della corrispondenza, inoltre esclude che sia soggette a controllo la corrispondenza verso "soggetti indicati nel comma 5 dell'art. 103 del c.p.p.³⁹, all'Autorità giudiziaria, alle autorità indicate nell'art. 35 O.P., ai membri del Parlamento, alle rappresentanze diplomatiche o consolari dello stato di cui gli interessati sono cittadini ed agli organismi internazionali amministrativi o giudiziari preposti alla tutela dei diritti dell'uomo di cui l'Italia fa parte".⁴⁰

Aree riservate

Le c.d. "aree riservate" sono sezioni alle quali vengono destinate le figure ritenute apicali dell'organizzazione criminale di appartenenza e rappresentano un'ulteriore specificità all'interno della

³⁶ Cesaris, pp. 462-463.

Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, p. 30.

³⁷ Circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, articolo 16.2.

Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, pp. 19-20.

³⁸ Cesaris, pp. 462-463.

Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, p. 30.

³⁹ "Non è consentita l'intercettazione relativa a conversazioni o comunicazioni [266 c.p.p.] dei difensori, degli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, dei consulenti tecnici e loro ausiliari, né a quelle tra i medesimi e le persone da loro assistite". Codice di procedura penale, articolo 103, comma 5.

⁴⁰ Circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, articoli 18 e 18.1..

specificità del 41-bis. La loro regolamentazione non è presente in alcuna delle circolari sul 41-bis e formalmente sono infatti legittimate dall'articolo 32 del Regolamento di Esecuzione. Al loro interno "si applica un regime detentivo di ancor maggiore rigore rispetto a quello derivante dall'applicazione delle regole dell'articolo 41-bis o.p." che prevede "un quasi sostanziale isolamento della persona detenuta". Infatti le persone ristrette nelle aree riservate sono generalmente fisicamente localizzate in un'area separata degli istituti e inserite in un gruppo di socialità che comprende soltanto un'altra persona "sempre in regime speciale, che non avrebbe titolo a starvi ma che svolge una funzione "di compagnia" nei momenti di "socialità binaria" e durante i passeggi: soluzione che determina l'applicazione di un regime maggiormente afflittivo del tutto ingiustificato a una seconda persona oltre a quella destinataria della particolare cautela"⁴¹. Non solo quindi il detenuto "di compagnia" è soggetto a un regime ancora più afflittivo del necessario, ma in caso di isolamento disciplinare di una delle due persone anche l'altra risulterebbe di conseguenza isolata, violando quindi il principio della responsabilità personale.

Conclusioni

Alla luce di queste considerazioni risulta opportuno riflettere su alcune delle criticità poste da questo regime così restrittivo della libertà personale.

Una prima criticità è rappresentata dalla mancanza di coerenza di alcune disposizioni della legge e della circolare del 2017 rispetto all'obiettivo del regime, ovvero di interrompere i rapporti delle persone sottoposte al regime con l'organizzazione di appartenenza. Su questo punto interviene anche il Garante Nazionale:

"Il punto di osservazione del Garante nazionale è volto a supportare la legittimità del regime ex articolo 41- bis o.p. all'interno del perimetro tracciato dalla finalità a esso assegnata e a considerare incongrue tutte le misure che da tale perimetro esulano e che potrebbero essere viste come inutili e sproporzionate misure vessatorie. Solo all'interno del perimetro assegnato il regime speciale può essere difeso e risultare funzionale alla necessaria dissoluzione delle reti criminali di appartenenza. Più volte infatti il Garante, nel constatare la necessità attuale di tale previsione normativa, ha rivolto la sua analisi alle singole misure imposte per valutare se esse siano funzionali all'interruzione di collegamenti e comunicazioni interne ed esterne con le organizzazioni criminali o se invece possano rischiare di configurarsi come afflizione aggiuntiva non prevista dal nostro ordinamento."⁴²

In molti dei casi in cui le disposizioni introdotte da circolari o dalla legge non sembrano essere in linea con il fine specifico del regime sono state le corti a intervenire limitando la portata delle singole disposizioni. Un intervento più organico e ragionato da parte del legislatore (nel caso della legge) e dell'Amministrazione Penitenziaria (nel caso della circolare) permetterebbe di eliminare tutte le disposizioni incoerenti con l'obiettivo del regime o in conflitto con la normativa internazionale.

