



17579-19

**REPUBBLICA ITALIANA**

In nome del Popolo Italiano

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da

Filippo Casa - Presidente -

Teresa Liuni

Francesco Centofanti

Daniele Cappuccio

Carlo Renoldi - Relatore -

Sent. n. sez. 648/2019 -

CC - 28/2/2019

R.G.N. 33417/18

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

la Casa circondariale di (omissis)

il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria

il Ministero della Giustizia

nel procedimento nei confronti di

(omissis), nato a (omissis),

avverso l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Sassari in data 5/7/2018;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Carlo Renoldi;

letta la requisitoria del Pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Giulio Romano, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

**RITENUTO IN FATTO**

1. (omissis), detenuto nella Casa circondariale di (omissis) in quanto sottoposto al regime previsto dall'art. 41-bis Ord. pen., aveva proposto reclamo, ai sensi dell'art. 35-bis Ord. pen., avverso le disposizioni del regolamento interno dell'istituto penitenziario sassarese, le quali limitavano, per i detenuti sottoposti al menzionato regime speciale, a una sola ora la permanenza all'aria aperta, consentendo lo svolgimento dell'altra ora, prevista dall'art. 41-bis, comma 2-quater, lett. f), Ord. pen., all'interno delle sale destinate alla "socialità" (biblioteca, palestra). Il detenuto, dopo aver argomentato sul conflitto tra le previsioni regolamentari, sul punto conformi alla circolare D.A.P. del

2/10/2017, e il contenuto della normativa primaria, aveva chiesto che venisse riconosciuto il suo diritto a fruire di due ore d'aria "effettive".

2. Con ordinanza in data 1/3/2018, il Magistrato di sorveglianza di <sup>(omissis)</sup> aveva accolto il reclamo e, per l'effetto, previa disapplicazione di ogni difforme disposizione del regolamento interno di istituto, aveva disposto che l'Amministrazione consentisse allo stesso <sup>CONFESSORE</sup> Nizza due ore di permanenza quotidiana in spazi aperti, non computando, all'interno di tale lasso di tempo, l'ora di socialità trascorsa nei locali interni ad essa dedicati, da calcolare a parte.

Secondo il Magistrato di sorveglianza, l'art. 41-bis, comma 2-*quater*, lett. f) Ord. pen., nel prevedere che la permanenza all'aperto non possa essere superiore a due ore, né inferiore a una, non identificherebbe la permanenza all'aperto con la mera permanenza fuori dalla cella, secondo la regola generale posta dall'art. 10 Ord. pen. (che fa riferimento alla nozione di "aria aperta") e secondo quanto specificato ulteriormente dall'art. 16 del d.P.R. n. 230 del 2000, il quale, per la permanenza all'aperto, prevede che debbano essere approntati spazi all'aperto. Né potrebbe invocarsi, al fine di fondare un diverso regime per i detenuti sottoposti al trattamento differenziato, la clausola prevista dall'art. 10 Ord. pen., secondo cui il periodo di permanenza all'aria possa essere ridotto a un'ora "per specifici motivi", i quali nulla avrebbero a che fare con il regime differenziato. Dunque, tutelando la permanenza all'aperto il diritto alla salute e al benessere psicofisico, il regolamento interno che accorpi "ora di aria" e "ora di socialità", in assenza di ragioni eccezionali ai sensi del citato art. 10 Ord. pen., lederebbe il diritto alla salute. Fermo restando che il predetto accorpamento non incrementerebbe la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, dal momento che la permanenza all'aperto è sempre e solo consentita all'interno del gruppo di socialità come individuato, al cui interno i membri possono comunicare tra loro, sicché tale misura sarebbe anche incompatibile con i principi dettati dalla Corte costituzionale a proposito del bilanciamento tra eventuali interessi contrapposti, secondo cui ogni deroga alle regole ordinarie deve essere in rapporto di congruità con le esigenze di tutela e prevenzione, proprie del regime differenziato, avendo una valenza esclusivamente afflittiva.

