

### **Detenuto al 41bis. Permanenza in spazi all'aperto congiuntamente al proprio gruppo di socialità**

L'Ufficio di Sorveglianza di L'Aquila, con ordinanza del 12.05.2021, ha accolto il reclamo presentato da Messina Gerlandino, detenuto nel regime del 41 bis, disponendo che la Direzione della Casa Circondariale di L'Aquila, dopo il diniego iniziale, consenta al detenuto di trascorrere, unitamente ai compagni del proprio gruppo di appartenenza, sia le due ore di permanenza in spazi aperti, che l'ora di fruizione della socialità in spazi interni a ciò dedicati.

Avallando le argomentazioni proposte dagli Avv. ti Fabiana Gubitoso e Chiara Marra, del Foro di L'Aquila, il Magistrato di Sorveglianza ha osservato infatti che l'art. 41 bis, comma 2 quater, lett. F) O.P. nel prevedere *“la limitazione della permanenza all'aperto (...) ad una durata non superiore a due ore al giorno, fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'art. 10”* intende prevedere solo il numero massimo di ore giornaliere che un detenuto sottoposto al regime differenziato può trascorrere all'aria aperta e non il numero massimo di ore giornaliere che un detenuto sottoposto al regime ex art. 41 bis O.P. può trascorrere fuori dalla cella anche per attività di diverso tipo.

D'altronde, il concetto di “attività comune” da svolgersi negli appositi locali deve tenersi ben distinto rispetto al concetto di “permanenza all'aria aperta”, attesa la diversa finalità nonché i diversi diritti alla cui tutela gli stessi sono preposti: se il diritto alla “permanenza all'aria aperta” tutela la salute ed il benessere psicofisico del detenuto, il diritto all'attività in comune ne tutela, invece, le relazioni e gli interessi culturali. Con questa importante pronuncia, dunque, è stato compiuto un passo ulteriore verso il riconoscimento dei diritti dei detenuti costretti nel regime del 41 bis, in cui lo spazio riservato all'esercizio di attività comune è particolarmente esiguo, se non nullo.



## UFFICIO DI SORVEGLIANZA DI L'AQUILA

n. SIUS 2020/1299

2021/11/26 RDD

### IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Nel procedimento chiamato all'udienza del 12-05-2021, relativo a **MESSINA GERLANDINO**, nato a Porto Empedocle (AG) il 22-07-1972, detenuto presso la Casa Circondariale di L'Aquila, avente ad oggetto un reclamo ex art. 35 bis e 69 comma 6 lett. b) O.P, ha pronunciato in camera di consiglio la seguente

### ORDINANZA

Letti gli atti e rilevato che il detenuto lamenta il fatto che la Direzione dell'Istituto di L'Aquila interpreti l'ordinanza di accoglimento emessa in suo favore (che lo ha autorizzato a permanere in spazi aperti per due ore giornaliere, non computando nelle due ore l'ora da trascorrere, invece, nella saletta della socialità/palestra) nel senso che egli possa, in ogni caso, trascorrere con i compagni di gruppo complessivamente soltanto due ore al giorno: il detenuto pertanto, con il reclamo, rappresenta che, in tal modo, egli si trova a trascorrere una delle due ore nel locale-passeggi da solo, in condizioni di isolamento e chiede dunque di essere autorizzato a svolgere entrambe le ore di permanenza all'aria aperta con i compagni del gruppo di socialità;

Rilevato che, con nota del 05-05-2021, la Direzione dell'Istituto ha riferito che: con ordine di servizio n. 144 del 20-08-2019, è stata data esecuzione all'ordinanza n. 2019/819 del 16-05-2019 con la quale il Magistrato di Sorveglianza di L'Aquila ha accolto il reclamo del detenuto, disponendo che venisse consentita al detenuto la permanenza in spazi aperti per due ore giornaliere, non computando nelle due ore all'aperto l'ora di socialità in locali interni a ciò dedicati; con tale ordine di servizio è stata pertanto consentita la fruizione da parte del detenuto di due ore giornaliere di permanenza all'aria aperta e di un'ora di saletta/palestra in linea con le direttive del D.A.P., che ha stabilito, al riguardo, che: *"Poiché l'art. 41 bis comma 2 quater lett. f) O.P. prevede che la permanenza in gruppi fino a quattro persone non possa superare le due ore giornaliere, nell'attesa di un intervento chiarificatore della Corte di Cassazione, laddove si debba dare ottemperanza alle ordinanze in discorso, si dispone che i momenti di aggregazione dei detenuti/internati 41 bis non superino tale tassativo limite temporale. In altri termini, l'ulteriore ora all'aperto riconosciuta dal provvedimento giurisdizionale verrà fruita senza che ciò dia luogo allo svolgimento di tre ore in gruppo. Ciò non pregiudica la possibilità dei detenuti di svolgere ulteriori attività, qualora previste, fuori dalla camera di pernottamento, purché da soli"*;

