

QUESTIONI APERTE

Illegittimità costituzionale del limite alle ore d'aria previsto per i detenuti in regime differenziato

La decisione

Ordinamento penitenziario – Regime speciale – Permanenza all'aperto – Proporzionalità – Rieducazione

(Artt. 41-bis, co. 2-quater, lett. f) L. 26 luglio 1975, n. 354, 3, 27 co. 3, 32 Cost., 3 C.E.D.U.)

La permanenza all'aperto nel regime speciale ex art. 41-bis ordin. penit. non è comparabile con quella del regime detentivo ordinario, quanto alle modalità concrete di svolgimento, perché consente una socialità delimitata, fruita dal detenuto in un gruppo di persone molto ristretto (non più di quattro, e quindi anche tre o due), opportunamente selezionato dall'amministrazione penitenziaria. Ciò che pregiudica lo scopo del regime speciale è l'eventuale errore di selezione del gruppo di socialità, non la quantità di tempo che un gruppo, ben scelto, può passare nei cortili. Il divieto di stare all'aperto oltre la seconda ora, mentre comprime, in misura ben maggiore del regime ordinario, la possibilità per i detenuti di fruire di luce naturale e di aria, nulla fa guadagnare alla collettività in termini di sicurezza, determinando quindi un improprio surplus di punizione. Nemmeno, infine, potrebbe individuarsi un diverso limite in quello di due ore al giorno, stabilito per i detenuti sottoposti al regime di sorveglianza particolare (art. 14-quater, co. 4, ordin. penit.), in quanto esso ha natura disciplinare, applicabile ai detenuti che si ritiene possano gravemente compromettere la regolarità della vita d'istituto, e non può essere esteso in via analogica ai ristretti nel differente regime speciale, per i quali deve quindi trovare applicazione il regime ordinario.

CORTE COSTITUZIONALE, 18 marzo 2025 (ud. 25 febbraio 2025), n. 30, AMOROSO, *Presidente* – PETITTI, *Redattore*

Incostituzionale il limite di due ore per la permanenza all'aperto dei detenuti in regime differenziato: un ulteriore passo nel lento cammino di erosione delle prescrizioni di cui all'art. 41-bis, co. 2-quater L. 354/1975

La sentenza in commento, riconoscendo l'illegittimità costituzionale della limitazione alla permanenza all'aperto imposta ai detenuti sottoposti a regime differenziato, sviluppa un'articolata riflessione sulla necessaria proporzionalità tra le restrizioni ai diritti dei detenuti e le esigenze di tutela della pubblica sicurezza, approfondendo altresì il profilo della compatibilità di dette limitazioni con la funzione rieducativa della pena. Il testo si sofferma sul *decisum* della Corte, evidenziando alcune criticità proprie della

disciplina generale di cui all'art. 41-bis, co. 2-quater L. 26 luglio 1975, n. 354.

The two-hour limit on outdoor time for prisoners under the special detention regime is unconstitutional: a further step in the slow erosion of the provisions set out in Article 41-bis, paragraph 2-quater of Law No. 354/1975.

The ruling in question, recognizing the constitutional illegitimacy of the restriction on outdoor time imposed on prisoners subject to the differentiated regime, develops a detailed reflection on the proportionality between restrictions on prisoners' rights and the need to protect public safety, also examining the compatibility of these restrictions with the rehabilitative function of punishment. The text focuses on the Court's decision, highlighting some critical issues specific to the general provisions of Article 41-bis, paragraph 2-quater, of Law No. 354 of 26 July 1975.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Le limitazioni di cui all'art. 41-bis, co. 2-quater L. 354/1975 e i precedenti arresti della Corte costituzionale in materia – 3. Nello specifico. Il limite di due ore per la permanenza all'aria aperta di cui all'art. 41-bis, co. 2-quater, lett. f), ord. penit. e la disciplina prevista per gli altri detenuti – 4. L'ordinanza di remissione. Oltre alla ragionevolezza delle restrizioni e al finalismo rieducativo della pena, anche il diritto alla salute assurgerebbe a parametro di legittimità della limitazione alle ore d'aria. – 5. La decisione. L'irrinunciabile carattere risocializzante della pena e la necessaria proporzione tra compressione dei diritti fondamentali dei detenuti e contrapposte esigenze di sicurezza pubblica. – 6. Conclusioni.

1. *Premessa.* La sentenza in commento, depositata il 18 marzo 2025, rappresenta l'ennesimo intervento della Corte costituzionale nel progressivo processo di erosione dell'efficacia derogatoria attribuita dal legislatore alla disposizione di cui all'articolo 41-bis, co. 2-quater L. 26 luglio 1975, n. 354.

Con la pronuncia, il Giudice delle Leggi ha infatti dichiarato l'illegittimità della lett. f) di detta disposizione, per violazione degli articoli 3 e 27, terzo comma Cost., limitatamente all'inciso «ad una durata superiore a due ore al giorno fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'articolo 10», estendendo in tal modo, nei confronti dei soggetti reclusi in regime differenziato, l'applicabilità della disciplina generale prevista dall'articolo 10 L. 354/1975 in ordine alla permanenza del detenuto all'aria aperta per una durata di almeno quattro ore al giorno, con facoltà della direzione dell'Istituto di ridurla, per giustificati motivi, a due ore.

