



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## **LA CORTE COSTITUZIONALE SUL DIVIETO DI SCAMBIO DI OGGETTI TRA DETENUTI SOTTOPOSTI AL REGIME DI CUI ALL'ART. 41-BIS O.P.**

*Con sentenza depositata il 22 maggio 2020, n. 97, la Consulta dichiara illegittimo per violazione degli articoli 3 e 27, terzo comma Cost., l'art. 41-bis comma 2-quater, lett. f) della legge 354/1975, nella parte in cui prevede che il divieto di scambio di oggetti tra detenuti sottoposti al regime differenziato si applichi anche ai ristretti appartenenti al medesimo gruppo di socialità*

di **Vincenzina Dima**

IUS/16 - DIRITTO PROCESSUALE PENALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

**Raffaele Giaquinto**

Publicato, Lunedì 15 Giugno 2020

**Sommario:** 1. Premessa; 2. Inquadramento normativo; 3. La decisione della Corte costituzionale con la sentenza del 22 maggio 2020, n. 97; 4. Conclusioni.

## 1. Premessa

La questione affrontata dalla Consulta nella sentenza n. 97, resa in pubblica udienza il 5 maggio e depositata in cancelleria il 22 maggio 2020, si inserisce nell'insieme delle declaratorie di incostituzionalità che hanno rimodellato la struttura del regime speciale di cui all'art. 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354.<sup>[1]</sup>

Nel suo assetto attuale, tale regime ha lo scopo di impedire che i soggetti detenuti per gravi delitti mantengano i contatti con le organizzazioni criminali di riferimento.<sup>[2]</sup>

La pronuncia in commento concerne il secondo periodo del comma 2-quater, lett. f) dell'articolo citato.

Stante il tenore letterale della disposizione<sup>[3]</sup>, il giudice rimettente si chiede se il divieto di scambio di oggetti tra detenuti si applichi esclusivamente ai ristretti appartenenti a diversi gruppi di socialità, ovvero riguardi anche coloro che siano stati assegnati allo stesso gruppo.

## 2. Inquadramento normativo

L'art. 41-bis, introdotto nella normativa sull'ordinamento penitenziario dalla legge n. 663 del 1986<sup>[4]</sup>, nel corso del tempo è stato interessato da importanti modifiche legislative.

In origine la disposizione era applicabile solo in “casi eccezionali di rivolta altre gravi situazioni di emergenza” interne alle carceri. In tali ipotesi il Ministro della giustizia aveva facoltà di sospendere, nell'istituto interessato o in parte di esso, il normale regime di trattamento dei detenuti e degli internati. L'interruzione del regime ordinario era quindi finalizzata al ripristino dell'ordine della sicurezza, ed era limitata al tempo strettamente necessario al conseguimento di tale scopo.

Dopo la strage di Capaci, di cui è recentemente ricorso l'anniversario, fu approvato il D.L. 8 giugno 1992, n. 306<sup>[5]</sup>, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356.

È a partire da questa fase storica che il legislatore mira a precludere ogni possibilità di contatto con l'esterno del detenuto sottoposto al regime speciale.

Di importanza decisiva, nel quadro della normativa in commento, assume la legge n. 94 del 2009. Con questo intervento normativo, infatti, è stata eliminata ogni discrezionalità nella applicazione delle condizioni detentive speciali.

La novella del 2009, infatti, stabilisce che il provvedimento impositivo del regime speciale di detenzione “prevede”, e non più “può prevedere”, le misure previste alle successive lettere.<sup>[6]</sup>

Queste ultime delineano il contenuto tipico del regime speciale, che si applica obbligatoriamente a tutti i detenuti sottoposti a tale disciplina, in forza di una valutazione svolta in via generale, ex ante, dal legislatore.

In particolare, la lett. f) della norma citata circoscrive tempi e modalità della permanenza all'aperto dei detenuti, prescrivendo che i momenti di socialità debbano svolgersi in gruppi composti da non più di quattro individui. In aggiunta, prescrive l'adozione di ogni misura necessaria al fine di assicurare “l'assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, scambiare oggetti, cuocere cibi.”.

Come già ricordato in premessa, su questo punto si concentra la recente sentenza della Consulta n. 97 del 2020.

