

26 OTTOBRE 2018 |

GIULIA ALBERTI,

PER LA CORTE COSTITUZIONALE È ILLEGITTIMO IL DIVIETO DI COTTURA DEI CIBI IMPOSTO AI DETENUTI AL 41-BIS

CORTE COST. 26 SETTEMBRE 2018, (DEP. 12 OTTOBRE 2018), N. 186, PRES. LATTANZI, RED. ZANON

1. Con la sentenza in commento la Corte costituzionale si è pronunciata sulla legittimità dell'art. 41-bis co. 2-quater, lett. f), laddove prevede il **divieto, per i detenuti sottoposti al regime differenziato, di cuocere cibi**, dichiarando la norma **incostituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost.** Non è la prima volta che vengono sollevati dubbi di legittimità del divieto in parola: in una passata occasione, la Corte ha, però, dichiarato la questione inammissibile per difetto di rilevanza^[1]. Il quel caso, il giudice *a quo* aveva rilevato un potenziale contrasto della disposizione di cui all'art. 41-bis co. 2-quater lett. f) ord. penit. con i soli artt. 3 e 27 co. 3 Cost e non con l'art. 32 Cost., chiamato in causa, invece, dal rimettente nella questione di legittimità oggetto della pronuncia in commento.

2. Prima di ripercorrere le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal giudice *a quo* di esaminare la decisione della Corte, è utile ricostruire il **quadro normativo** da cui deriva il divieto di cuocere cibi.

Ai **detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41-bis ord. penit.** non è consentito cuocere cibi, ma solo di utilizzare un fornello personale per **riscaldare liquidi e cibi già cotti** e per la **preparazione di bevande**. Questo divieto deriva da una combinazione di fonti. Quanto alla normativa primaria, viene in rilievo l'art. 41-bis co. 2-quater, lett. f)^[2], ai sensi del quale la sospensione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla legge sull'ordinamento penitenziario per i detenuti al 41-bis prevede, tra l'altro, l'adozione di tutte le necessarie misure di sicurezza volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità, oltre che di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità e di scambiare oggetti, anche di cuocere cibi. In attuazione di tale disposizione, il divieto di cucinare era previsto, al momento dell'ordinanza di remissione, da una circolare del DAP del 2009^[3], che disciplinava anche l'utilizzo, da parte dei detenuti sottoposti a regime differenziato, di fornelli personali, consentito solo per riscaldare liquidi e cibi già cotti, oltre che per la preparazione di bevande.

Per apprezzare la specialità della disposizione in esame, può risultare utile osservare che gli **altri detenuti** (ossia quelli non sottoposti al regime dell'art. 41-bis),

invece, **possono** sia **ricevere** dall'esterno, che **acquistare** al c.d. sopravvitto, **generi alimentari** di uso comune, anche **che richiedono cottura** (art. 14 d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230). Possono, inoltre, utilizzare fornelli personali, non solo per riscaldare liquidi e cibi già cotti e per la **preparazione di cibi di facile e rapido approntamento** (art. 13 co. 4 d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230), ma anche per la **cottura di cibi**, in conformità con le disposizioni del regolamento interno di ciascun carcere, che determina generi alimentari ammessi e le modalità da osservare (art. 13 co. 7 d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230). Deve essere anticipato un aspetto che, come si vedrà, viene richiamato nella sentenza in commento: il d.P.R. n. 230/2000 pone, per i detenuti non al 41-bis, **limiti all'acquisto di cibi**, tra cui quelli previsti dall'art. 14: tra di essi, ai sensi del co. 8, i generi alimentari, ricevuti dall'esterno o acquistati, non devono essere di quantità eccedente il fabbisogno di una persona e ai sensi del co. 9 il detenuto non può accumulare generi alimentari in quantità eccedente il suo fabbisogno settimanale. Si tratta di previsioni volte ad evitare che il detenuto, mediante l'accumulo di cibo, acquisti una posizione di potere rispetto agli altri detenuti, di cui può approfittare.

Da ultimo, va segnalato che l'abolizione del divieto di cuocere cibi, auspicato anche in dottrina^[4], è ad oggetto della proposta n. 7 contenuta nella Relazione conclusiva del Tavolo II degli **Stati generali per la riforma dell'esecuzione penale**, ove tale divieto è ritenuto "inconferente con le finalità perseguite dalla norma"^[5].