3. Avverso tale decreto aveva proposto impugnazione il Ministero della giustizia, rappresentato dalla Avvocatura dello Stato, sostenendo che l'art. 41-bis Ord. pen. non consentisse, ai detenuti al medesimo sottoposti, la fruizione di due ore di aria. Tuttavia, con provvedimento in data 5/7/2018, il Tribunale di sorveglianza di Sassari aveva respinto il reclamo in questione, rilevando come, a fronte della ricostruzione del diritto del detenuto alla fruizione di due ore di aria, compiuta dal Magistrato di sorveglianza sulla base delle norme dell'ordinamento penitenziario e delle sentenze della Corte costituzionale in materia, il Ministero si fosse limitato a mere "petizioni di principio" circa il fatto che la interpretazione

offerta svuotasse di contenuto il regime differenziato e incrementasse pericoli, senza ulteriormente argomentare e, in particolare, senza spiegare per quale motivo l'interpretazione sostenuta dal Magistrato di sorveglianza dovesse ritenersi inadeguata; e, soprattutto, senza spiegare per quale ragione la fruizione di una ora di aria in più, all'interno di appositi passeggi, isolati e occupati solo dai quattro appartenenti al gruppo di socialità appositamente selezionati dal Ministero, potesse determinare una situazione di pericolo per l'ordine e la sicurezza, prevalendo sul diritto alla salute psico-fisica del detenuto. Per tale ragione, il Tribunale aveva confermando il provvedimento impugnato, tuttavia disapplicando non il regolamento interno, quanto piuttosto la circolare del D.A.P. del 2/10/2017.

4. Avverso il predetto provvedimento hanno proposto ricorso per cassazione la Direzione della Casa circondariale di (omissis), il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria e il Ministero della Giustizia in persona del Ministro in carica, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Cagliari, deducendo quattro distinti motivi di impugnazione, di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione *ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen.*.

4.1. Con il primo motivo, i ricorrenti deducono, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e), *cod. proc. pen.*, la inosservanza o erronea applicazione della legge penale in relazione all'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. f), *Ord. pen.*, nonché la mancanza della motivazione in relazione all'interpretazione accolta dalla predetta disposizione, la quale fisserebbe il limite massimo di permanenza esterna, laddove oggetto del contenzioso sarebbe stato il limite minimo di essa.

4.2. Con il secondo motivo, i ricorrenti censurano, *ex art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen.*, la inosservanza o erronea applicazione dell'art. 10 *Ord. pen.* in relazione all'art. 41-*bis*, comma 2, *quater*, lett. f) *Ord. pen.*, per aver ritenuto che il rinvio alla prima disposizione, contenuto nella seconda, valga come rinvio all'intero contenuto del limite in quella previsto, comprensivo non solo del dato temporale, ma anche delle cautele sostanziali e procedurali, le quali, tuttavia, troverebbero la loro fonte nell'art. 16, d.P.R. n. 230/2000, non richiamato. Queste ultime cautele, peraltro, in caso di sorveglianza particolare *ex art. 14-bis Ord. pen.*, sarebbero assorbite in quelle proprie del procedimento di più ampia portata in seno al quale la restrizione verrebbe a inquadarsi.

4.3. Con il terzo motivo, i ricorrenti si dolgono, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e), *cod. proc. pen.*, della inosservanza o erronea applicazione della legge penale nonché della mancanza della motivazione in relazione all'art. 41-*bis* *Ord. pen.*, atteso che la differente funzione dell'ora d'aria e dell'ora di socialità, peraltro, non contestata, nulla direbbe sulla questione giuridica concernente la legittimità del trattamento applicato.

4.4. Con il quarto motivo, i ricorrenti lamentano, ex art. 606, comma 1, lett. b) ed e), cod. proc. pen., la inosservanza o erronea applicazione della legge penale nonché la mancanza della motivazione in relazione all'art. 41-*bis* Ord. pen. e alle statuizioni della sentenza n. 143/2004 della Corte costituzionale, nella parte in cui l'ordinanza contesta che dalla fruizione di due ore d'aria piuttosto che di una possa derivare un aggravamento del rischio per gli interessi tutelati dalla normativa sul regime differenziato e laddove richiama in maniera inappropriata una pronuncia della Consulta che riguardava i colloqui con il difensore.

5. In data 6/11/2018, è pervenuta in Cancelleria la requisitoria scritta del Procuratore generale presso questa Corte, con la quale è stato chiesto il rigetto del ricorso.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è infondato e, pertanto, deve essere respinto.