Ritenuto il reclamo meritevole di accoglimento per i motivi di seguito meglio esposti;

Ritenuto, preliminarmente, che è necessario ricordare il significato di "permanenza all'aria aperta" e la differenza che intercorre tra tale permanenza e la fruizione, invece, della saletta cosiddetta

della socialità in spazi interni all'Istituto penitenziario a ciò dedicati; la questione in esame deve essere ricostruita nei termini seguenti:

- il decreto applicativo del regime di cui all'art. 41 bis O.P., nel fissare il limite massimo di permanenza all'aperto (due ore come previsto dall'art. 41 bis O.P.) limita la possibilità di permanenza all'aria aperta ad una sola ora (l'ora ulteriore da trascorrere invece nella saletta socialità) senza alcuna motivazione specifica;
- la nuova Circolare DAP in data 2 ottobre 2017 O.P. è intervenuta nel regolamentare i "passeggi" all'art. 11.2, prevedendo che ai detenuti ed internati è consentita la permanenza all'aria aperta fino al limite di due ore giornaliere, compatibilmente con l'organizzazione dell'Istituto e con l'esigenza di garantire a tutti i detenuti lo stesso trattamento e, nel regolamentare la "saletta e/o palestra", nell'art. 11.4 ha previsto che nel limite massimo previsto dall'art. 41 bis co 2 quater lettera f) è consentito l'uso di salette e/o palestra per un'ora al giorno; la circolare ha dunque riproposto quanto già contenuto nei decreti applicativi del regime differenziato con la sola differenza di non prevedere una rigida ripartizione tra un'ora in spazi aperti e un'ora di socialità, ma rimettendo alla scelta dei detenuti, compatibilmente con l'organizzazione dell'Istituto, se permanere per due ore all'aria aperta o svolgendo attività ricreative/sportive in appositi locali adibiti a biblioteca, palestra;
- con la circolare del 02-10-2017 viene quindi confermato il divieto in ogni caso di una permanenza all'aperto superiore a due ore con l'inevitabile conseguenza che se il detenuto intende fruire di due ore all'aria aperta, necessariamente si troverà a rinunciare alla socialità; se invece non intenderà rinunciare a tale aspetto del trattamento dovrà necessariamente limitare il tempo all'aria aperta ad una sola ora giornaliera;
- l'art. 41 bis comma 2 quater lett. f) O.P., nel prevedere *"la limitazione della permanenza all'aperto (...) ad una durata non superiore a due ore al giorno, fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'articolo 10"* intende prevedere solo il numero massimo di ore giornaliere che un detenuto sottoposto al regime differenziato può trascorrere all'aria aperta e non il numero massimo di ore giornaliere che un detenuto sottoposto al regime ex art. 41 bis O.P. può trascorrere fuori dalla cella anche per attività di diverso tipo; l'interpretazione della *"permanenza all'aperto"* come permanenza all'aria aperta negli spazi all'uopo adibiti (cd. passeggi) è avallata anche dalla Suprema Corte di Cassazione in recenti sentenze: *"In tema di regime detentivo differenziato di cui all'art. 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, sono illegittime le disposizioni della circolare del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria del 2 ottobre 2017 e dei regolamenti d'istituto che, con riferimento ai detenuti sottoposti a tale regime, limitano ad una sola ora la possibilità di usufruire di spazi all'aria aperta, consentendo lo svolgimento della seconda ora, prevista dalla lett. f) del comma 2-quater dell'art. 41-bis citato, all'interno delle sale destinate alla socialità, sia perché la permanenza all'aperto e la socialità devono essere tenute distinte, in quanto preordinate alle differenti finalità, rispettivamente, di tutelare la salute e di garantire il soddisfacimento delle esigenze culturali e relazionali di detenuti ed internati, sia perché la limitazione da due ad una delle ore di permanenza all'aperto, ai sensi del combinato disposto della menzionata lett. f) e dell'art. 10 della legge n. 354 del 1975, cui essa fa rinvio, non può essere stabilita, in difetto di esigenze di sicurezza inerenti alla custodia in carcere di per se stessa*