3. Il divieto di cuocere cibi derivante dalla normativa sopra indicata è a oggetto della **questione di legittimità costituzionale** sollevata dal Magistrato di sorveglianza di Spoleto, sfociata nella decisione in commento, che evidenzia il possibile contrasto dell'art. 41-bis co. 2-quater lett. f) con diversi parametri costituzionali.

3.1. In primo luogo, il giudice *a quo* ritiene che la disposizione in parola sia contraria all'**art. 3 Cost.**, in ragione della **disparità di trattamento** dei detenuti sottoposti al regime differenziato ex art. 41-bis ord. penit. rispetto agli altri, **non giustificata** dalle esigenze poste alla base dell'imposizione di tale regime. Il giudice rimettente, sul punto, richiama il dato testuale dello stesso art. 41-bis ord. penit.: il regime differenziato comporta la sospensione dell'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti della legge sull'ordinamento penitenziario *che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza* e solo se siano *necessarie* a tal fine, oltre che per *impedire i collegamenti con l'associazione*. Il divieto, ad avviso del rimettente, non risponderebbe nemmeno all'esigenza di evitare il rischio che il detenuto possa acquistare cibo di qualità e quantità tali da consentirgli di acquisire posizioni di "potere", che richiamino quelle ricoperte all'interno dell'associazione, e che possano indirettamente rafforzarla. Ad impedire un simile risultato, si legge nell'ordinanza, basterebbero le limitazioni applicabili a tutti i detenuti, sopra richiamate. Il divieto, nella sua assolutezza, ad avviso del giudice *a quo*, non sarebbe giustificato dalle indicate esigenze e quindi sarebbe irragionevole ai sensi dell'art. 3 Cost.

3.2. In secondo luogo, l'art. 41-bis co. 2-*quater* lett. f) sarebbe incompatibile con l'art. 27 Cost. tanto sotto il profilo della **contrarietà al senso di umanità** che deve caratterizzare l'esecuzione della pena, quanto dell'ostacolo della **funzione rieducativa** della pena. Il divieto di cuocere cibi, non svolgendo alcuna funzione di impedimento di contatti con l'associazione, né di prevenzione di situazioni di "potere", finirebbe per rivestire un carattere puramente afflittivo e meramente vessatorio.

3.3. Da ultimo, il rimettente sostiene una violazione del **diritto alla salute** sancito dall'art. 32 Cost. Il divieto di cuocere cibi non consentirebbe al detenuto di seguire la dieta più appropriata per le proprie condizioni di salute psico-fisica.

4. Per comprendere la decisione in commento è opportuno ripercorre brevemente la giurisprudenza costituzionale sulle funzioni e sui limiti del regime differenziato previsto dall'art. 41-bis co. 2 ord. penit. – richiamata dalla Corte nella pronuncia in commento –, dando conto anche della giurisprudenza di legittimità, la cui interpretazione dei divieti *ex art 41-bis co. 2-quater* ord. penit. non è sempre uniforme.

4.1. Quanto alla **giurisprudenza costituzionale**, la Consulta ha definito, tanto le funzioni del regime differenziato, quanto i suoi limiti.

La **funzione** del regime differenziato deve essere individuata nella necessità di **contenere la pericolosità** dei singoli detenuti che si proietta anche all'esterno del carcere, **rescindendo i collegamenti** tra detenuti appartenenti ad organizzazioni criminali e tra di essi e i componenti delle associazioni che si trovano in libertà. Tale risultato è perseguito mediante la limitazione degli istituti dell'ordinamento penitenziario, normalmente volti a favorire il reinserimento sociale, che sono suscettibili di favorire questo tipo di contatti[6]. Con il regime differenziato, infatti, il legislatore ha inteso *evitare* che gli esponenti delle organizzazioni criminali, sfruttando il normale regime penitenziario, *possano continuare a impartire direttive all'esterno e mantenere anche dall'interno del carcere il controllo sulle attività criminose dell'associazione*[7].