2. *Le limitazioni di cui all'art. 41-bis, co. 2-quater L. 354/1975 e i precedenti arresti della Corte costituzionale in materia.* Partendo dal dato normativo, è bene ricordare che il regime speciale di cui all'art. 41-bis ord. penit. – nato «a

cavallo di due emergenze»¹, quella terroristica e quella mafiosa – intende evitare che individui detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell’art. 4-*bis* ord. penit. (o comunque per delitti commessi al fine di agevolare associazioni mafiose o avvalendosi delle relative condizioni e metodi) possano, in costanza di detenzione, sfruttare il normale regime penitenziario per impartire direttive agli affiliati in stato di libertà. Il comma 2-*quater*² della disposizione, quindi, alle lett. a) e seguenti, prevede le deroghe al regime carcerario ordinario applicabili dal Ministro della Giustizia, mediante decreto, a tali detenuti. Oltre alla ovvia adozione di elevate misure di sicurezza con riguardo alla necessaria prevenzione di contatti con l’esterno, la norma prevede (o meglio, prevedeva prima dei recenti interventi della Consulta) numerose prescrizioni specifiche, divenute – a seguito delle modifiche apportate dalla L. 15 luglio 2009, n. 94 – obbligatorie in forza della sostituzione, nell’*incipit* del comma 2-*quater*, dell’espressione «può comportare» con la più incisiva «prevede». Tra le prescrizioni originariamente inserite nel 2002, meritano menzione, per la loro particolare afflittività, la limitazione dei colloqui nel numero di uno al mese, sottoposti a continuo controllo auditivo e registrazione, da svolgersi ad intervalli di tempo regolari ed in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti; la sottoposizione della corrispondenza a visto di censura; la limitazione della permanenza all’aperto, in un gruppi non superiori a quattro persone, ad una durata non superiore a due ore giornaliere; il divieto di cuocere cibi.

L’applicazione delle stringenti limitazioni contemplate dalla norma è condizionata alla sussistenza di due precisi requisiti: la ricorrenza di «gravi motivi di ordine pubblico e sicurezza» e l’esistenza di «elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un’associazione criminale, terroristica o eversiva»³. Requisiti, questi, che devono verificarsi cumulativamente, la cui gravità giustifica la sottoposizione del detenuto alle restrizioni, che sono quindi finalizzate ad assolvere una funzione esclusivamente preventiva. Sul punto, la Corte di cassazione, attraverso la sua costante opera interpretativa, ha ripetutamente sottolineato l’importanza del carattere preventivo del regime, ribadendo che l’istituto in parola basa la sua cittadinanza costituzionale sull’apprezzamento – da parte del giudice – della

¹ PUGIOTTO, *Torniamo alla legalità, aboliamo il 41bis*, in *Il Riformista*, 14 agosto 2020.

² Inserito nella norma ad opera dell’art. 2, co. 1 L. 23 dicembre 2002, n. 279.

³ art. 41-*bis*, co. 2 ord. penit.

esistenza concreta della necessità di inibire i collegamenti con l'esterno, in ragione di un giudizio sulla attitudine del detenuto a realizzare simili comportamenti e sulla perdurante esistenza di un consorzio criminale di riferimento⁴.

È quindi da tali caratteristiche intrinseche del regime che discende il monito costituzionale di necessaria proporzionalità tra le misure restrittive eventualmente disposte dal legislatore e le effettive esigenze di sicurezza, richiamato proprio dal legislatore nella stessa norma, ove al comma 2 prevede che la sospensione delle regole ordinarie comporta le sole restrizioni «necessarie» per il soddisfacimento delle esigenze di ordine e sicurezza. Un richiamo, dunque, al concetto di «necessarietà» che, pur rappresentando soltanto uno degli elementi costitutivi del canone della proporzionalità⁵ – basato anche su idoneità, adeguatezza tecnica e proporzionalità in senso stretto⁶ – può comunque considerarsi, in materia, l'estrinsecazione sul piano concreto dei principi desumibili dall'art. 3 della nostra Carta costituzionale. Eventuali limitazioni al godimento del normale regime carcerario non direttamente riconducibili alla concreta esigenza di impedire collegamenti del detenuto con l'esterno risulterebbero, quindi, costituzionalmente illegittime e caratterizzate da «una portata puramente afflittiva», estranea alla funzione attribuita dalla legge al provvedimento ministeriale applicativo del regime speciale⁷.

Invero, è proprio seguendo il faro costituzionale della proporzionalità che la Consulta ha inteso, nel tempo, rimodulare le limitazioni imposte dal legislatore ai condannati sottoposti al regime speciale, ravvisando, con riferimento a talune di esse, uno squilibrio tra severità (o anche, tipologia) della limitazione imposta ed effettive esigenze di sicurezza. Abbandonato lo strumento della sentenza monito, utilizzato in varie occasioni per non invadere lo spazio di discrezionalità attribuito al legislatore⁸, la Corte ha, negli ultimi anni, intrapreso un lento cammino di «adeguamento» del mondo sanzionatorio ai principi

⁴ Cfr. Cass., Sez. I, 12 luglio 2021, n. 34843.

⁵ MENGHINI, *Carcere e Costituzione, Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti*, Trento, 2022, 468.

⁶ MANCA, *Il diritto di permanenza all'aria aperta in regime di 41-bis O.P.: una riflessione costituzionalmente orientata tra proporzionalità, finalismo rieducativo ed umanità della pena*, in *Arch. Pen.*, 2017, 2, 6.

⁷ Cfr. Corte cost., 22 maggio 2020, n. 97.