considerata, da atti amministrativi a valenza generale, ma deve conseguire all'adozione di un provvedimento specifico ed individualizzato della direzione dell'istituto, chiamata a render conto dei "motivi eccezionali" che, ai sensi del citato art. 10, giustificano la limitazione stessa" (Cass. pen. Sez. 1, Sentenza n. 17580 del 28/02/2019); e ancora: "In tema di condizioni di detenzione la "permanenza all'aperto", prevista dall'art. 10 legge 26 luglio 1975, n. 354, non può consistere in una mera permanenza al di fuori della cella (nella specie nelle sale di biblioteca, palestra ecc.), dovendo essa svolgersi, secondo la previsione dell'art. 16 d.P.R. 6 settembre 2000, n. 230, all'aria aperta. (In motivazione la Corte ha chiarito che detta nozione dev'essere tenuta distinta da quella della cd. "socialità", prevista dagli artt. 5 e 12 della legge n. 354 del 1975, attesa la differente funzione dei due istituti, volti, il primo, a tutelare la salute e ad assicurare il benessere psicofisico di detenuti e internati e, il secondo, a garantire il soddisfacimento delle esigenze e degli interessi culturali, relazionali e di trattamento dei predetti)" (Cass. pen. Sez. 1, Sentenza n. 44609 del 27/06/2018);

- da quanto sopra, pertanto, deriva che la limitazione (massimo due ore al giorno), di cui alla lettera f) dell'art. 41 bis comma 2 quater lett. f) O.P. concerne la sola permanenza in spazi all'aria aperta e pertanto non riguarda la permanenza del detenuto al di fuori della cella in locali adibiti allo svolgimento di attività trattamentali, quali il lavoro, la lettura nella biblioteca, la ginnastica nella palestra, la socialità nell'apposita saletta (attività queste che sono consentite anche al detenuto in regime ex art. 41 bis O.P., pur con le restrizioni necessarie): mentre la permanenza all'aria aperta è volta ad assicurare la salute del detenuto, le altre attività anzidescritte soddisfano una diversa finalità, quella culturale, relazionale e di trattamento del detenuto;
- la previsione all'art. 41 bis O.P. del limite massimo di ore di permanenza all'aperto deve, più esattamente, interpretarsi nel modo seguente: nel momento in cui il legislatore ha stabilito, all'art. 41 bis comma 2 quater lett. f) O.P., in due ore giornaliere il limite massimo di permanenza del detenuto sottoposto al regime differenziato in spazi all'aria aperta, si ritiene che abbia dunque soltanto voluto escludere un tempo superiore di permanenza del detenuto in spazi aperti e ciò in ragione della maggiore pericolosità dello stesso, ma al contempo ha voluto assicurare anche al ristretto in regime ex art. 41 bis O.P. un tempo di permanenza all'aria aperta idoneo e adeguato (due ore al giorno) a garantire allo stesso quegli effetti benefici per la sua salute che derivano dallo stare all'aperto, bilanciando il diritto alla salute del detenuto con le finalità di sicurezza generale;
- a ben guardare, infatti, non può ritenersi che la riforma di cui al D.lgs n. 123/2018 sull'art. 10 O.P. – articolo questo tuttora effettivamente richiamato dall'art. 41 bis O.P. comma 2 quater lett. f) O.P. – abbia tacitamente abrogato la clausola di rinvio contenuta nell'art. 41 bis comma 2 quater lett. f) O.P. ("fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'art. 10 O.P.") e che, dunque, il legislatore, sul punto, sia stato disattento e distratto; l'art. 10 commi 1 e 2 O.P. attualmente prevede che: "Ai soggetti che non prestano lavoro all'aperto è consentito di permanere all'aria aperta per un tempo non inferiore alle quattro ore al giorno. Per giustificati motivi la permanenza all'aperto può essere ridotta fino a due ore al giorno con provvedimento del direttore dell'istituto"; il testo ante-riforma dell'art. 10 O.P. stabiliva invece che: "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*": ebbene, deve conclusivamente affermarsi che il rinvio all'art. 10 O.P. tuttora esiste ed esso deve intendersi nella nuova formulazione di quest'ultimo, con la conseguenza che, se per i detenuti comuni il tempo minimo di permanenza all'aria aperta è stato ora innalzato a quattro ore al giorno (salvo la riduzione a due ore al giorno per giustificati motivi), dunque, per l'effetto, per i detenuti sottoposti a regime differenziato ex art. 41 bis O.P. tale tempo non può scendere oltre le due ore, posto che già prima della riforma il limite minimo per i detenuti comuni era stabilito in due ore al giorno (salvo la riduzione a non meno di un'ora al giorno soltanto per motivi eccezionali).