### **3. La decisione della Corte costituzionale con la sentenza del 22 maggio 2020, n. 97**

La Consulta è stata chiamata a pronunciarsi circa la tenuta della disposizione innanzi ricordata, alla luce dei parametri costituzionali di cui agli articoli 3 e 27 Cost..

La questione è stata posta all'attenzione della Corte da due ordinanze di analogo tenore adottate dalla prima sezione penale della Corte di Cassazione, nella medesima composizione collegiale<sup>[7]</sup>.

La vicenda in esame trae origine dai reclami proposti da parte di alcuni detenuti, soggetti al regime speciale in questione, avverso gli ordini di servizio emessi dalla direzione penitenziaria dell'istituto di pena nel quale si trovano ristretti.

I suddetti ordini di servizio concernevano proprio le modalità attuative del regime penitenziario differenziato e, in particolare, il divieto di scambio di oggetti.<sup>[8]</sup>

Ad avviso dei reclamanti, il suddetto passaggio (con riguardo, in particolare, a generi alimentari provenienti dalle famiglie dei detenuti, o beni di prima necessità acquistati attraverso il circuito interno al carcere) non pregiudica le finalità proprie del regime speciale. A corroborare questa tesi, osservano i ristretti, sarebbe la stessa disciplina di cui all'art. 41-bis ord. penit., in forza della quale i detenuti ad esso soggetti godono di forme minime di socialità, seppur nell'ambito di piccoli gruppi.

Il Magistrato di sorveglianza dichiarava inammissibili i reclami, negando la sussistenza di un diritto soggettivo degli istanti al passaggio di generi alimentari.

Il Tribunale di sorveglianza di Perugia, invece, accogliendo il reclamo del detenuto, in un caso, e rigettando, nell'altro, quello del Ministero della giustizia, ha riconosciuto il diritto alla socialità dei ristretti sottoposti a regime differenziato, diritto che può estrinsecarsi all'interno del relativo gruppo.<sup>[9]</sup>

Il Tribunale di sorveglianza, quindi, disponeva la disapplicazione degli ordini di servizio, prescrivendo alla direzione l'adozione di un diverso provvedimento che consentisse lo scambio di oggetti e generi alimentari tra i detenuti facenti parte del medesimo gruppo di socialità.

Avverso tali decisioni il Ministero della giustizia ha proposto ricorso per cassazione.

Il Ministero censura le pronunce del Tribunale di sorveglianza umbro, in quanto, a suo dire, contrarie alla lettera della norma in rilievo.<sup>[10]</sup>

Tali obiezioni sono condivise dal collegio rimettente, il quale, proprio in considerazione del tenore letterale della norma in argomento, dubita della relativa conformità a Costituzione.

Nell'esaminare la questione, la Consulta ricorda, infatti, il significato attribuito al divieto in questione dalla giurisprudenza di legittimità.<sup>[11]</sup>

Secondo l'orientamento prevalente in giurisprudenza, che muove appunto dal significato semantico della previsione in rilievo, le comunicazioni tra detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità sarebbero consentite. Al contrario, anche in seno a tali

gruppi, sarebbe vietato lo scambio di oggetti e la preparazione di cibi, così come rimangono vietate le comunicazioni tra ristretti appartenenti a gruppi diversi.<sup>[12]</sup>

Considerata, quindi, la portata del divieto in esame, la Corte procede al vaglio della sua conformità a Costituzione, con specifico riferimento ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, nonché con la finalità rieducativa della pena.

La Consulta pone l'accento sulla ratio del regime di cui all'art. 41-bis ord. penit..

Tale norma intende soprattutto evitare che determinati detenuti, approfittando degli istituti previsti dalla ordinaria disciplina penitenziaria, continuino a rivestire un ruolo attivo nelle organizzazioni di appartenenza, impartendo direttive e mantenendo collegamenti significativi con le consorterie mafiose, terroristiche, eversive.

Nel tempo la giurisprudenza costituzionale ha individuato le ipotesi in cui è possibile applicare il suddetto regime, in deroga alla ordinaria disciplina trattamentale.

In specie, ad essere ammessa è unicamente la sospensione delle regole e degli istituti dell'ordinamento penitenziario che risultino concretamente in contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza, a presidio delle quali è preordinato il regime di cui all'art. 41-bis.