⁸ V., ad esempio, Corte cost. 28 maggio 2010 n. 190; Corte cost., 5 dicembre 1997, n. 376; Corte cost. 18 ottobre 1996, n. 351; Corte cost., 28 luglio 1993, n. 349.

costituzionali, espungendo dall'ordinamento automatismi e presunzioni relative alla pena e alle norme penitenziarie⁹.

Con riferimento nello specifico all'art. 41-*bis*, co. 2-*quater*, ord. penit., ad aprire la strada verso il riadattamento delle singole prescrizioni al caso concreto – in un'ottica di individualizzazione e personalizzazione del trattamento¹⁰ – è stata la pronuncia n. 143/2013¹¹ che ha dichiarato l'illegittimità dei limiti imposti al numero di colloqui effettuabili con il difensore, seguita poi dalle sentenze n. 186/2018¹² sul divieto di cottura dei cibi, n. 97/2020¹³ sul divieto assoluto di scambio di oggetti tra detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità, n. 18/2022¹⁴ sulla sottoposizione al visto di censura delle comunicazioni con i difensori, e n. 105/2023¹⁵ che, seppur di rigetto, ha imposto un'interpretazione costituzionalmente orientata della lett. b) del co. 2-*quater*, constatando l'inesistenza di un obbligo di frapporre il vetro divisorio nei colloqui con i familiari e, quindi, la possibilità di impedire il passaggio di oggetti anche attraverso misure meno invasive ma egualmente efficaci.

In tutte le citate pronunce, la Consulta ha fatto leva, oltre che sull'incompatibilità delle limitazioni con l'art. 3 della Costituzione, in ragione della loro sproporzione rispetto ai fini perseguiti e dell'ingiustificata conseguente disparità di trattamento rispetto ai detenuti ristretti in regime ordinario, anche sulla violazione dell'art. 27, terzo comma, a causa dell'inevitabile detrimento della funzione rieducativa della pena derivante da alcune prescrizioni imposte dal legislatore ai detenuti in regime di carcere duro. In definitiva, il sacrificio imposto al singolo detenuto, a seguito della ponderazione comparativa tra interesse pubblico al mantenimento della sicurezza e interesse dell'individuo stesso allo sviluppo della propria sfera soggettiva, non deve eccedere il minimo necessario.

⁹ GIUGNI, *Incostituzionale il divieto assoluto di scambio di oggetti fra detenuti al 41 bis appartenenti al medesimo gruppo di socialità. Una nuova ripermimetrazione del regime differenziato*, in *www.sistemapenale.it*, 8 giugno 2020, 8 e le pronunce ivi citate.

¹⁰ MANCA, *Il diritto di permanenza all'aria aperta in regime di 41-bis O.P.: una riflessione costituzionalmente orientata tra proporzionalità, finalismo rieducativo ed umanità della pena*, cit., 15.

¹¹ Corte cost., 20 giugno 2013, n. 143.

¹² Corte cost., 12 ottobre 2018, n. 186.

¹³ Corte cost., 22 maggio 2020, n. 97.

¹⁴ Corte cost., 24 gennaio 2022, n. 18.

¹⁵ Corte cost., 26 maggio 2023, n. 105.

3. *Nello specifico. Il limite di due ore per la permanenza all'aria aperta di cui all'art. 41-bis, co. 2-quater, lett. f) ord. penit. e la disciplina prevista per gli altri detenuti.* Trattando nello specifico dell'oggetto della pronuncia in commento, ossia il limite alla permanenza all'aperto previsto al primo periodo della lett. f), risulta necessario un breve *excursus* sugli interventi normativi che hanno interessato, nel tempo, la questione attinente alle ore d'aria quotidiane. Invero, la legge effettua una differenziazione tripartita per quanto riguarda la fruibilità del tempo all'aperto, distinguendo sul punto tra i detenuti ordinari, quelli sottoposti al regime di sorveglianza particolare, e coloro che si trovino ristretti in regime *ex art. 41-bis* ord. penit.

Per i primi, il testo originario dell'art. 10 ord. penit. fissava a due ore giornaliere il limite minimo per la permanenza all'aria aperta, riducibile per motivi eccezionali a non meno di un'ora. A seguito della modifica operata dal d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123 il legislatore delegato, riconoscendo il ruolo fondamentale della permanenza all'aperto per la salute dei detenuti, ha aumentato fino a quattro il limite minimo di ore trascorribili all'aperto dai detenuti ordinari, controbilanciando tale ampliamento con un incremento della discrezionalità dell'amministrazione in sede di eventuale riduzione (che è ora possibile fino al limite minimo di due ore), applicabile per «giustificati motivi » e non più per «motivi eccezionali».

Per i secondi, l'art. 14-*quater* ord. penit. – rubricato «Contenuti del regime di sorveglianza particolare» –, dopo aver previsto che il regime comporta «le restrizioni strettamente necessarie per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza, all'esercizio dei diritti dei detenuti e degli internati e alle regole di trattamento previste dall'ordinamento penitenziario», afferma che tali restrizioni non possono riguardare «la permanenza all'aperto per almeno due ore al giorno salvo quanto disposto dall'articolo 10». Il rinvio – statico – si riferisce alla formulazione dell'articolo 10 antecedente alla riforma del 2018, comportando quindi il limite minimo di due ore giornaliere all'aria aperta, riducibili ad un'ora per motivi eccezionali.

