



«Dis-moi ce que tu manges, je te dirai ce que tu es».

Cade il divieto di «cuocere cibi» per i detenuti sottoposti al regime dell'art. 41-bis ord. pen. Riflessioni a seguito della sentenza n. 186/2018 della Corte costituzionale

di

Sabina Sturniolo*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Storia e disciplina dell'art. 41-bis ord. pen. – 3. Confronto con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 4. Brevi cenni in tema di rilevanza delle questioni sollevate. – 5. Le ragioni alla base della non manifesta infondatezza. – 6. Lo Stato portatore di un "obbligo alimentare" nei confronti dei detenuti. – 7 Conclusioni

1. Premessa

Con l'aforisma citato nel titolo di questo scritto Jean Anthelme Brillat-Savarin¹ sottolineava la possibilità di risalire alla personalità di ognuno valutando i cibi che mangia e le modalità attraverso le quali questi vengono cucinati. Nella vicenda che si va narrando la norma censurata e dichiarata incostituzionale con la sentenza annotata poneva il principio inverso: "dimmi chi sei (*rectius* che reato hai commesso) e ti dirò *se* puoi cucinare". Infatti, solo a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 41-bis comma 2-*quater*, lettera f), ord. pen.², limitatamente alla parte in cui escludeva la possibilità di «cuocere cibi»³, anche i

* Dottoranda in Scienze Giuridiche presso l'Università degli studi di Messina.

¹ J.A. BRILLAT-SAVARIN, *Physiologie du gout*, de Gonet Editeur, Paris, 1825, spec. p. IX.

² Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) – poi modificato dall'art. 2, comma 25, lettera f), numero 3) della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica).

³ Come meglio specificato dalla Circolare ministeriale del DAP n. 0286202 del 4 agosto 2009, per «divieto di cuocere cibi» si intende «il divieto di ricevere dall'esterno e di acquistare al sopravvitto generi alimentari che per il loro utilizzo necessitano di cottura, nonché cucinare quelli di cui è consentito l'acquisto, poiché consumabili anche crudi. Al detenuto in regime art. 41-bis è consentito l'utilizzo dei fornelli personali esclusivamente al fine di riscaldare liquidi e

detenuti speciali, al pari di quelli ordinari, possono provvedere autonomamente alla cottura degli alimenti. Con la sentenza n. 186/2018 la vita all'interno delle carceri dei soggetti sottoposti al regime speciale tende così, per quanto possibile, ad essere più vicina alla realtà quotidiana.

La citata disposizione⁴ rientra fra le prescrizioni introdotte dalla novella legislativa del 2009, la quale – oltre alla previsione qui in esame, che già qualche Autore in dottrina definiva da tempo «superflua ed ultronea»⁵ – elenca una serie di misure specifiche⁶ costituenti il contenuto tipico e necessario del regime di cui all'art. 41-bis.

A seguito dell'odierna pronuncia⁷ torna in auge il delicato tema della tutela dei diritti fondamentali di coloro nei cui confronti, «a causa di gravi situazioni di emergenza», non possono trovare applicazione le «normali regole di trattamento

cibi già cotti nonché preparazione di bevande, prevedendo sanzioni disciplinari in caso di violazione».

⁴ Il testo dell'art. 41-bis, comma 2-quater, lett. f), ord. pen. è il seguente: «I detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione devono essere ristretti all'interno di istituti a loro esclusivamente dedicati, collocati preferibilmente in aree insulari, ovvero comunque all'interno di sezioni speciali e logisticamente separate dal resto dell'istituto e custoditi da reparti specializzati della polizia penitenziaria. La sospensione delle regole di trattamento e degli istituti di cui al comma 2 prevede: (...) f) la limitazione della permanenza all'aperto, che non può svolgersi in gruppi superiori a quattro persone, ad una durata non superiore a due ore al giorno fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'articolo 10. Saranno inoltre adottate tutte le necessarie misure di sicurezza, anche attraverso accorgimenti di natura logistica sui locali di detenzione, volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, scambiare oggetti [e cuocere cibi]».

⁵ F. CALABRESE, *Prime osservazioni sulla conformità a Costituzione dell'intervento novellistico sull'art. 41-bis ord. Pen.*, in *Osservatorio del processo penale*, 4-5/ 2009, pp. 80 ss.

⁶ Le misure possono così essere riassunte: al fine di prevenire qualsivoglia tipo di contatto – tanto con soggetti appartenenti alla medesima organizzazione criminale (che siano anch'essi detenuti o meno) – quanto con altri appartenenti ad una contrapposta associazione, la lettera a) prevede l'adozione di misure di «elevata sicurezza interna ed esterna».

La lettera b) prescrive una serie di misure volte determinare le modalità attraverso le quali possono svolgersi i colloqui, sia con i familiari sia con il difensore del detenuto.

In ossequio alle lettere seguenti c), d) ed e) sono, altresì, soggette a limitazioni eventuali somme, beni ed oggetti provenienti dall'esterno; è del tutto esclusa la possibilità di rappresentanza a favore di detenuti ed internati; infine, è sottoposta a censura l'eventuale corrispondenza tranne quella con i membri del Parlamento o con autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia.

⁷ Per una ricostruzione della vicenda si rinvia a G. ALBERTI, *Per la Corte costituzionale è illegittimo il divieto di cottura dei cibi imposto ai detenuti al 41-bis*, in *penalecontemporaneo.it*, 26 ottobre 2018.

dei detenuti e degli internati»; si tratta di casi eccezionali⁸ in relazione ai quali il regime penitenziario comune non è ritenuto sufficientemente adeguato, dovendo ricorrersi ad un trattamento penitenziario più rigido, tale da assicurare, tra l'altro, una recisione netta dei rapporti tra il condannato e gli appartenenti ad associazioni criminali in stato di libertà.

La disciplina concernente il trattamento penitenziario dei detenuti sottoposti al cd. "carcere duro" – termine, questo, non appropriato secondo il Garante nazionale dei diritti dei detenuti e sulla cui compatibilità con alcuni principi costituzionali la dottrina si è spesso interrogata⁹ – è abbastanza articolata, integrata da circolari ministeriali che disciplinano in dettaglio specifici profili¹⁰, modificata da successivi interventi legislativi¹¹ (spesso sollecitati dalla stessa Corte

⁸ L'art. 41-bis ord. pen., rubricato «*Situazioni di emergenza*», distingue al primo comma: «i casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni di emergenza, [nei quali] il ministro di grazia e giustizia ha facoltà di sospendere nell'istituto interessato o in parte di esso l'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati. La sospensione deve essere motivata dalla necessità di ripristinare l'ordine e la sicurezza e ha la durata strettamente necessaria al conseguimento del fine suddetto»; mentre al secondo comma quelli sussistenti «quando ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell'interno, il Ministro della giustizia ha altresì la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'articolo 4-bis, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. La sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti con l'associazione di cui al periodo precedente».