2. Preliminarmente, deve osservarsi la piena competenza del Magistrato di sorveglianza di Sassari sulle questioni dedotte.

Ciò in quanto il Tribunale di sorveglianza di Roma, secondo la regola posta dall'art. 41-*bis*, comma 2-*sexies*, Ord. pen. (come modificato dalla legge 15 luglio 2009, n. 94), ha competenza esclusiva sulla sola sussistenza dei presupposti per la adozione del provvedimento di applicazione del regime differenziato previsto dall'art. 41-*bis* Ord. pen.; laddove è, invece, rimesso alla competenza del magistrato di sorveglianza nella cui circoscrizione abbia sede l'istituto penitenziario cui è assegnato il detenuto reclamante (così Sez. 1, n. 34529 del 9/7/2015, Piromalli, Rv. 264289; Sez. 1, n. 37835 del 10/9/2015, Russo, Rv. 264622), il controllo generale di legalità sull'operato della Amministrazione penitenziaria, ivi comprese le disposizioni del decreto ministeriale di applicazione del regime *de quo* eventualmente lesive dei diritti soggettivi delle persone sottoposte (cfr. sentenza n. 190/2010 della Corte costituzionale). Controllo che deve essere esercitato attraverso lo strumento del rimedio giurisdizionale previsto dall'art. 35-*bis* Ord. pen., introdotto dall'art. 3 del d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito in legge 21 febbraio 2014, n. 10.

3. Venendo al merito delle questioni poste, giova in primo luogo ricordare che il comma 2-*quater*, lett. f) dell'art. 41-*bis*, Ord. pen., così come introdotto dalla legge 15 luglio 2009, n. 94, prescrive che i detenuti soggetti al regime differenziato siano sottoposti a delle limitazioni della "permanenza all'aperto" non previste per gli altri ristretti; permanenza che non può svolgersi in gruppi superiori a quattro persone e che deve avere "una durata non superiore a due ore al giorno fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'art. 10" Ord. pen., a norma del quale "ai soggetti che non prestano lavoro all'aperto è consentito di permanere almeno per due ore al giorno all'aria aperta. Tale periodo di tempo può essere ridotto a non meno di un'ora al giorno soltanto per

motivi eccezionali". Ferma restando, in ogni caso, la possibilità che il limite delle due ore sia modificato in senso più favorevole dal regolamento interno di ogni istituto penitenziario, secondo quanto stabilito dall'art. 36, comma 2, lett. e), Reg. esec. Ord. pen..

3.1. Una prima questione ermeneutica posta dalla citata disposizione concerne il significato da attribuire alla locuzione "permanenza all'aperto".

Sul punto, il Collegio ritiene di aderire all'interpretazione offerta dal magistrato e dal tribunale di sorveglianza sassaresi, che parrebbe condivisa anche dalla stessa Avvocatura dello Stato ricorrente (v. pag. 8 del reclamo), secondo cui la "permanenza all'aperto" non possa essere confusa con la fruizione della cd. socialità, attesa la differente funzione dei due istituti, diretti, il primo, alla tutela della salute e ad assicurare il benessere psicofisico e, il secondo, a garantire il soddisfacimento delle esigenze e degli interessi culturali, relazionali e di trattamento. Dunque, i due istituti non possono essere sovrapposti e l'ora di socialità non potrebbe essere considerata come una modalità di fruizione delle ore di permanenza all'aperto. Ciò anche sulla base del dato letterale, che rimanda all'aria aperta e non certo alla presenza fuori dalla camera di detenzione, oltre che dall'argomento sistematico costituito dal fatto che l'art. 10 Ord. pen., che costituisce chiaramente la norma generale di riferimento, definisce la permanenza all'aperto come permanenza all'aria aperta, come chiarito anche dall'art. 16 del d.P.R. n. 230 del 2000, che a tale disposizione dà attuazione, prevedendo, al comma 2, che in quei frangenti vengano utilizzati "spazi all'aperto", se possibile non interclusi tra fabbricati, ma in luoghi maggiormente esposti all'aria e alla luce, venendo la permanenza assicurata per periodi adeguati, anche attraverso le valutazioni dei servizi sanitario e psicologico.