Per quanto riguarda, poi, i detenuti *ex art. 41-bis* ord. penit., nella formulazione originaria della norma – risultante dalla tipizzazione delle restrizioni avvenuta mediante l'introduzione, ad opera della L. 23 dicembre 2002, n. 279, del co. 2-*quater* –, la relativa lettera f) prevedeva una permanenza all'aperto fino a quattro ore al giorno ed un'ampiezza dei gruppi di socialità fino a cinque persone. A seguito del noto inasprimento del regime differenziato disposto

dalla L. 94/2009, che ha sostituito la più mite previsione introdotta nel 2002, la lettera della norma prevede che la permanenza all'aperto sia limitata ad una durata non superiore alle due ore giornaliere (fissando quindi, a differenza che nel regime di sorveglianza particolare, quale limite massimo e non minimo), in gruppi di quattro persone invece che cinque. Il rinvio effettuato dalla disposizione al limite minimo di cui al primo comma dell'articolo 10 ord. penit. deve intendersi – come per l'art. 14-*quater* ord. penit. – fermo alla formulazione antecedente alla riforma del 2018, e quindi corrispondente ad un'ora giornaliera¹⁶.

In generale, la possibilità per tutti i detenuti di permanere all'aria aperta, originariamente circoscritta – all'epoca dell'emanazione del Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 787¹⁷ – alla mera attività di «passeggio», ha progressivamente acquisito lo statuto di diritto fondamentale e irrinunciabile, divenendo uno degli strumenti primari atti ad attenuare le deleterie ricadute della restrizione della libertà personale sull'integrità psicofisica della persona detenuta¹⁸. La durata e le modalità di esercizio di tale diritto si configurano oggi come criteri essenziali nel sindacato di compatibilità della pena con il principio di umanità, così come delineato non solo dalla nostra Carta costituzionale, ma ancor più dalle fonti sovranazionali, con riferimento prioritario all'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che vieta in termini assoluti trattamenti inumani o degradanti.

La disciplina della permanenza all'aria aperta è stata quindi, nel tempo, oggetto di importanti pronunce interpretative che ne hanno delineato e, spesso, ampliato i confini in nome dei principi costituzionali di riferimento. La

¹⁶ Sul punto cfr. Cass., Sez. I, 12 ottobre 2022, n. 38400.

¹⁷ In particolare, all'art. 76, rubricato «Orario e durata del passeggio», ove si prevedeva che: «I detenuti delle singole categorie, salvo che l'Autorità giudiziaria competente disponga per gli imputati diversamente, sono condotti giornalmente per turno a passeggio in speciali cortiletti o in cortili comuni, secondo la sezione alla quale sono assegnati o il lavoro al quale sono addetti, e sotto la continua vigilanza del personale di custodia».

La durata del passaggio ordinario è stabilita secondo le stagioni in modo che ciascun detenuto possa godere almeno di un'ora di passeggio al giorno.

Una durata maggiore può essere concessa, specialmente agli imputati e ai detenuti di salute cagionevole, nei giorni festivi, e anche negli altri giorni quando le condizioni del clima e della stagione e la disponibilità dei cortili lo permettono.

I detenuti devono passeggiare in buon ordine, soli o a tre, ovvero star seduti, e devono parlare a voce bassa».

¹⁸ MANCA, *Il diritto di permanenza all'aria aperta in regime di 41-bis O.P.: una riflessione costituzionalmente orientata tra proporzionalità, finalismo rieducativo ed umanità della pena*, cit., 10.

Magistratura di sorveglianza, inizialmente, e la giurisprudenza di legittimità¹⁹, poi, hanno specificato la natura sostanziale e prescrittiva della locuzione «all'aperto», affermando che essa debba interpretarsi come riferibile unicamente al tempo effettivamente trascorso all'aria aperta, scomputando eventuali ore passate nella sala di socialità in compagnia di altri detenuti (o comunque altro tempo passato fuori dalla cella, ma non all'aperto), che venivano invece incluse nel computo totale di ore d'aria in forza di una prassi amministrativa poi positivizzata nella circolare DAP 4 agosto 2009, n. 0286202.

Proprio per la crescente importanza riconosciuta a questa prescrizione trattamentale, sono stati, negli anni, sollevati diversi dubbi di legittimità costituzionale in relazione alla disciplina prevista per i detenuti reclusi in regime differenziato *ex art. 41-bis* ord. penit., accompagnati dall'auspicio per un intervento della Corte costituzionale che investisse il relativo impianto normativo²⁰, in nome del già citato canone di proporzionalità, dell'individualizzazione del trattamento penitenziario, del finalismo rieducativo della pena, dell'uguaglianza tra detenuti ordinari e speciali e, non da ultimo, della salute psicofisica delle persone ristrette.

4. *L'ordinanza di remissione. Oltre alla ragionevolezza delle restrizioni e al finalismo rieducativo della pena, anche il diritto alla salute assurgerebbe a parametro di legittimità della limitazione alle ore d'aria.* Dei citati dubbi di costituzionalità si è quindi fatto portavoce il Tribunale di Sorveglianza di Sassari, con l'ordinanza di remissione n. 188 del 18 marzo 2024.

Nel caso di specie, il giudizio principale era stato introdotto da un reclamo del detenuto avverso le determinazioni della Casa Circondariale di Sassari-Bancali riguardanti la permanenza all'aperto. Questi, infatti, aveva richiesto di poter

¹⁹ Cfr. Cass., Sez. I, 17 novembre 2023, n. 50847 e Cass., Sez. I, 12 ottobre 2022, n. 38400.