⁹ P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Cedam, Padova, 2010, p. 306.

¹⁰ Per quanto riguarda specificamente il «divieto di cuocere cibi» la circ. dap. n. 0286202 del 4 agosto 2009, apportando modifiche alla circ. n. 3592-6042 del 9 ottobre 2003 (emanata sulla scorta di quanto stabilito dalla legge n. 279 del 2002), al punto *m*) («sopravvitto e uso dei fornelli personali») fa divieto ai detenuti sottoposti a questo regime di ricevere dall'esterno e di acquistare al sopravvitto generi alimentari che per il loro utilizzo richiedano cottura, nonché utilizzare fornelli personali (salvo che per riscaldare liquidi e cibi già cotti e per la preparazione di bevande). Sul punto si rinvia a C. RENOLDI, *Commento all'art. 9*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di F. Della Casa e G. Giostra, Cedam, Padova, 2015, p. 114 ss., D. VERRINA, *Commento all'art. 9*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., p. 129 ss.

¹¹ L'articolo è stato introdotto dalla l. 10 ottobre 1986 n. 663, modificato dal d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. in l. 7 agosto 1992 n. 356, (che ha inserito il comma 2), dalla l. 7 gennaio 1998 n. 11 (che ha inserito il comma 2-bis), dalla l. 23 dicembre 2002 n. 279 e dalla l. 15 luglio 2009 n. 49. Per un approfondimento si rinvia a L. CESARIS, *Commento all'art. 41-bis*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., pp. 442 ss.

costituzionale) e non immune, tra l'altro, dall'intervento degli organi giurisdizionali europei¹².

Il nocciolo della questione è rappresentato, in modo particolare, dalla necessità di assicurare l'esercizio dei diritti fondamentali dei detenuti, i quali, seppur privi della libertà personale, restano sempre titolari di diritti incompressibili¹³, assicurando che il regime – che per ovvie ragioni è più rigido e severo rispetto a quello comune – non travalichi l'insuperabile confine che separa la natura punitiva della pena dal trattamento disumano¹⁴.

Occorre anticipare sin d'ora che, nel silenzio dei lavori preparatori della l. n. 94/2009, la *ratio* che ha portato all'introduzione del divieto di cottura dei cibi, era stata ricondotta alla necessità di contrastare l'eventuale crescita di potere e prestigio criminale del detenuto all'interno del carcere¹⁵. In proposito, la Corte costituzionale¹⁶ ha, da tempo, chiarito che, relativamente a tale aspetto, non sono giustificabili quelle misure non riconducibili alle esigenze citate, in quanto palesemente inidonee o incongrue rispetto alle finalità del provvedimento che assegna il detenuto al regime differenziato¹⁷. Seppur nella loro rigidità, infatti, le misure non devono essere tali da vanificare del tutto la necessaria finalità rieducativa della pena¹⁸ o, peggio ancora, violare il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità (profili individuati nell'art. 27, terzo comma, Cost. su cui a breve si tornerà).

¹² Corte Europea dei diritti dell'uomo, Sez. II, Torreggiani e altri c. Italia, 8 gennaio 2013, (ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10). Per un approfondimento si rinvia a P. CORVI, *Un ulteriore passo verso una piena ed effettiva tutela dei diritti dei detenuti*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di L. Conti, M. Marandola e G. Varraso, Cedam, Padova, 2014, p. 101.

¹³ Corte cost. sent. n. 212/1997.

¹⁴ Nel nostro ordinamento la funzione punitiva – inflitta sul presupposto della colpevolezza – si accompagna, e quindi si aggiunge, a quella preventiva. Ragioni di ordine storico-sociale, infatti, hanno portato il legislatore, sin dal 1930, ad introdurre nel codice Rocco il sistema del cd. doppio binario, un sistema cioè, che ruotasse, contestualmente, attorno ai poli della prevenzione generale (affidata appunto alla pena) e speciale (diretta a neutralizzare la pericolosità del reo attraverso specifiche misure di sicurezza). Per un approfondimento sul punto si rinvia a G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, Zanichelli, Bologna, 2014, p. 698 ss.

¹⁵ Corte cost. sent. n. 186/2018, punto 4.4 Considerato in diritto.

¹⁶ Corte cost. sent. n. 376/1997, sent. n. 351/1996 e sent. n. 349/1993.

¹⁷ Corte cost. sent. n. 186/2018, punto 4.3 Considerato in diritto.

¹⁸ Corte cost. sent. n. 149/2018.

2. Storia e disciplina dell'art. 41-bis ord. pen.

Prima di commentare gli aspetti peculiari della sentenza della Corte costituzionale, occorre svolgere alcune considerazioni preliminari: *in primis* non appare fuori luogo ripercorrere un breve *excursus* storico della norma, anche al fine di cogliere le ragioni di opportunità giuridica – e politica – che la giustificano; in secondo luogo, deve essere esaminato il quadro normativo sovranazionale al fine di valutarne la ricaduta nell'ordinamento interno.

Sorto in un momento parecchio concitato, a cavallo delle stragi di mafia che raggiunsero l'apice con gli attentati ai giudici Falcone e Borsellino¹⁹ e nel segno di un deciso inasprimento del "doppio binario"²⁰ (tanto cautelare quanto penitenziario), la disciplina del "carcere duro" è stata prevista *ab origine* con carattere temporaneo, poi nel tempo è stata ripetutamente prorogata fino a quando, con un intervento indifferibile²¹, è stata definitivamente cristallizzata nel 2002. Il divieto, di cui oggi si discute, non era inizialmente inserito in fonti di livello primario e non compare neppure nella l. 23 dicembre 2002, n. 279 (Modifica degli articoli 4-bis e 41-bis l. 26 luglio 1975, n. 354), la quale, disciplinando in modo analitico il regime di detenzione speciale, ha tipizzato le limitazioni che possono essere imposte dal Ministro della giustizia al fine di contenere la pericolosità dei singoli destinatari della misura. Il divieto di cottura dei cibi assume veste legislativa solo con la legge n. 94 del 2009 che inserisce definitivamente il divieto alla lettera f) del comma 2-*quater* dell'art. 41-bis.

L'art. 41-bis ord. pen., rubricato «Situazioni di emergenza»²² contempla due diverse forme di deroga rispetto alle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati: il primo, di matrice più risalente nel tempo, è contenuto nel primo

¹⁹ Per una ricostruzione storica dell'art. 41-bis si rinvia a M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 195 ss.