I **limiti** all'applicazione del regime di cui all'art. 41-bis co. 2 ord. penit., individuati dalla Corte costituzionale, attengono a due principali profili:

a) **congruità** della misura rispetto allo scopo: la sospensione *ex art. 41-bis co. 2 ord. penit.* può riguardare solo l'applicazione di regole e istituti previsti dall'ordinamento penitenziario che si pongano in concreto contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza. Di conseguenza non è possibile disporre misure che per il loro contenuto non siano riconducibili a quelle esigenze, perché inidonee o incongrue rispetto allo scopo: altrimenti tali misure si tradurrebbero in deroghe ingiustificate al regime penitenziario ordinario e acquisirebbero una portata meramente afflittiva[8];

b) **funzione rieducativa** della pena e **divieto di pene contrarie al senso di umanità** ai sensi dell'**art. 27 Cost.**: le misure disposte *ex art. 41-bis co. 2 ord. penit.* non devono essere tali da vanificare completamente la necessaria finalità rieducativa della pena e da violare il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità[9].

Infine, va ricordato come la Corte costituzionale sia stata chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità rispetto alla Costituzione – con riferimento ad altre norme costituzionali, nello specifico, gli artt. 15, 21, 33 e 34 Cost. – di altre limitazioni imposte ai detenuti sottoposti al regime di cui all'*art. 41-bis co. 2 ord. penit.* La più recente è una questione di legittimità costituzionale del **divieto di scambiare libri e riviste con i familiari**, imposto da una circolare del DAP, e fondato sulle previsioni dell'*art. 41-bis, co. 2-quater lett. a)* – che consente l'adozione di “elevate misure di sicurezza interna ed esterna” – e *lett. c)* – che consente l'imposizione di limiti ai “beni e oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno”. La Corte ha dichiarato le questioni di legittimità **infondate**, ritenendo, da un lato, che la restrizione in parola non contrastasse con gli artt. 21, 33 e 34 Cost. perché non limita la facoltà del detenuto di scegliere i testi su cui informarsi o studiare e, dall'altro, che lo scambio di pubblicazioni, pur potendo rappresentare per il detenuto sottoposto a regime differenziato un particolare strumento per veicolare comunicazioni, non fosse riconducibile per ciò solo alla garanzia di cui all'*art. 15 Cost.*

4.2. Quanto alla giurisprudenza di legittimità, non si riscontra omogeneità nelle decisioni. Va premesso che uno spazio per il sindacato giurisdizionale di congruità deve riconoscersi anche con riferimento alle restrizioni tipizzate – quelle contenute nelle lett. b)-f) –, rispetto alle quali è il legislatore ad aver effettuato, a monte, una tale valutazione, mediante il bilanciamento tra le esigenze di prevenzione e la tutela dei diritti fondamentali. È ben possibile, infatti, che il bilanciamento in astratto ragionevole si riveli, per le particolarità del caso, in concreto insoddisfacente[10].

In **alcune pronunce** la Cassazione ha adottato una interpretazione delle limitazioni imposte ai detenuti al *41-bis*, tale da **escludere restrizioni non giustificate** dalle esigenze sottese al regime differenziato, consentendo, ad esempio: il prolungamento dei colloqui, da una a due ore, per i detenuti che nel mese precedente non abbiano fruito del colloquio[11]; il colloquio tra padre e figlio, entrambi sottoposti al regime di cui all'*art. 41-bis co. 2 ord. penit.*, in videoconferenza, superando il dato letterale che impone lo svolgimento dei colloqui in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti[12]; di concentrare i colloqui, in modo tale da svolgerne uno alla fine del mese e l'altro all'inizio del mese successivo, ritenendo illegittima una circolare che fissava un intervallo di 30 giorni, non previsto dall'*art. 41-bis co. 2-quater lett. b) ord. penit.*, che, invece, impone solo il carattere regolare degli intervalli tra colloqui[13].

Un'**impostazione di senso contrario**, caratterizzata da una **sostanziale assenza di controllo sulla congruità in concreto** del divieto rispetto alle esigenze di prevenzione, si riscontra in una recente pronuncia, in cui la S.C. ha fornito una interpretazione strettamente letterale del divieto di scambiare oggetti, di cui all'*art. 41-bis co. 2-quater lett. f)*, ricomprendendovi anche lo scambio di oggetti con detenuti appartenenti allo stesso gruppo di socialità. La Corte è pervenuta

a tale conclusione senza interrogarsi sulla congruità dell'esito interpretativo con l'obiettivo di interrompere i legami tra detenuto e associazione criminale di appartenenza, che giustifica il regime differenziato^[14].