²⁰ Sul punto v. MANCA, *Il diritto di permanenza all'aria aperta in regime di 41-bis O.P.: una riflessione costituzionalmente orientata tra proporzionalità, finalismo rieducativo ed umanità della pena*, cit., 26; STATI GENERALI DELL'ESECUZIONE PENALE, *Tavolo 2 - Vita detentiva, responsabilizzazione, circuiti e sicurezza*, 2016, 39; DELLA BELLA, *Il carcere duro tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Milano, 2016, 260; PUGIOTTO, *Torniamo alla legalità, aboliamo il 41bis*, cit.; PUGIOTTO, *Quattro interrogativi (e alcune considerazioni) sulla compatibilità costituzionale del 41-bis*, in *Volte e maschere della pena. OPG e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa*, a cura di Corleone-Pugiotto, Roma, 2013; FIORIO, *Il carcere duro tra giurisdizione e amministrazione: ancora un intervento della Corte Costituzionale (nota a sentenza Corte Cost., 28 maggio 2010, n. 190)*, in *Giur. cost.*, 2010, vol. 55, 3, 2268 ss.

fruire di «almeno quattro ore» al giorno all'aria aperta, invocando l'applicazione dell'art. 10, co. 1 ord. penit., come sostituito dall'art. 11, primo co., lett. c) d.lgs. 123/2018.

Successivamente alla dichiarazione di inammissibilità del reclamo da parte del Magistrato di Sorveglianza di Sassari, il competente Tribunale di Sorveglianza, chiamato a decidere sull'opposizione presentata dal detenuto avverso detto provvedimento, sollevava quindi questione di legittimità.

Le doglianze del rimettente si stagliano principalmente su tre questioni, di cui due comuni a quelle già affrontate dalla Corte in sede di dichiarazione di incostituzionalità di altre prescrizioni di cui al comma 2-*quater* – ossia la sproporzione della limitazione in parola rispetto alle esigenze di sicurezza e il pregiudizio alla finalità rieducativa della pena – ed una caratterizzante nello specifico la questione delle ore di permanenza all'aperto, ossia la lesione del diritto alla salute del detenuto.

In tal senso, l'ordinanza evidenzia la violazione, innanzitutto, dell'art. 3 Cost., quale «parametro di verifica della congruità della misura applicata rispetto allo scopo che la norma persegue»²¹, non essendo, secondo il Collegio, la limitazione oraria giustificata dalle esigenze di sicurezza che, al contrario, sarebbero soddisfatte attraverso altre misure – come la selezione del gruppo di socialità – e risultando in una previsione irragionevolmente astratta poiché coesistente con la possibilità, per la direzione dell'Istituto, di ridurre in casi concreti la permanenza all'aperto per specifiche e motivate esigenze. Interessante il riferimento, poi, fatto dal rimettente alla organizzazione strutturale della Casa Circondariale di Sassari-Bancale, che risulterebbe particolarmente efficace nell'impedire contatti tra diversi gruppi di socialità, ma non tra componenti di uno stesso gruppo, rendendo quindi sostanzialmente inutile, per il fine perseguito, la limitazione alle ore d'aria. La disposizione delle celle nell'Istituto, infatti, permetterebbe ai quattro ristretti che costituiscono il gruppo di socialità di «parlarsi e conversare pur rimanendo all'interno delle loro camere detentive nel corso di tutta la giornata, risultando infatti collocati in quattro camere di pernottamento adiacenti e con finestre a distanza una dall'altra non superiore a metri tre»²².

²¹ Trib. sorv. Sassari, Ordinanza n. 188/2024, in Registro Ordinanze n. 188/2024, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale – Prima Serie Speciale n. 42 del 16 ottobre 2024, 39.

²² *Ibid*, p. 36.

Per quanto riguarda il finalismo rieducativo della pena, poi, il Tribunale lamenta la violazione dell'art. 27, co. terzo in quanto la limitazione in analisi costituirebbe una privazione del necessario spazio per «scaricare l'inevitabile tensione» per detenuti sottoposti ad un regime caratterizzato da notevoli compressioni alle attività trattamentali (come il divieto di partecipazione ad eventi, l'obbligo di studiare individualmente, la possibilità di lavorare solo all'interno del varco), inasprendo così la sanzione in maniera contrastante con il suo scopo necessariamente risocializzante.

Infine, la violazione dell'art. 32 Cost. discenderebbe dalla privazione continuata dall'esposizione alla luce naturale del sole, «essenziale per il mantenimento di una accettabile condizione di salute», in special modo per detenuti condannati a pene di lunga durata e in età avanzata.

Secondo l'Avvocatura dello Stato, al contrario, intervenuta in giudizio in rappresentanza del Presidente del Consiglio dei Ministri, la questione, oltre che inammissibile per difetto di rilevanza nel giudizio *a quo*, risulterebbe infondata poiché la norma sarebbe frutto di un ragionevole bilanciamento tra i diritti del detenuto in regime differenziato e le esigenze di sicurezza a questo regime sottese, dovendosi escludere una compressione del nucleo essenziale di tali diritti derivante dalla sua applicazione. Secondo l'Avvocatura, infatti, il legislatore si sarebbe limitato a contenere la spettanza del diritto alle ore d'aria nel suo *quantum*, confermandone l'*an* a seguito di una corretta ponderazione tra contrapposte esigenze.