²⁰ C. FIORIO, *La stabilizzazione delle "carceri fortezza": modifiche in tema di ordinamento penitenziario*, cit., pp. 395 ss.

²¹ M. MARGARITELLI, *Regime penitenziario di rigore*, in *Dig. Disc. Pen.*, Agg. V, Utet, Torino, 2010, p. 4.

²² Per un approfondimento sulla disciplina organica dell'art. 41-bis ord. pen. si rinvia a L. FILIPPI, G. SPANGHER, M.F. CORTESI, *Manuale diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 151-176.

comma. Il presupposto ai fini dell'applicazione di tale misura è rappresentato dalla presenza di una pericolosità "interna" all'istituto, cd. "pericolosità penitenziaria"; il secondo tipo di sospensione delle normali regole di trattamento è contemplato dal secondo comma dell'art. 41-bis e rileva in questo caso in presenza di una pericolosità "esterna" all'istituto, presuppone un iter particolare (legittimato in tal senso è il Ministro della giustizia anche su richiesta del Ministro dell'interno) ed è adottato quando ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'art. 4-bis ord. pen., ovvero per delitti commessi avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva²³.

La disciplina dell'esecuzione della pena dettata per i detenuti appartenenti alla criminalità organizzata sottintende, in particolare, un "sistema a "forbice"²⁴ di politica sanzionatoria, contraddistinto da due peculiari aspetti contrapposti e complementari: l'estremo rigore di principio, da un lato, e la concessione di premi per chi collabori con l'autorità giudiziaria, dall'altro.

Il regime può essere disposto, nello specifico, con provvedimento motivato dell'amministrazione penitenziaria, nei confronti dei condannati²⁵, internati²⁶ ed

²³ Trattasi di delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, delitti di cui agli artt. 416-bis e 416-ter c.p., delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, delitti di cui agli artt. 600, 600-bis, comma 1, 600-ter, commi 1 e 2, 601, 602, 609-octies e 630 c.p., all'art. 12 commi 1 e 3 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), all'art. 291-quater testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, all'art. 74 testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope di cui al D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 ovvero, dopo la riforma del 2009, delitti commessi avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso.

²⁴ P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 341.

²⁵ Per "condannati" s'intendono coloro che, a seguito di una condanna definitiva, si trovano negli istituti penitenziari per espiare la pena loro comminata. Si considerano condannati anche coloro per i quali sia stata disposta una misura alternativa alla detenzione (affidamento, detenzione domiciliare, ecc.) nonché quelli sottoposti ad una sanzione sostitutiva (semi-detenzione, libertà controllata, pena pecuniaria, lavoro sostitutivo). A seconda della pena loro inflitta, i condannati sono distinti in: arrestati (detenuti condannati alla pena dell'arresto, da quindici giorni a tre anni), reclusi (detenuti condannati alla pena della reclusione, da quindici giorni a ventiquattro anni) ed ergastolani (reclusi i detenuti condannati alla pena dell'ergastolo).

imputati²⁷ nei seguenti casi: quando il soggetto, con il suo comportamento, compromette la sicurezza ovvero turba l'ordine dell'istituto in cui è ristretto; quando, con violenza o minaccia, impedisce le attività degli altri reclusi; quando, nella vita penitenziaria si avvale dello stato di soggezione degli altri detenuti nei suoi confronti. Inoltre, possono essere sottoposte a tale regime, sin dall'ingresso in istituto, le persone già valutate negativamente, sulla scorta di comportamenti assunti in precedenti detenzioni ovvero di comportamenti tenuti in concreto nello stato di libertà.

Il contenuto dell'art. 41-bis, comma 2-*quater*, è corredato da una serie di limitazioni, ulteriori rispetto a quelle riservate ai detenuti comuni, che rispecchia la condizione di severità loro riservata. Tali divieti si irradiano, infatti, su più fronti, a partire dall'allocazione spaziale in cui devono essere poste le "carceri fortezza"²⁸: *«i detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione devono essere ristretti all'interno di istituti a loro esclusivamente dedicati, collocati preferibilmente in aree insulari, ovvero comunque all'interno di sezioni speciali e logisticamente separate dal resto dell'istituto e custoditi da reparti specializzati della polizia penitenziaria»*²⁹.

Per quanto poi riguarda le specifiche misure restrittive di cui la lettera f), la cui conformità a Costituzione è stata esaminata dalla Corte con la decisione qui commentata, si prevede l'adozione di misure di «*elevata sicurezza interna ed esterna*»,

²⁶ Per "internati" s'intendono coloro che sono sottoposti all'esecuzione delle misure di sicurezza detentive (colonia agricola, casa di lavoro, casa di cura e custodia, ospedale psichiatrico giudiziario).

²⁷ Per "imputati" s'intendono coloro ai quali è stata formalmente contestata la commissione di un reato. Tale contestazione ha luogo attraverso il rinvio a giudizio o altro atto equipollente. Gli imputati sono distinti in: giudicabili (soggetti per i quali è stato avviato un procedimento penale e sono in attesa del giudizio di primo grado), appellanti (soggetti contro i quali è stata emessa una sentenza penale di primo grado e che sono in attesa del giudizio di secondo grado) e ricorrenti (soggetti contro i quali è stata emessa una sentenza penale di secondo grado e che sono in attesa del giudizio di terzo grado).

²⁸ C. FIORIO, *La stabilizzazione delle "carceri fortezza": modifiche in tema di ordinamento penitenziario*, cit., p. 413.

²⁹ Le specifiche articolazioni delle sezioni dislocate sul territorio italiano sono rappresentate nell'ultimo *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario (2016-2018)* del Garante nazionale dei diritti dei detenuti, aggiornato al 3 gennaio 2019 e pubblicato il 5 febbraio 2019. Per tutte le ulteriori osservazioni – e le conseguenti raccomandazioni – emergenti dal citato Rapporto, si rinvia a G. MENTASTI, *Regime detentivo ex art. 41-bis ord. penit.: il rapporto del garante nazionale dei diritti dei detenuti, in penalecontemporaneo.it*, 2019.

predisposte al fine di «*prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento, contrasti con elementi di organizzazioni contrapposte, interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione ovvero ad altre ad essa alleate*» di cui alla lettera a). La norma si occupa alla lettera b) dei colloqui, sia con riferimento alla quantità (ridotta rispetto alla normativa previgente «*nel numero di uno al mese*»), sia alle modalità («*ad intervalli di tempo regolari*», comunque «*sottoposti a controllo auditivo ed a registrazione*»), sia, infine, con riferimento ai luoghi («*in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti*») in cui devono svolgersi. Fra questi, non sono immuni dalla prescrizione neanche i colloqui che il detenuto può intrattenere col proprio difensore che, sebbene meno restrittivi («*potrà effettuarsi, fino ad un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari*»), hanno comunque interrogato la dottrina circa una potenziale lesione dell'art. 24 Cost.