3.2. Tale ricostruzione comporta, già sotto questo primo aspetto, un profilo di illegittimità delle disposizioni contenute nella circolare del D.A.P. del 2/10/2017 e del regolamento interno, che prevedono una sostanziale equiparazione tra la permanenza all'aperto e la cd. socialità, stabilendo un limite massimo unico di due ore giornaliere. Una disciplina, questa, che finisce per incorrere in una erronea applicazione del dettato normativo come sopra interpretato (per l'identica soluzione adottata da parte di questa Sezione della Suprema Corte con sentenza in data 8/6/2018, Schiavone, non massimata, nonché Sez. 1, n. 44609 del 27/6/2018, C., Rv. 274026).

4. Una seconda questione attiene, quindi, alla possibilità che, al di là della già censurata assimilazione tra i due istituti, le ore all'aria aperta giornaliere, che l'art. 10 Ord. pen. prevede in numero non inferiore a due (come si evince dall'uso della espressione "almeno"); possano essere ridotte, nel caso dei detenuti sottoposti a regime differenziato, in misura pari a una, sulla base di una

u  
Ch

previsione generale contenuta in una circolare, cui faccia riscontro un provvedimento attuativo di analogo tenore; e ciò, appunto, senza che siano individuate, nei confronti del singolo detenuto, specifiche ragioni che giustificano il regime più restrittivo.

4.1. L'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. f), Ord. pen., come già osservato, stabilisce che la sospensione delle regole di trattamento e degli istituti preveda "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".

Tale formulazione, sul piano strettamente letterale, presenta tratti di marcata ambiguità.

Da un lato, infatti, l'enunciato normativo contiene un rinvio al "limite" stabilito dal primo comma dell'art. 10; limite che, secondo la disposizione richiamata, concerne non soltanto il profilo meramente quantitativo, ovvero il numero di ore all'aria aperta fruibili, ma anche la previsione, perché tale limite venga in concreto disposto, di "motivi eccezionali", che l'amministrazione è tenuta a indicare, nonché di brevi periodi nei quali tale riduzione può essere attuata.

Dall'altro lato, però, è vero, altresì, che la disposizione fa in realtà riferimento al "limite minimo" da essa previsto, onde l'aggettivo utilizzato parrebbe circoscrivere il rinvio al solo profilo della durata minima della permanenza all'aperto, la cui concreta modulazione, tra un massimo di due ore e un minimo di un'ora, sarebbe così rimessa alla valutazione discrezionale dell'Amministrazione penitenziaria. Tale interpretazione parrebbe confermata dal confronto tra la formulazione dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. f), Ord. pen. e quella dell'art. 14-*quater*, comma quarto, Ord. pen., che certamente rappresenta uno dei più significativi riferimenti normativi ai quali avere riguardo nel definire le regole del trattamento oggetto di sospensione anche nel regime differenziato ai sensi dell'art. 41-*bis* Ord. pen.. Infatti, l'art. 14-*quater*, comma quarto, ord. pen., nell'indicare gli ambiti della vita carceraria che non possono essere incisi dal regime di sorveglianza particolare, fa espresso riferimento, mutuando l'espressione utilizzata dall'art. 10 Ord. pen., alla "permanenza all'aperto per almeno due ore al giorno", con ciò chiarendo assolutamente, sul piano lessicale, che il limite minimo, in questo caso, è costituito da due ore all'aria aperta.

4.2. Tuttavia, nella scelta della concreta soluzione esegetica, in specie a fronte di formulazione testuale che non spicca per adamantina chiarezza, l'interprete deve avere riguardo anche al criterio sistematico e al dato della maggiore o minore aderenza dell'ipotesi accolta ai principi generali

dell'ordinamento, in particolare alla luce della ricostruzione che ne è stata offerta dal Giudice delle leggi.

In questa prospettiva, proprio in considerazione dello stretto collegamento tra l'art. 41-*bis* e l'art. 14-*bis* Ord. pen., deve condividersi il rilievo secondo cui il regime proprio della sorveglianza speciale costituisce un parametro fondamentale per valutare nel concreto il livello di umanità della pena, sicché la previsione del comma quarto del citato art. 14-*quater* fornisce indicazioni "particolarmente pregnanti" per la concretizzazione di divieti contrari al senso di umanità (così Corte costituzionale, sentenza n. 351/1996).