5. *La decisione. L'irrinunciabile carattere risocializzante della pena e la necessaria proporzione tra compressione dei diritti fondamentali dei detenuti e contrapposte esigenze di sicurezza pubblica.* Nel rendere la propria decisione la Corte, dopo aver ritenuto infondate le eccezioni sollevate dall'Avvocatura generale dello Stato, richiama innanzitutto un proprio precedente arresto che, pur vertendo sulla legittimità della stessa disposizione, aveva però dichiarato inammissibili le questioni proposte²³ in ragione dell'impossibilità di sovrapporre le proprie scelte a quelle del legislatore con riguardo alla congruità del numero di ore d'aria concesse ai detenuti. Specifica la Corte che, fermo tale rilievo, il rimettente, nel caso di specie, non avrebbe richiesto una rideterminazione discrezionale di tale numero ma, solamente, la riespansione

²³ Cfr. Corte cost. 28 maggio 2010, n. 190.

della disciplina operante per i detenuti ordinari, tra l'altro resa più favorevole e, quindi, ulteriormente distante da quella censurata, a seguito della riforma operata dal d.lgs. 123/2018.

Dopo una breve ricostruzione del quadro normativo di riferimento riguardante la disciplina della permanenza all'aperto, la Corte procede a una ricognizione della giurisprudenza costituzionale in ordine alle limitazioni imposte dal co. 2-*quater* dell'art. 41-*bis* ord. penit. La Consulta richiama, in particolare, quanto da essa affermato in merito alla *ratio* delle limitazioni, riportando poi le motivazioni per cui, nelle sentenze n. 143/2013 e n. 97/2020, fosse pervenuta alla dichiarazione di incostituzionalità dei limiti quantitativi ai colloqui difensivi e del divieto di scambio di oggetti tra detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità. Sul punto, essa evidenzia che, «ove incidano sui diritti fondamentali, le limitazioni del regime speciale devono rispettare un principio di congruità del bilanciamento» e che «nelle operazioni di bilanciamento, non può esservi un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango». Il riferimento alla sentenza n. 97/2020, poi, serve alla Corte per richiamare alcune riflessioni in ordine all'istituto del gruppo di socialità, essenziali anche ove si dibatta della permanenza all'aperto. Tali gruppi, ricorda il Decisore, formati dall'Amministrazione penitenziaria sulla base di criteri «ispirati alla necessità di evitare ogni occasione di rafforzamento delle consorterie criminali»²⁴, costituiscono lo strumento attraverso cui il legislatore

²⁴ Criteri rigidi e dettagliati, contenuti nell'art. 3.1. della circolare DAP del 2 ottobre 2017, n. 3676/6126, rubricato «Formazione dei gruppi di socialità». La disposizione prevede che: «Nella determinazione dei gruppi di socialità il Direttore dovrà, avvalendosi del personale dedicato alla custodia: 1. Prevedere la limitazione degli incontri tra i vertici delle medesime famiglie, di gruppi alleati e di gruppi o clan contrapposti; 2. Analizzare attentamente il provvedimento di assegnazione del detenuto/internato, in maniera tale da individuare nell'immediatezza la regione di provenienza, il clan di appartenenza e la relativa zona in cui opera la consorteria; 3. Esaminare il fascicolo del detenuto/internato e verificare se presso altri istituti, lo stesso abbia avuto problemi di incolumità con altri detenuti/internati, al fine di individuare se all'interno della sezione vi sia soggetto dello stesso clan o di clan vicini che abbiano motivi di incompatibilità con il detenuto/internato da inserire nel gruppo; 4. Verificare dal fascicolo se il soggetto ha manifestato in precedenza problematiche che richiedano l'applicazione di particolari misure custodiali in ordine alla sicurezza attiva o passiva. In tali casi infatti dovrà essere valutato ed effettuato l'inserimento in un gruppo di socialità composto da soggetti che vanno ad equilibrare le caratteristiche del detenuto/internato da inserire; 5. Effettuare verifiche sulla corrispondenza epistolare del detenuto/internato, con l'ausilio degli addetti all'ufficio posta e censura, al fine di verificare i contatti attuali che il detenuto/internato ha con altri soggetti, anche ristretti al regime 41 bis, orientando così l'inserimento in un gruppo anche in relazione ai contatti esterni e ai relativi collegamenti che questi hanno con i detenuti/internati presenti

concilia le finalità di sicurezza pubblica e l'esigenza di garantire, in ogni caso, delle indispensabili, seppur minime, «forme di socialità intramuraria» per i detenuti sottoposti al regime differenziato.

Proprio sulla base di tali precedenti, afferma la Corte, può pervenirsi con chiarezza alla fondatezza delle censure sollevate nel caso di specie. Alla necessità di ridurre al minimo le occasioni, per il detenuto in regime particolare, di attivare «quei contatti illeciti che il regime stesso mira a evitare», risulta funzionalmente necessaria, ma anche sufficiente, la modifica apportata dalla L. 94/2009 in ordine alla riduzione del numero di componenti del gruppo di socialità. La riduzione del numero di ore fruibili all'aperto da tale gruppo non influenzerebbe in alcun modo, secondo il ragionamento del Giudice delle leggi, le probabilità di contatti illeciti, che dipenderebbero, al contrario, esclusivamente dall'efficace formazione del gruppo stesso. In definitiva, ciò che pregiudicherebbe le finalità del regime speciale sarebbe «l'eventuale errore di selezione del gruppo, non la quantità di tempo che un gruppo, ben scelto, può passare nei cortili».