Limitate le somme, i beni e gli oggetti ricevuti dall'esterno (lettera c) ed escluse forme di rappresentanza di detenuti ed internati (lettera d), ulteriore prescrizione che ha posto un potenziale conflitto costituzionale, in specie con l'art. 15 Cost.³⁰, è quella individuata dalla lettera e), che riguarda «*la sottoposizione a visto di censura della corrispondenza, salvo quella con i membri del Parlamento o con autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia*».

I commi seguenti, 2-*quinques* e 2-*sexies*, si occupano della tutela giurisdizionale³¹: a norma del primo «*il detenuto o l'internato nei confronti del quale è stata disposta o prorogata l'applicazione del regime di cui al comma 2, ovvero il difensore, possono proporre reclamo nel termine di venti giorni dalla comunicazione del provvedimento e su di esso è competente a decidere il tribunale di sorveglianza di Roma. Il reclamo non sospende l'esecuzione del provvedimento*»³².

³⁰ P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 160 e L. FILIPPI, G. SPANGHER, M.F. CORTESI, *Manuale diritto penitenziario*, cit., p. 163.

³¹ A. MENGHINI, *La Cassazione sulla portata applicativa del cd. reclamo giurisdizionalizzato*, in *Giur. it.*, 3/2018, p. 724.

³² Su una ricostruzione cronologica della normativa si rinvia a 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, Giuffrè, 2016, pp. 75 ss.

La competenza accentrata e inderogabile in capo al Tribunale di sorveglianza di Roma, di cui molto si è discusso in dottrina³³, è stata introdotta anch'essa a seguito della novella del 2009 e corrisponde al duplice intento di concentrare i mezzi tecnici e amministrativi necessari alla trattazione dei complessi procedimenti in materia di art. 41-bis presso un unico ufficio giudiziario e, al contempo, di ridurre il tasso di difformità delle decisioni, anche in ragione della necessità di evitare discordanti orientamenti giurisprudenziali suscettibili di vanificare il regime differenziato³⁴.

Ai sensi del comma 2-sexies, entro dieci giorni dal ricevimento del reclamo³⁵, il Tribunale decide in camera di consiglio, nelle forme previste dagli articoli 666 e 678 c.p.p., circa la sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento.

All'udienza, le funzioni di pubblico ministero possono essere altresì svolte da un rappresentante dell'ufficio del procuratore della Repubblica ovvero del procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo. Entro dieci giorni dalla sua comunicazione, le parti interessate possono proporre ricorso per Cassazione avverso l'ordinanza del tribunale per violazione di legge, senza che ciò sospenda l'esecuzione del provvedimento. Se il reclamo viene accolto, il Ministro della giustizia, ove intenda disporre un nuovo provvedimento, deve, tenendo conto della decisione del Tribunale di sorveglianza, evidenziare elementi nuovi o non valutati in sede di reclamo.

3. Confronto con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

Sebbene nella pronuncia in commento la Corte costituzionale non abbia fatto alcun richiamo esplicito alle disposizioni della Raccomandazione europea –

³³ Sulla possibilità di proporre reclamo da parte del detenuto a seguito della nuova norma e sulle diverse forme di reclamo si rinvia a C. FIORIO, *Il "doppio binario penitenziario"*, in *Archivio Penale*, 1/2018, p. 35.

³⁴ C. FIORIO, *La stabilizzazione delle "carceri fortezza": modifiche in tema di ordinamento penitenziario*, cit., p. 417.

³⁵ E. VALENTINI, *Il reclamo: casi e forme*, in *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, a cura di F. Caprioli e L. Scomparin, Giappichelli, Torino, 2015, p. 214 ss.

citata invece nell'ordinanza di rimessione dal giudice *a quo*³⁶ –, la tutela dei diritti dei detenuti è un tema il cui raggio d'azione si amplia ben oltre i confini nazionali e, pertanto, si ritiene di non poter prescindere, seppur brevemente, dalla sua trattazione.

Il punto cruciale è verificare se il regime *ex art. 41-bis*, per le sue peculiari caratteristiche, oltrepassi il limite consentito dal senso di umanità e sfoci nel campo della tortura, secondo la lettura che della stessa ne dà, soprattutto, la Corte europea dei diritti dell'uomo.

Da questo punto di vista europeo è fatto notorio che i giudici di Strasburgo abbiano in più occasioni "bacchettato" l'Italia a seguito di alcune decisioni ritenute non conformi con i dettami dell'ordinamento CEDU. Basti pensare alla sentenza Torreggiani in occasione della quale ad essere sottoposta all'esame della Corte europea era la condizione delle carceri, in particolare il sovraffollamento in cui esse versavano (e in realtà tuttora versano), che si ripercuote negativamente sulle condizioni in cui i detenuti sono costretti a scontare la propria pena. Ancora più recentemente, inoltre, la Corte europea ha avuto nuovamente a che dire, non condividendo la decisione dei giudici italiani di negare la libertà al boss mafioso Provenzano negli ultimi giorni della sua vita, sottoponendo così il detenuto, a loro dire, ad un trattamento inumano e degradante.

Escluse queste due vicende, la Corte di Strasburgo³⁷, a differenza di quanto accaduto rispetto ad altre normative di Paesi europei su analoghi trattamenti

³⁶ La raccomandazione del Consiglio dell'11 gennaio 2006 sulle regole penitenziarie europee del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri dell'Unione europea, al punto 31.5 dispone: «I detenuti devono essere autorizzati, fatte salve le restrizioni e le regole di igiene, ordine e sicurezza, ad acquistare o ad acquisire in altro modo beni, compresi cibo e bevande, per il loro uso personale, a prezzi che non siano esageratamente esosi rispetto a quelli praticati all'esterno»; al punto 3: «Le restrizioni imposte alle persone private di libertà devono essere ridotte allo stretto necessario e devono essere proporzionali agli obiettivi legittimi per i quali sono state imposte»; al punto 5: «La vita in carcere deve essere il più vicino possibile agli aspetti positivi della vita nella società libera».

³⁷ In più occasioni la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha giudicato compatibile l'art. 41-bis con l'art. 3 CEDU secondo cui «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti» (Corte europea, Grande Camera, 17 settembre 2009, Enea c. Italia, sez. II, 19 gennaio 2010 Montani c. Italia, sez. II, 12 gennaio 2010 Mole c. Italia, sez. II, 20 gennaio 2009, Zara c. Italia, sez. II 27 marzo 2008 Guidi c. Italia, 4 marzo 2008 Cavallo c. Italia, sez. II 15

penitenziari³⁸, ha escluso che l'applicazione del regime di cui all'art. 41-bis si ponga in contrasto con le disposizioni della Convenzione e in particolare con l'art. 3 CEDU in tema di tortura.