Tale puntualizzazione fa *pendant* con l'affermazione secondo la quale il potere ministeriale, nell'adozione della misure restrittive, deve trovare un limite "interno" di natura strettamente funzionale, nel senso che tutte le restrizioni dei diritti fondamentali del detenuto "per il loro contenuto (...) 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 Corte cost., sent. nn. 351/1996 e 376 del 1997).

Nel caso qui esaminato, tuttavia, la disposizione della circolare, così come quella attuativa posta dal decreto ministeriale, non appare certamente idonea a rafforzare l'ordine e la sicurezza, così come la prevenzione di flussi comunicativi illeciti tra appartenenti alla stessa organizzazione criminale o a organizzazioni criminali contrapposte, per questa via contrastando con l'esigenza, testualmente affermata dalla Corte costituzionale, di bilanciare in maniera equilibrata tra interessi contrapposti, atteso che al *minus* di tutela accordato al diritto fondamentale alla salute, cui l'ora d'aria è preordinato, non corrisponde il rafforzamento della tutela accordato a un interesse, contrapposto, ma di pari rango (in termini cfr. Corte cost., sentenza n. 143/2013). Ciò in quanto, i detenuti sottoposti al regime speciale dell'art. 41-*bis* Ord. pen. possono permanere all'aperto soltanto all'interno di un gruppo di socialità di quattro persone, scelte dal dipartimento e dalle direzioni di istituto, nell'ambito del quale è sempre consentito comunicare, senza dover attendere le ore di permanenza fuori dalla camera detentiva, sicché quello che potrebbe accadere in due ore, potrebbe accadere anche in un'ora di permanenza all'aria.

Dunque, sul piano sistematico, l'interpretazione seguita si conforma pienamente - nell'ottica dell'onere processuale, incombente sul giudice comune, di sperimentare preventivamente la possibilità di dare al testo legislativo un significato compatibile con il parametro costituzionale - al principio, espresso dalla Corte costituzionale, secondo cui "l'estensione e la portata dei diritti dei detenuti può (...) subire restrizioni di vario genere unicamente in vista delle esigenze di sicurezza inerenti alla custodia in carcere", sicché "in assenza di tali

h  
Ch

esigenze, la limitazione acquisterebbe unicamente un valore afflittivo supplementare rispetto alla privazione della libertà personale, non compatibile con l'art. 27, terzo comma, Cost." (così sent. n. 135 del 2013). Un principio che, in definitiva, consente la compressione di un diritto, nella specie quello alla salute, soltanto in quanto a essa corrisponda una maggiore tutela accordata a un interesse assiologicamente omogeneo o addirittura sovraordinato; ciò che, nel caso in esame, è stato motivatamente escluso dal Magistrato e dal Tribunale di sorveglianza, avuto riguardo al fatto che alle limitazioni poste alla fruizione del periodo all'aria aperta non corrispondeva un incremento della tutela assicurata alle esigenze di ordine e sicurezza, posto che, come già rilevato, l'ammissione all'aria aperta sarebbe comunque avvenuta con le medesime persone con cui il detenuto avrebbe fruito dell'ora di socialità, con le quali, dunque, avrebbe potuto comunicare liberamente.

4.3. Ciò non significa, ovviamente, che in caso di comprovate esigenze non possa farsi luogo, per tale categoria di detenuti, alla riduzione della durata della permanenza all'aria aperta; e tuttavia, in questi casi, la relativa limitazione deve conseguire all'adozione di un provvedimento della direzione dell'istituto, che dia conto dei "motivi eccezionali", i quali, dunque, non potranno essere assunti, nei confronti del singolo detenuto, sulla base del mero decreto ministeriale, salvo che questo sia in grado di indicare i suddetti motivi.

5. Alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere rigettato siccome infondato, senza che il Ministero della Giustizia ricorrente debba essere condannato al pagamento delle spese processuali (così Sez. U, n. 3775 del 21/12/2017, dep. 26/01/2018, M. Giustizia in proc. Tuttolomondo, Rv. 271650).

#### PER QUESTI MOTIVI

Rigetta il ricorso.

Così deciso il 28/2/2019

Il Consigliere estensore

Carlo Renoldi

Il Presidente

Filippo Casa