Riportando l'attenzione, quindi, sul comando costituzionale di necessaria proporzionalità e congruità tra limitazioni imposte e finalità di sicurezza

nella sezione 41 bis; 6. Assicurare una attenta attività di osservazione al fine di studiare e analizzare le dinamiche dei gruppi e apportare le dovute modifiche con l'obiettivo di impedire tentativi di «avvicinamento» e/o «condivisione» di interessi tra consorterie mafiose espressione di differenti provenienze territoriali, evitando di formare gruppi di socialità «aggregati» e comunque coesi; 7. Controllare ed esaminare sul sistema Siap/Afis i gruppi di socialità in cui è stato inserito presso gli altri istituti penitenziari e confrontare il dato con la condotta del detenuto/internato tenuta presso i predetti istituti, al fine di verificare con quali tipi di soggetti il detenuto/internato abbia osservato una condotta regolare, ovvero si sia reso protagonista di eventi critici significativi; 8. Tenere conto delle emergenze investigative e processuali, delle situazioni della criminalità organizzata e dell'assetto unitario dei diversi gruppi criminali.

Particolare attenzione deve essere posta al fine di: evitare di ammettere all'aria aperta in comune ovvero alla socialità in comune detenuti/internati che abbiano già avuto periodi di permanenza comune; evitare contatti tra nuovi entrati nel circuito e detenuti/internati da più tempo sottoposti al regime. I nuovi entrati, ove possibile, dovranno fare socialità tra loro o con altri soggetti da meno tempo inseriti nel circuito, al precipuo scopo di evitare che vengano comunicati ordini, informazioni e notizie provenienti dall'esterno; evitare contatti tra i personaggi di spicco, a qualunque formazione mafiosa appartengano, preferendosi che i gruppi siano formati da un personaggio di spessore ed altri di minor calibro; evitare che facciano parte dello stesso gruppo soggetti della medesima organizzazione, ovvero componenti di rilievo delle organizzazioni operanti in alleanza o contrapposizione fra loro o su territori confinanti.

In ogni caso, nel rispetto dei parametri sopra indicati, ove ritenuto necessario, si valuterà anche l'opportunità di disporre modifiche nella formazione dei gruppi, con intervalli compatibili con l'effettuazione di un serio periodo di osservazione.

La distribuzione dei detenuti/internati nei diversi gruppi di socialità e le successive modificazioni dovranno essere tempestivamente inserite nel sistema informatico Siap/Afis».

perseguite, la Corte conclude che il divieto di permanenza all'aperto oltre la seconda ora rappresenta «un improprio *surplus* di punizione», in violazione del principio di ragionevolezza *ex art.* 3 Cost., del finalismo rieducativo della pena di cui al terzo co. dell'art. 27 Cost., nonché delle raccomandazioni in tema di umanità della pena espresse dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT).

Come conseguenza della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 41-*bis*, co. 2-*quater*, lett. f) – limitatamente all'inciso «ad una durata non superiore a due ore al giorno fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'art. 10» – ai detenuti sottoposti a regime differenziato deve considerarsi applicabile la disciplina generale prevista dall'art. 10 ord. penit., sia per quanto riguarda la quantità di ore trascorribili all'aperto (e quindi non meno di quattro al giorno), sia per il criterio di riduzione delle stesse come modificato dalla novella del 2018, e quindi «per giustificati motivi».

Per quanto riguarda la censura riferita all'art. 32 Cost., la Corte ritiene che la stessa debba ritenersi assorbita.

6. *Conclusioni.* Al netto della dichiarazione di incostituzionalità, da accogliersi con convinto favore, appare di particolare interesse, soprattutto per la novità rispetto alle precedenti pronunce, il richiamo operato dal giudice rimettente all'art. 32 Cost., sebbene poi non valorizzato quale parametro decisivo dalla Corte. Il diritto alla salute, infatti, riveste un ruolo di primaria importanza nel giudizio di “umanità” della pena e, più in particolare, del regime detentivo a cui il detenuto viene sottoposto. Per i soggetti ristretti in regime differenziato, tuttavia, nella delicata opera di individuazione dei limiti entro i quali tale fondamentale diritto può essere compresso in forza della tutela di contrapposti interessi costituzionali, la salute psico-fisica viene messa da parte sull'altare della salvaguardia della sicurezza pubblica. Sul punto, diverse pronunce della Corte di Strasburgo si sono spinte ad affermare che, proprio in ragione delle conseguenze sulla salute del detenuto, debbano considerarsi illegittimi regimi detentivi fondati su un isolamento sociale e sensoriale assoluto²⁵. Anche il Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, istituito per monitorare il rispetto dell'art. 3 C.E.D.U.

²⁵ DELLA BELLA, *Il carcere duro tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, cit., 319.

negli istituti penitenziari degli Stati Membri, ha affermato a più riprese che la sottoposizione a regimi di *solitary confinement* incide negativamente sulla salute fisica e psichica dei detenuti. In molti rapporti indirizzati in particolare al nostro paese, il CPT ha richiesto di diminuire l'intensità dell'isolamento per evitare gravi compromissioni della salute dei detenuti sottoposti al carcere duro, anche in ragione dell'eccessiva durata della sottoposizione a tale regime, foriera di problemi psicologici non irrilevanti²⁶.