Sul piano internazionale la qualificazione di tortura³⁹ è riservata a casi particolarmente gravi e brutali di violenza fisica o psicologica, inflitta intenzionalmente al fine specifico di punire, intimidire, discriminare o estorcere informazioni, mentre sono configurate come «trattamenti crudeli inumani o degradanti» quelle forme di violenza fisica o psicologica, non necessariamente accompagnate dall'intenzionalità e dalla specifica finalità dell'atto vietato, che determinano in chi le subisce sofferenze fisiche o mentali, sentimenti di angoscia e di inferiorità destinati a piegarne la resistenza fisica e psicologica.

gennaio 2008, n. 15625 Bagarella c. Italia, sez. II 13 novembre 2007 Asciutto c. Italia, sez. IV, 28 giugno 2005 Gallico c. Italia).

In Enea c. Italia, in particolare, secondo la Corte «il trattamento riservato al ricorrente non aveva ecceduto l'*inevitabile livello di sofferenza* inerente alla detenzione» (corsivi aggiunti). Nello stesso senso Stolder c. Italia, caso in cui «accertata la persistente pericolosità del detenuto e verificata l'adeguatezza delle cure prestate in carcere», si è concluso nel senso di «non ritenere raggiunta quella soglia di gravità del trattamento necessaria per integrare una violazione dell'art. 3 CEDU».

³⁸ In alcune occasioni invece la Corte europea ha condannato alcuni Stati ritenendo che la loro disciplina fosse contraria all'art. 3 CEDU; in particolare, con riferimento alla Bulgaria, in cui l'ordinamento sottopone il soggetto al regime speciale a prescindere dall'accertamento della sua pericolosità, la Corte ha ordinato di «rimuovere l'automatismo applicativo e limitare l'utilizzazione del regime ai soli detenuti che presentino una pericolosità concretamente accertata» (Corte europea diritti dell'uomo, Harachiev and Tolumov c. Bulgaria ricorsi n. 15018/11 e 61199/12), ritenendo insufficiente ai fini della dimostrazione della pericolosità del soggetto una dichiarazione di «serious lack of moral character». In un'altra occasione la Corte ha riconosciuto la violazione dell'art. 3 CEDU in relazione al regime detentivo di rigore previsto in Polonia nei confronti di autori di reati di criminalità organizzata (Corte europea diritti dell'uomo, Horych c. Polonia e Piechowicz c. Polonia, ricorso n. 13621/08 e ricorso n. 20071/07).

³⁹ A differenza della nostra Carta costituzionale in cui non è precisato cosa debba intendersi per tortura, la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1984, definisce la tortura all'art. 1 come «qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze forti, fisiche o mentali, al fine segnatamente di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata aver commesso, di intimidirla o far pressione su di lei o di intimidire o di far pressione su una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o sofferenze siano inflitte da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito».

Entrambe le definizioni, come ora esposte, sono ben lontane dal trattamento penitenziario riservato ai soggetti condannati al regime *ex art. 41-bis* il quale, sebbene più rigido e severo rispetto a quello comune, è distante da simili definizioni; pertanto, anche con riferimento alla CEDU, sebbene siano state sollevate talune riserve⁴⁰, dovrebbe escludersi una piena coincidenza.

4. Brevi cenni in tema di rilevanza delle questioni sollevate

Occorre innanzitutto sottolineare come la Corte abbia censurato – con la decisione qui annotata – il divieto contenuto in una disposizione oggetto di una questione di legittimità costituzionale che, neanche molto tempo fa, era già stata sollevata dinanzi al Giudice delle leggi ma che, a causa della carenza di motivazione in tema di rilevanza⁴¹, era stata dichiarata inammissibile.

Sebbene tale valutazione sia riservata in prima battuta al giudice *a quo*⁴², infatti, qualora essa, *prima facie*, appaia assolutamente priva di fondamento⁴³, la Corte conserva comunque il potere di intervenire *ex post* con i provvedimenti che

⁴⁰ Il Commissario internazionale dei diritti dell'uomo (organo indipendente all'interno del Consiglio d'Europa istituito nel 1999 dal Comitato dei ministri, con la funzione di promuovere l'effettivo rispetto dei diritti dell'uomo all'interno dei Paesi membri) ha ritenuto giustificabile il regime previsto dall'art. 41-*bis* ord. pen. (nell'ambito della lotta contro la criminalità organizzata) ma, al contempo, ha formulato il sospetto che sia stato concepito per spezzare la volontà del detenuto, per incoraggiarne la cooperazione e per dimostrare la forza dello Stato. Il Comitato per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT), ai sensi dell'art. 1 della Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti ha disposto quanto segue: «Il Comitato esamina, per mezzo di sopralluoghi, il trattamento delle persone private di libertà allo scopo di rafforzare, se necessario, la loro protezione della tortura e dalle pene o trattamenti inumani o degradanti»; istituito nel 1987 nell'ambito della omonima Convenzione europea, in diverse occasioni si è espressamente pronunciato sul regime previsto dall'art. 41-*bis* ord. pen., giudicando il regime detentivo speciale «uno tra i più duri che il Comitato ha avuto occasione di osservare finora» e ha ricollegato a tale trattamento effetti pregiudizievoli sui detenuti che si traducono in alterazioni della facoltà sociali e mentali, talora irreversibili. Ha inoltre sottolineato che in nessun caso si può ammettere che la risposta penale degeneri in trattamenti inumani o degradanti. Per un commento più approfondito del pensiero del Comitato si rinvia a P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 338 ss.

⁴¹ Corte cost. ord. n. 56/2011. Per chiarezza, occorre sottolineare che il confronto con la sentenza appena richiamata è solo parzialmente conferente poiché il precedente riguardava una decisione di natura meramente processuale e non di merito.

⁴² Corte cost. sent. n. 218/2017.

⁴³ Corte cost. sent. n. 106/2013 e sent. n. 242/2011.

ritiene più opportuni, precludendo così alla questione – qualora la rilevanza non sia adeguatamente motivata – di essere sottoposta al suo scrutinio.

In particolare, secondo l'orientamento ormai consolidato, la motivazione sulla rilevanza è correttamente formulata quando, pur rappresentando in modo sintetico la descrizione della fattispecie⁴⁴, siano illustrate le ragioni che giustificano l'applicazione della disposizione censurata e, – contestualmente – con immediatezza ed evidenza⁴⁵, il carattere pregiudiziale della stessa questione rispetto alla definizione del processo principale⁴⁶. Una questione di legittimità potrà, allora, ritenersi «validamente posta qualora il giudice *a quo* fornisca un'interpretazione non implausibile della disposizione contestata (...) su cui nutra dubbi non arbitrari di conformità a determinate norme costituzionali»⁴⁷.