⁴¹ Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41-bis dell'Ordinamento Penitenziario (2016 – 2018):

<https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/c64f587ab413753fff4b1546836c4302.pdf>

⁴² Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41-bis dell'Ordinamento Penitenziario (2016 – 2018):

<https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/c64f587ab413753fff4b1546836c4302.pdf>

Un altro elemento di criticità è rappresentato dall'applicazione del regime fino all'ultimo giorno di detenzione della persona detenuta. Non sono infatti infrequenti i casi in cui l'applicazione del regime venga a cessare solo al momento della scarcerazione. Sempre il Garante Nazionale:

“Il Garante nazionale esprime ferma contrarietà a che pene temporanee siano eseguite in tale regime fino al loro completamento. La contrarietà si fonda innanzitutto sulla maggiore sicurezza che è garantita da un'esecuzione penale che si moduli nel suo svolgersi e permetta così di capire come la persona detenuta si possa positivamente integrare nel contesto esterno, una volta eseguita la pena, oltre a permettere l'acquisizione di informazioni utili a ridefinire una sorta di 'accompagnamento' verso la dimissione. Inoltre l'assolutezza rigoristica fino al giorno della dimissione – una persona che fino al giorno precedente non può comunicare con nessuno, ha colloqui tramite vetro, e il giorno successivo è in strada in piena comunicazione con chicchessia – non fornisce alla persona stessa alcuna possibilità di costruire un qualche nodo per riprendere un cammino che lo tenga lontano dalle reti criminali di provenienza.”⁴³

Una terza criticità è rappresentata dalla sovrapposizione di più misure (come la combinazione di 41-bis con l'isolamento diurno) che dovrebbe essere assolutamente evitata poiché può comportare l'isolamento dei detenuti per periodi di tempo anche molto lunghi e la restrizione ancora più marcata del regime detentivo.

Un'altra criticità (lungi da essere l'ultima) su cui ci si vuole soffermare è rappresentata dalla presenza delle c.d. “aree riservate”, sezioni che rappresentano una specificità ancora più specifica del 41-bis, a cui sono destinate le persone ritenute figure apicali delle associazioni. La funzione delle aree riservate però si sovrappone a quella che è la funzione del 41-bis stesso oltre che essere un regime più affittivo per due detenuti, uno dei quali si trova all'interno dell'area riservata soltanto per fare “da compagnia” a un altro.

Raccomandazioni

Alla luce di quanto detto sarebbe quantomeno necessario modificare l'articolo 41 bis secondo comma dell'ordinamento penitenziario nonché la circolare del Dap del 2017 nel senso di:

1. Restringere l'area dei reati per i quali è prevista la possibile applicazione del regime
2. Introdurre un limite massimo di durata della misura escludendo le ulteriori proroghe
3. Prevedere l'espressa non cumulabilità con altre forme di isolamento (disciplinare o diurno)
4. Aumentare il numero dei colloqui e delle telefonate, affidando la funzione di prevenzione alle modalità di fruizione, già previste, e non al numero limitato
5. Prevedere una competenza sul reclamo del Tribunale di Sorveglianza in base al luogo di detenzione della persona reclusa
6. Prevedere obblighi stringenti di motivazione del provvedimento in fase di reiterazione dopo la decisione del tribunale o della Cassazione che accoglie il reclamo

⁴³ Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41-bis dell'Ordinamento Penitenziario (2016 – 2018): <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/c64f587ab413753fff4b1546836c4302.pdf>

7. Non prevedere mai che il regime sia eseguito sino alla fine della pena del detenuto
8. Chiudere le cosiddette aree riservate dentro le sezioni per i detenuti sottoposti al regime 41 bis secondo comma OP
9. Assicurare una socialità con un numero di persone superiore a quattro
10. Rispettare le decisioni della magistratura di sorveglianza in sede di accoglimento dei reclami
11. Garantire non meno di quattro ore fuori dalla cella a contatto con altre persone, comprese le due ore di permanenza all'aria aperta
12. Assicurare l'accesso alla stampa e alla lettura di libri in modo da garantire il rispetto del diritto all'informazione
13. Considerare tutte le raccomandazioni del Garante nazionale delle persone private della libertà e del Comitato europeo per la prevenzione della tortura
14. Eliminare tutte le disposizioni incoerenti con la finalità del regime
15. Eliminare tutte le disposizioni in conflitto con la normativa internazionale