Proprio il fattore tempo, nella sua «conformazione rieducativo-motivazionale»²⁷, assume un peso dirimente nel giudizio di legittimità del 41-*bis* nel suo complesso. Se, infatti, per espressa previsione di legge «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»²⁸, è tuttavia ineluttabile che, con il susseguirsi negli anni delle proroghe, emerga la necessità di un'analisi sempre più rigorosa e aggiornata della permanenza di tali capacità. L'irrimediabilità della condanna all'ergastolo²⁹, che caratterizza la condizione della maggioranza dei ristretti in regime speciale, sollecita una riflessione sulla congruità temporale del trattamento a essi riservato. Pare insito nella *ratio* stessa della normativa, e dell'interpretazione fornitane dalla giurisprudenza, che la pericolosità soggettiva di un individuo sottoposto a isolamento sostanziale tenda a ridursi, salvo l'emergere di nuovi elementi, fino al completo esaurimento. Principio, questo, che la Consulta ha avuto modo di confermare anche più recentemente, seppure in un contesto parzialmente differente, con riguardo al valore delle presunzioni in materia di pericolosità di chi sia stato detenuto per lungo tempo. In tale occasione la Corte, proclamando l'illegittimità di una norma in materia di misure di prevenzione personali, ha affermato che il decorso di un lungo lasso di tempo «incrementa la possibilità che intervengano modifiche dell'atteggiamento del soggetto nei confronti dei valori della convivenza civile: ma a maggior ragione ciò vale quando si discuta di una persona che, durante

²⁶ *Ibid*, 357; COMITATO EUROPEO PER LA PREVENZIONE DELLA TORTURA E DEI TRATTAMENTI INUMANI O DEGRADANTI, *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 2 to 12 April 2024*, in www.coe.int, Strasburgo, 13 dicembre 2024.

²⁷ EUSEBI, *Tempo e pena carceraria*, in *La Nuova Giuridica - Florence Law Review*, 2024, 2, 7.

²⁸ Art. 41-*bis*, co. 2-*bis*, ultimo periodo.

²⁹ EUSEBI, *Irrimediabilità della pena e irrimediabilità del reato*, in *Il Riformista*, 28 dicembre 2024, 1 ss.

tale lasso temporale, è sottoposta ad un trattamento specificamente volto alla sua risocializzazione»³⁰.

Sebbene, in definitiva, l'erosione costituzionalmente orientata dell'efficacia derogatoria delle prescrizioni legislative di cui all'art. 41-*bis* ord. penit. si stia facendo sempre più ingombrante, pare che il regime differenziato sia giunto al varco di una auspicabile rivisitazione. Le prospettive *de iure condendo* paiono imporre, in tal senso, una riforma di «attuazione costituzionale»³¹ che permetta, già a livello legislativo, di cogliere il senso della necessaria proporzionalità delle misure e della congruità delle stesse rispetto ai fini perseguiti, riducendo la compromissione dei diritti fondamentali dei detenuti al minimo necessario. Risulterebbe proficua, in tale prospettiva, una riflessione sull'elenco delle restrizioni previste dal co. 2-*quater*, nella direzione di un ripensamento complessivo della rigidità delle stesse. L'introduzione di un meccanismo maggiormente individualizzabile – pur con il possibile sacrificio per l'efficienza e l'uniformità nella gestione del regime a livello nazionale – consentirebbe di modulare le restrizioni in base alla concreta pericolosità del singolo detenuto e alla sua effettiva capacità di veicolare comunicazioni verso l'esterno, aprendo finalmente il dibattito sul regime di cui all'art. 41-*bis* anche alla verifica della proporzionalità in concreto, oltre che in astratto. Alla maggiore discrezionalità dell'Amministrazione penitenziaria derivante da una tale individualizzazione delle prescrizioni, farebbe da contraltare la garanzia del controllo giurisdizionale attivabile di volta in volta, da parte del detenuto, attraverso lo strumento del reclamo ex artt. 35-*bis* e 69, co. 6, lett. b) L. 354/1975.

In tal modo, specifici diritti fondamentali del detenuto, quale il diritto alla salute, potrebbero, in casi concreti, assumere carattere preminente rispetto alle esigenze di sicurezza. Si pensi, ad esempio, alla condizione di un individuo in età avanzata, ristretto da lungo tempo in regime speciale, che abbia perso ogni contatto con la propria famiglia e non intrattenga colloqui da anni. In simili ipotesi, le restrizioni previste dal comma 2-*quater* – segnatamente quelle relative all'acquisto di determinati generi alimentari o alla permanenza all'aperto (pur nella sua nuova “formulazione”) – sebbene astrattamente considerabili proporzionate e congrue in sede di valutazione della legittimità

³⁰ Cfr. Corte cost., 6 dicembre 2013, n. 291.

³¹ Espressione con cui Palazzo definisce la Legge 354/1975. Cfr. PALAZZO, *Relazione introduttiva. La rieducazione: un bilancio sommario*, in *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale*, a cura di Menghini-Mattevi, Napoli, 2022, 6.

costituzionale della norma nel suo complesso, perderebbero la loro ragion d'essere nel caso concreto, traducendosi in un trattamento inumano e degradante per il singolo detenuto.

In attesa, quindi, di un intervento riformatore di più ampio respiro, appare comunque opportuno accogliere con favore l'avanzamento, seppur graduale, della Corte costituzionale nel percorso di progressivo adeguamento del carcere duro ai principi dettati dall'art. 1, co. 1, primo periodo della Legge sull'ordinamento penitenziario e dall'art. 27, terzo co., della nostra Carta fondamentale, in nome del rispetto della dignità e dei diritti della persona detenuta a prescindere dalla tipologia di reato commesso e dal grado di pericolosità soggettiva.

BEATRICE ONOFRI