Alla luce di tali considerazioni, le succinte argomentazioni poste dal Tribunale di sorveglianza di Spoleto, secondo il quale «i provvedimenti amministrativi sottoposti alla sua cognizione potrebbero essere disapplicati solo a seguito di una declaratoria di illegittimità costituzionale della norma censurata»⁴⁸, sono apparsi alla Corte sufficienti e, ad ogni modo, più convincenti rispetto a quelle che il Tribunale di sorveglianza di Cuneo aveva posto nella vicenda cui sopra si accennava e che avevano destinato la suddetta questione ad una sorte ben diversa.

5. Le ragioni alla base della non manifesta infondatezza

L'ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Spoleto, giudice *a quo* delle questioni decise con la sentenza commentata, prospettava il contrasto della norma sopra indicata con gli artt. 3, 27, co. 3 e 32 Cost.

Per quanto riguarda la violazione dell'art. 3 Cost., la disposizione censurata avrebbe determinato una disparità di trattamento – secondo alcuni «ai limiti della

⁴⁴ Corte cost. sent. n. 11/2018.

⁴⁵ Corte cost. sent. n. 120/2015.

⁴⁶ Corte cost. sent. n. 105/2018.

⁴⁷ Corte cost. sent. n. 51/2015.

⁴⁸ Corte cost. sent. n. 186/2018, punto 2 Considerato in diritto.

folia»⁴⁹ – tra i detenuti “comuni” (ai quali il divieto non si applica) e quelli soggetti al trattamento differenziato, non giustificata dalle esigenze poste a base dell'imposizione del regime differenziato.

In primo luogo, infatti, se le limitazioni previste devono essere interpretate anche in termini teleologici⁵⁰, occorre osservare come nessuna discriminazione sia prevista né tra i principi cardine dell'ordinamento speciale⁵¹, né, tanto meno, dalle disposizioni che, nello specifico, si occupano del regime alimentare dei detenuti⁵².

In secondo luogo, le ragioni che giustificano l'applicazione del trattamento *ex art. 41-bis* sono da ricercarsi nella necessità di assicurare, per un verso⁵³, «le esigenze di ordine pubblico e sicurezza» e, per altro⁵⁴, «impedire collegamenti con l'associazione criminale di riferimento»⁵⁵, escluse le quali, il divieto di cuocere cibi acquisterebbe un carattere puramente affittivo e vessatorio⁵⁶, «non riconducibile alla funzione attribuita dalla legge al provvedimento ministeriale»⁵⁷.

La vocazione dichiarata dalla recente attività legislativa è stata, infatti, quella di rendere ancor più difficile ai detenuti – in particolare ai condannati per il reato di associazione mafiosa – la possibilità di mantenere collegamenti con le associazioni criminali di appartenenza⁵⁸.

A nulla varrebbe, inoltre, il parallelismo azzardato dalla difesa statale, al fine di contestare tali argomentazioni, tra il censurato divieto e quello – legittimo –

⁴⁹ N. MANI, *A proposito di diritti umani. Ci salvi il Giudice Costituzionale dalla disumana inutilità del divieto di cuocere cibi per il detenuto in regime di 41-bis*, in *Archivio Penale*, 2/2017, p. 718.

⁵⁰ F. CALABRESE, *Prime osservazioni sulla conformità a Costituzione dell'intervento novellistico sull'art. 41 bis ord. Pen.*, in *Osservatorio del processo penale*, 4-5/2009, p. 80 ss.

⁵¹ Articoli 1 e 3 ord. pen.: il trattamento, seppur differenziato, deve comunque essere «improntato ad assoluta imparzialità» ed assicurare da un lato «il rispetto della dignità della persona» e, dall'altro, la «parità di condizioni di vita».

⁵² L'art. 9 ord. pen, comma 1, senza indicare un eventuale trattamento diseguale riservato ai detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41-bis, né specifiche modalità di preparazione del cibo, così dispone: «Ai detenuti e agli internati è assicurata un'alimentazione sana e sufficiente, adeguata all'età, al sesso, allo stato di salute, al lavoro, alla stagione, al clima».

⁵³ Art. 41-bis comma 1 ord. pen.

⁵⁴ Art. 41-bis comma 2 ord. pen.

⁵⁵ Corte cost. sent. n. 186/2018, punto 3 Considerato di diritto.

⁵⁶ Corte cost. sent. n. 186/2018, punto 3.5 Considerato in diritto.

⁵⁷ Corte cost. sent. n. 351/1996.

⁵⁸ C. FIORIO, *La stabilizzazione delle “carceri fortezza”: modifiche in tema di ordinamento penitenziario*, in *Il “pacchetto sicurezza” 2009*, a cura di O. Mazza e F. Viganò, Giappichelli, Torino, 2009, p. 402.

di «ricevere e detenere capi d'abbigliamento ad accessori particolarmente costosi di tipo lussuoso»⁵⁹, giustificato, a parere dell'Avvocatura, dalla medesima *ratio* cui entrambi i divieti sottenderebbero, ossia quella di «affermare la supremazia delle regole dello Stato di diritto nei confronti di chi utilizza le regole del trattamento penitenziario al fine di mantenere all'interno del carcere, il proprio prestigio o carisma criminale e aggregare consenso traducibile in termini di potenzialità offensive criminali».

La Corte ha condiviso queste ragioni ma solo in parte. Secondo il proprio convincimento, infatti, «eventuali manifestazioni all'interno del carcere di forme di "potere" dei detenuti più forti o più facoltosi deve perseguirsi attraverso l'applicazione rigorosa e imparziale delle regole del trattamento carcerario», tuttavia, «non potrebbe considerarsi legittimo l'impiego di misure più restrittive nei confronti di singoli detenuti in funzione di semplice discriminazione negativa, non altrimenti giustificata, rispetto alle regole e ai diritti valevoli per tutti»⁶⁰. A ciò si aggiunga, infine, che il regime differenziato rende improbabile il possesso da parte del detenuto di generi alimentari "pregiati", tali da distinguere la sua posizione all'interno del "gruppo di socialità" entro il quale al detenuto è concesso di convivere.

Si diceva poc'anzi che nel comma 3 dell'art. 27 Cost. il Costituente ha inteso cristallizzare due caratteristiche ben precise delle pene, le quali per un verso «non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità» e, per altro, «devono tendere alla rieducazione del condannato».