5. La **dichiarazione di illegittimità del divieto di cuocere cibi** si fonda principalmente sulla rilevata incongruità della restrizione rispetto alle finalità di prevenzione del regime differenziato, tale da conferirle carattere di deroga ingiustificata all'ordinario regime carcerario – e per questo **in contrasto con l'art. 3 Cost.** –, dotata di valenza meramente afflittiva – e, pertanto, **contraria all'art. 27 Cost.**

La Corte parte dalla ricognizione della **ratio comunemente ritenuta alla base del divieto di cuocere cibi**: quella di evitare che il detenuto acquisisca “potere” e prestigio criminale all'interno del carcere, anche mediante la disponibilità di generi alimentari di particolare pregio. Tanto premesso, la Corte svolge una serie di considerazioni che consentono di ritenere che, in realtà, il divieto si rivela incongruo rispetto alla finalità individuata e alle esigenze di prevenzione che fondano il regime di cui all'art. 41-bis ord. penit.

In primo luogo, l'**acquisizione di “potere” legata** al possesso di generi alimentari “di lusso” non passa necessariamente attraverso la possibilità di cuocere cibi, ben potendo derivare dalla **disponibilità di generi alimentari da consumare crudi**.

In secondo luogo, rileva la Corte, l'**obiettivo** di evitare l'acquisizione di posizioni di potere **può essere realizzato**, da un lato, mediante l'**applicazione delle regole penitenziarie ordinarie**, che prevedono limiti alla ricezione, all'acquisto e al possesso di generi alimentari da parte dei detenuti e, dall'altro, dalle **limitazione delle somme, dei beni e degli oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno**, prevista dall'art. 41-bis co. 2-quater lett. c) ord. penit.

Da ultimo, prosegue la sentenza, va rilevato come **non vi siano altre peculiari esigenze di ordine e sicurezza** che giustificano il divieto di cuocere cibi, quali la necessità di evitare *contratti tra il detenuto e le imprese presso cui acquista generi alimentari la potenziale pericolosità degli utensili necessari alla cottura dei cibi*. Infatti, da un lato, anche i detenuti sottoposti al regime differenziato possono effettuare acquisti, anche se limitati, al c.d. sopravvitto, potendo quindi sviluppare possibili contatti con le imprese e, dall'altro, i detenuti in regime differenziato, pur non potendo cuocere cibi, dispongono del fornello personale utilizzabile, come anticipato, per riscaldare liquidi e cibi già cotti e per preparare bevande.

Alla luce di queste osservazioni, la Corte ha dichiarato illegittimo il divieto di cuocere cibi di cui all'art. 41-bis co. 2-quater lett. f) ord. penit. per contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost.

^[1] Corte cost. ord. 18 febbraio 2011, n. 56.

[2] Il divieto è stato inserito con la l. 15 luglio 2009, n. 94.

[3] Si tratta della circolare n. 286202 del 4 agosto del 2009. Il divieto è oggi contenuto nella circolare DAP del 2 ottobre 2017, n. 3676/616, in questa *Rivista*, con commento di V. Manca, *Il DAP riorganizza il 41-bis o.p.: un difficile bilanciamento tra prevenzione sociale, omogeneità di trattamento ed umanità della pena*, 6 novembre 2017.

[4] A. 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, p. 431.

[5] Sulla conclusione degli Stati generali dell'esecuzione penale (con un collegamento al testo delle relazioni dei singoli tavoli tematici) cfr. F. Fiorentin, *La conclusione degli Stati generali per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in questa *Rivista*, 6 giugno 2016.

[6] Corte cost., sent. 26 novembre 1997, n. 376.

[7] Corte cost., sent. 17 giugno 2013, n. 143, in tema di colloqui con il difensore.

[8] Corte cost., sent. 14 ottobre 1996, n. 351.

[9] Corte cost., sent. n. 351/1996, cit.

[10] Cfr. A. Della Bella, *Per la Cassazione i detenuti in “41 bis” non possono scambiarsi generi alimentari: qualche riflessione a margine di un divieto dal sapore vessatorio*, in *Giur. it.*, 2017, p. 1693.

[11] Cass. pen., sez. I, 12 dicembre 2014, n. 3115 e Cass. pen., 20 marzo 2015, n. 20486.

[12] Cass. pen., sez. I, 12 dicembre 2014, n. 7654.

[13] Cass. pen., sez. I, 25 novembre 2016, n. 10462.

[14] A. Della Bella, *Per la Cassazione i detenuti in “41-bis” non possono scambiarsi generi alimentari*, cit.