- Ritenere, d'altra parte, che la clausola di rinvio all'art. 10 comma 1 O.P. sia stata tacitamente abrogata significherebbe affermare – in palese pregiudizio con i diritti dei detenuti ex art. 41 bis O.P. – che ad essere venuto meno sia il limite minimo di permanenza all'aria aperta per i detenuti sottoposti a regime differenziato (con la conseguenza che ad essi, in ipotesi, potrebbe essere anche del tutto negata l'aria aperta): il limite minimo di permanenza in spazi all'aperto non è stato affatto abrogato, ma risente ora della modifica legislativa dell'art. 10 O.P., ove si stabilisce, tra l'altro, che la riduzione fino a due ore al giorno possa essere disposta solo per giustificati motivi; dunque è possibile affermare che, allo stato attuale, le due ore all'aria aperta costituiscano il limite minimo previsto dal legislatore di permanenza all'aperto dei detenuti comuni in presenza di ragioni eccezionali di sicurezza che giustificino tale riduzione e che dunque anche il periodo di permanenza all'aperto per i detenuti in regime ex art. 41 bis O.P. non possa essere inferiore a due ore al giorno;

Ritenuto che, dunque, non sembrano residuare dubbi in ordine al fatto che la permanenza all'aperto debba essere intesa come permanenza all'aria aperta e non come permanenza fuori della camera detentiva: "attività in comune" da svolgersi negli appositi locali (saletta/palestra) è, dunque, cosa diversa dalla "permanenza all'aria aperta". diverse sono le finalità cui rispondono e i diritti che tutelano, atteso che il diritto alla "permanenza all'aria aperta" tutela la salute ed il benessere psicofisico del detenuto, mentre il diritto all'attività in comune tutela le relazioni e gli interessi culturali del detenuto, come sopra chiarito dalla giurisprudenza di legittimità richiamata;

Si ritiene, dunque, chiarito che – come, d'altra parte, è stato già fatto nell'ordinanza di accoglimento emessa il 16-05-2019 nei confronti del detenuto - non potendo che essere intesa ed interpretata la permanenza all'aperto ex art. 41 bis co. 2 quater lett. f) O.P. come permanenza all'aria aperta, di conseguenza l'ora consentita per l'uso di saletta e/o palestra non potrà che essere diversa ed ulteriore rispetto alle due ore di permanenza all'aria aperta;

Ritenuto che, venendo ora alla specifica lagnanza oggetto del reclamo, concernente la fruizione dei passeggi soltanto per un'ora al giorno in gruppo, occorre precisare che la permanenza del detenuto all'aria aperta per due ore (e dunque non solo la permanenza all'interno della saletta della socialità/palestra per un'ora) deve avvenire con i compagni del gruppo di appartenenza, ai quali sia stata già riconosciuta analoga autorizzazione, a mente di quanto espressamente previsto dall'art. 10 O.P. (anche nel testo così come riformulato dal D.lgs n. 123/2018), che recita al comma 4 quanto segue: *"La permanenza all'aria aperta è effettuata in gruppi a meno che non ricorrano i casi indicati nell'articolo 33 e nei numeri 4) e 5) dell'articolo 39"*;

Ritenuto che, pertanto, alla luce della norma richiamata, la permanenza del detenuto in spazi all'aria aperta non può che avvenire con il gruppo di socialità e ciò non solo in forza di quanto stabilito – come detto - dall'art. 10 comma 4 O.P., ma tenuto conto anche di quanto espressamente previsto

dallo stesso art. 41 bis comma 2 quater lett. f) O.P., che chiarisce che la permanenza all'aperto "non può svolgersi in gruppi superiori a quattro persone", eliminando in tal modo ogni dubbio circa il fatto che la permanenza nei locali dei passeggi non possa che svolgersi in compagnia dei detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità;

Ritenuto che, pertanto, in accoglimento del reclamo, deve disporsi che la Direzione della Casa Circondariale di L'Aquila consenta al detenuto di trascorrere sia le due ore di permanenza in spazi aperti, che l'ora di fruizione della socialità in spazi interni a ciò dedicati, con i compagni del gruppo di appartenenza, ai quali sia stata già riconosciuta analoga autorizzazione di permanenza in spazi aperti per due ore al giorno in aggiunta all'ora nella saletta.

**P.Q.M.**

Sentito il parere del P.M.

Letti gli artt. 35 bis e 69 co 6 lett. B) O.P., artt. 666 e 678 c.p.p.

ACCOGLIE il reclamo proposto da **MESSINA GERLANDINO**, in epigrafe generalizzato e per l'effetto

DISPONE che la Direzione della Casa Circondariale di L'Aquila consenta al detenuto di trascorrere sia le due ore di permanenza in spazi aperti, che l'ora di fruizione della socialità in spazi interni a ciò dedicati, con i compagni del gruppo di appartenenza, ai quali sia stata già riconosciuta analoga autorizzazione di permanenza in spazi aperti per due ore al giorno in aggiunta all'ora nella saletta.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

L'Aquila, li 12-05-2021

Depositato in Cancelleria  
il 16-5-2021  
IL CANCELLIERE  
*rae*

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA  
Dott.ssa Francesca Iaconi