Orbene, il divieto di cui oggi si discute parrebbe violare la disposizione tanto nell'uno quanto nell'altro verso: per quanto attiene al senso di umanità, infatti, essendo pacificamente esclusa qualsiasi forma di collegamento con l'esterno (condizione che, per converso, ne avrebbe potuto giustificare l'imposizione), il divieto rappresenterebbe una restrizione puramente afflittiva e gratuita⁶¹. La

⁵⁹ Corte di Cass. sez. I pen., n. 42605/2013.

⁶⁰ Corte cost. sent. n. 351/1996.

⁶¹ F. CALABRESE, *Prime osservazioni sulla conformità a Costituzione dell'intervento novellistico sull'art. 41 bis ord. pen.*, cit., p. 80 ss.

temuta “contaminazione” (dall’esterno verso l’interno e viceversa) è, infatti, esclusa poiché i cibi sarebbero comunque acquistati dall’amministrazione penitenziaria e, dunque, non proveniente né da conoscenti né, tanto meno, da familiari.

Inoltre, sebbene non esista alcun “diritto fondamentale a cuocere cibi” nella propria cella, accedere a piccoli gesti di normalità quotidiana, «tanto più preziosi in quanto costituenti gli ultimi residui in cui può espandersi la libertà individuale del detenuto»⁶², rappresenterebbe una modalità «umile e dignitosa» per tenersi in contatto con le usanze del mondo esterno per tutto il «tempo della detenzione che, altrimenti, trascorre(rebbe) in sovrana solitudine»⁶³.

Alla luce di tali considerazioni, il divieto configura una misura vessatoria e, pertanto, lesiva di quel senso di umanità che, per volere dei Padri costituenti, rappresenta uno degli elementi cardine della pena.

Per quanto riguarda, poi, il secondo aspetto, occorre sottolineare che il regime di cui all’art. 41-bis, sin dalla sua introduzione, a causa della rigidità che lo ha sempre contraddistinto, pareva vanificare la filosofia della rieducazione che, nel precedente periodo, aveva incoraggiato l’approvazione della legge Gozzini⁶⁴. Eppure, tanto nell’idea del legislatore, quanto poi nella concretezza della giurisprudenza costituzionale, ha continuato ad affermarsi l’idea secondo la quale l’applicazione del regime di rigore non deve comportare «la soppressione o la sospensione delle attività di trattamento individualizzato previste dall’art. 13 ord. pen.⁶⁵, né la preclusione alla partecipazione del detenuto ad attività culturali, ricreative e sportive di altro genere, volte alla realizzazione della personalità»⁶⁶ che nel loro complesso, favoriscono la rieducazione del detenuto⁶⁷.

Si diceva inoltre che un ulteriore obiettivo perseguito dalla norma è evitare che gli esponenti dell’organizzazione in stato di detenzione possano continuare ad impartire direttive agli affiliati in stato di libertà e, così facendo, mantenere il

⁶² In tal senso anche Corte cost. sent. n. 349/1993, sent. n. 20/2017 e sent. n. 122/2017.

⁶³ Corte cost. sent. n. 186/2018, punto 4.5 Considerato in diritto.

⁶⁴ Legge 10 ottobre 1986, n. 663.

⁶⁵ Art. 13 ord. pen.

⁶⁶ Corte cost. sent. n. 212/1997.

⁶⁷ P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 306.

controllo sulle attività delittuose dell'organizzazione stessa⁶⁸, impedendo quei collegamenti che, in situazioni ordinarie, l'ordinamento penitenziario favorisce quali strumenti di reinserimento sociale⁶⁹.

La norma non distingue tra collegamenti con la stessa o con diverse associazioni, ma, ai sensi dell'art. 41-bis, comma 2, ord. pen., si riferisce genericamente ai «collegamenti con un'associazione criminale», comprendendo in questo modo i contatti tra affiliati tanto *inter* quanto *extra* associazione. L'indeterminatezza dell'articolo pare dunque favorire un'interpretazione estensiva che risulta essere stata condivisa anche dai giudici di legittimità⁷⁰. Sebbene la lettera f) indichi specificamente i «detenuti appartenenti a *diversi* gruppi di socialità» (corsivo aggiunto), la Corte di Cassazione ha, infatti, rigettato il ricorso di un detenuto, sottoposto al regime detentivo speciale, al quale l'amministrazione penitenziaria aveva vietato di scambiare generi alimentari con un altro detenuto, appartenente al *medesimo* gruppo di socialità⁷¹. In questo caso, secondo il ricorrente il divieto era da considerarsi illegittimo poiché, a rigore, la previsione normativa avrebbe dovuto ritenersi riferita solo a detenuti appartenenti a *diversi* gruppi. La decisione della Cassazione non opera, per converso, alcuna discriminazione, vietando collegamenti e/o contatti con le associazioni criminali *tout court*.

6. Lo Stato portatore di un "obbligo alimentare" nei confronti dei detenuti

La violazione dell'art. 32 Cost., infine, sarebbe determinata dalle particolari condizioni di salute in cui versa il detenuto. La possibilità di prepararsi liberamente e autonomamente cibi che richiedono la cottura consentirebbe, secondo la tesi sostenuta dal giudice *a quo*, al detenuto di variare la dieta alimentare nei termini

⁶⁸ Corte cost. sent. n. 143/2013.

⁶⁹ Sent. n. 376/1997, ord. n. 417/2004 e ord. n. 192/1998.

⁷⁰ Cass. pen. sez. I, 13 luglio 2016, n. 5977.

⁷¹ A. DELLA BELLA, *Regime detentivo speciale – per la Cassazione i detenuti in “41-bis” non possono scambiarsi generi alimentari: qualche riflessione a margine di un divieto da sapore vessatorio*, in *Giur. it.*, 2017, p. 1689.

che lo stesso ritenga più idonei alle proprie condizioni di salute⁷². Secondo l'Avvocatura, invece, nessun diritto fondamentale risulterebbe in tal senso leso poiché, ai sensi dell'art. 13 D.P.R. n. 230 del 2000, qualora vi fossero necessità tali da giustificare l'impiego, l'utilizzo del fornello potrebbe essere concepito «in via eccezionale e per esigenze marginali»⁷³.

La pronuncia non si occupa di tale aspetto essendo la questione assorbita dalla decisione di accoglimento sotto altri profili, tuttavia, è opportuno sottolineare come l'ordinamento non si sia disinteressato di questo aspetto; infatti, proprio al fine di tutelare e garantire il diritto alla salute dei detenuti, su proposta del medico competente, è prevista la possibilità di modificare il vitto⁷⁴.

Il tema dell'alimentazione⁷⁵, collegato al diritto alla salute, presenta una sua particolare delicatezza e risulta specificamente disciplinato dall'art. 9 ord. pen. Ai sensi del primo comma della citata disposizione è riconosciuto ai detenuti il diritto a ricevere «un'alimentazione sana e sufficiente, adeguata all'età, al sesso, allo stato di salute, al lavoro, alla stagione e al clima» (parametri ai quali deve essere rapportata l'adeguatezza qualitativa e quantitativa del regime alimentare e che coincidono in parte con quelli stabiliti dall'art. 22 reg. pen. eur.: età, sesso, stato di salute e lavoro).

La concreta determinazione della quantità e della qualità del cibo che quotidianamente deve essere distribuito a ciascun detenuto è effettuata mediante apposite tabelle «approvate con decreto ministeriale» (comma 4)⁷⁶. L'attuazione di

⁷² In tema di alimentazione dei detenuti si veda anche A. GASPARRE, *L'alimentazione vegetariana del detenuto (in regime di 41-bis): diritto o aspettativa di mero fatto?*, in *penalecomtemporaneo.it*, 16 gennaio 2014.

⁷³ Corte cost. sent. n. 186/2018, punto 4.5 Ritenuto in fatto.

⁷⁴ Circolare n. 686040 del 7 aprile 1988 del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia.

⁷⁵ In tema di alimentazione dei detenuti *ex art. 41-bis*, si segnala anche Cass. pen., Sez. I, sent. n. 41474/2013, in quel caso il detenuto lamentava il divieto imposto dalla casa circondariale dove era ristretto a ricevere vitto vegetariano (oltre l'ingresso di un maestro buddista zen), sulla questione si rinvia a A. GASPARRE, *L'alimentazione vegetariana del detenuto (in regime di 41 bis): diritto o aspettativa di mero fatto?*, cit.

⁷⁶ Da ultimo, la Circolare n. 3676/616 del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia, sollecitato anche dal Garante dei diritti dei detenuti, ha previsto il cd. "Modello 72" contenente la puntuale elencazione di «generi alimentari, bevande, medicinali e vari articolari, concessi in regime di sopravvitto, ai detenuti sottoposti al regime». Per un

tale diritto ricade sull'amministrazione ma, al fine di controllare l'applicazione delle tabelle e la preparazione del cibo, sono istituite rappresentanze (composte da tre persone prescelte – con una rotazione mensile – mediante sorteggio) di detenuti e di internati (comma 6) autorizzate a presentare osservazioni al direttore⁷⁷. Il regime poi muta a seconda che riguardi detenuti semplici ovvero speciali⁷⁸.

La possibilità di cucinare all'interno della cella si collega, infine, ad un ulteriore profilo che, al fine esclusivo di garantire l'incolumità del detenuto, potrebbe sì giustificare l'imposizione del divieto oggi censurato. Posto che l'art. 13 comma 4 reg. esec. consente la detenzione di fornelli personali al solo fine di riscaldare liquidi e cibi già cotti, nonché per la preparazione di bevande e cibi di facile e rapido approntamento⁷⁹, l'utilizzo più improprio e pericoloso di questi apparecchi è rappresentato dall'inalazione volontaria del gas racchiuso nelle bombolette destinate alla loro alimentazione, un'abitudine generalmente diffusa tra la popolazione dei detenuti o come surrogati di sostanze stupefacenti ovvero allo scopo di tentare il suicidio.

Al fine di scongiurare questo pericolo il legislatore ha comunque stabilito nella norma seguente, l'art. 14, comma 2, reg. esec., che possono essere «previste ed applicate delle limitazioni, per motivate esigenze di sicurezza, ai generi e agli oggetti dei quali è consentito il possesso, l'acquisto e la ricezione, anche in relazione alla differenziazione del regime detentivo conseguente all'applicazione degli artt. 14-bis, 41-bis e 64 ord. pen.».

7. Conclusioni

La tutela dei diritti dei detenuti rappresenta un tema, oltre che attuale, estremamente delicato, nei confronti del quale il legislatore è chiamato ad effettuare un'ardua operazione di bilanciamento tra esigenze contrapposte ma, al

approfondimento si rinvia a V. MANCA, *Il DAP riorganizza il 41-bis o.p.: un difficile bilanciamento tra prevenzione sociale, omogeneità di trattamento ed umanità della pena, brevi note a margine della circolare dap n. 3676/616 del 2 ottobre 2017*, in *penalecontemporaneo.it*, 6 novembre 2017.

⁷⁷ D.P.R. n. 230 del 2000, art. 12 comma 5.

⁷⁸ S. ARDITA, L. DEGL'INNOCENTI, F. FALDI, *Diritto penitenziario*, Laurus Robuffo, Roma, 2016, p. 66.

⁷⁹ Circolare n. 286202 del 4 agosto 2009.

contempo, meritevoli in egual misura della massima attenzione: da un lato, infatti, si schierano i diritti di soggetti che, prima ancora che *detenuti* sono *persone* e per i quali, nonostante i crimini commessi, ai fini dell'esercizio dei propri diritti fondamentali, la qualificazione penale non dovrebbe mai anteporsi a quella umana; dall'altro lato, però, non meno rilevante è la necessità di affermare con forza l'autorità dello Stato di diritto, sia in termini punitivi nei confronti di tutti coloro che assumono atteggiamenti *contra legem*, sia in termini di protezione verso i propri cittadini, i quali, si aspettano di ricevere da uno Stato quasi "paternalista" la massima tutela.

La decisione di dichiarare illegittimo il divieto di cuocere cibi pare muovere nella direzione di un ampliamento della tutela dei diritti dei detenuti, facendo venir meno un'imposizione che, non trovando alcun fondamento né nella necessità di rafforzare l'autorità dello Stato né, tanto meno, in termini di sicurezza per i cittadini, era esclusivamente lesiva della situazione già abbastanza difficile dei detenuti sottoposti al regime *ex art. 41-bis*.

In definitiva, ciò che si auspica è un regime penitenziario semplicemente proporzionato al delitto commesso, senza atteggiamenti caritatevoli o, peggio ancora, indulgenti nei confronti di chi si è macchiato di crimini particolarmente offensivi ma, al contempo, senza corredare la pena con ulteriori misure afflittive *sic et simpliciter*, le quali, non renderebbero il trattamento penitenziario maggiormente "ri-educativo", ma servirebbero solo a collocare la pena oltre i limiti costituzionali.

Occorre, pertanto, agire, tanto *ex ante* in sede legislativa, quanto eventualmente *ex post* in sede giurisdizionale, al fine di scongiurare situazioni illogiche e/o paradossali, generate dalla pura volontà di non creare situazioni discriminatorie ovvero di porre fine ad altre già esistenti.