Se scisse da tali finalità, le deroghe al regime ordinario assumono una portata esclusivamente afflittiva e non riconducibile alla funzione conferita dalla legge al provvedimento ministeriale di imposizione del regime speciale.

Ad avviso della Consulta, il divieto di scambiare oggetti, nella parte in cui si applica anche ai detenuti inseriti nel medesimo gruppo di socialità, non è funzionale allo scopo tipico del provvedimento che sottopone il detenuto al regime differenziato.

Non essendo coerente rispetto allo scopo al quale è preordinata, la deroga integrata dalla norma oggetto del presente scrutinio, è priva di giustificazione. Pertanto, non può che applicarsi la regola ordinaria che consente ai detenuti di scambiarsi "oggetti di modico valore" (art. 15, comma 2, del D.P.R. n. 230 del 2000).

L'irragionevolezza della scelta legislativa emerge tanto più ove si consideri che il divieto in questione si applica a prescindere dalle esigenze della situazione concreta, in ogni caso in cui sia disposto il provvedimento di assegnazione del detenuto al regime differenziato.

A sostegno della propria argomentazione, la Corte ricorda che i detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità hanno la possibilità di comunicare oralmente, senza poter essere ascoltati, in diverse occasioni. Segnatamente: durante le due ore d'aria giornaliera, nelle comunicazioni da cella a cella (poiché le porte blindate delle camere di detenzione restano aperte dalle ore 7 alle 22 d'estate, e dalle 7 alle 20 d'inverno), e nelle "salette" dedicate alle attività ricreative, sportive e culturali.

In questo contesto, fatte salve le eventuali percezioni degli agenti addetti alla sorveglianza degli spazi comuni, i detenuti soggetti a regime differenziato sono liberi di comunicare, pur rimanendo videosorvegliati. La captazione di comunicazioni specifiche, a mezzo di intercettazioni ambientali necessita, infatti, di apposita autorizzazione dall'autorità giudiziaria.

La Consulta si sofferma anche su un ulteriore aspetto, evidenziato dall'Avvocatura dello Stato nel proprio atto di intervento. In particolare, il divieto in parola sarebbe funzionale ad impedire che, attraverso lo scambio di oggetti, alcuni detenuti acquistino una posizione di supremazia significativa nell'ottica delle organizzazioni criminali, e suscettibile di essere percepita anche all'esterno del carcere.

Su questo punto, la Corte richiama l'orientamento già espresso in un precedente arresto. Ad avviso della Consulta, simili manifestazioni di potere devono essere arginate "attraverso la definizione e l'applicazione rigorosa e imparziale delle regole del trattamento carcerario".<sup>[13]</sup>

A tal fine, l'impiego di misure più restrittive nei confronti di singoli detenuti sarebbe discriminatorio, ed integrerebbe una deroga ingiustificata rispetto alle regole valevoli per tutti i ristretti.

Tale conclusione trova conferma nella regola generale<sup>[14]</sup> che consente lo scambio di beni di "modico valore", attività che non sembra idonea, in astratto, a creare situazioni di sudditanza.

Nei giudizi che hanno dato luogo alla pronuncia in esame, si discuteva infatti di beni di scarso valore: generi alimentari e beni prima necessità<sup>[15]</sup>.

Rispetto a tali beni, qualora l'amministrazione penitenziaria dovesse ravvisare anomalie nella frequenza o unidirezionalità degli scambi tra detenuti appartenenti al medesimo gruppo, ben potrebbe intervenire sulla composizione dello stesso, disponendo le necessarie modifiche, volte ad evitare eventuali rischi.

#### 4. Conclusioni

Con la pronuncia 97/2020, la Corte costituzionale ha ricondotto il divieto di scambio di oggetti tra detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41-bis ord. penit. nell'alveo della legittimità costituzionale.

In particolare, il divieto di scambio di oggetti, tra detenuti soggetti al regime speciale ed appartenenti al medesimo gruppo di socialità è costituzionalmente illegittimo per violazione degli artt. 3 e 27 della Costituzione, in quanto irragionevole e contrario alla finalità rieducativa della pena.

Deve quindi trovare applicazione la regola generale che consente lo scambio di beni di modico valore. Il suddetto divieto rimane fermo con riferimento ai detenuti assegnati a gruppi di sociali differenti, che l'amministrazione penitenziaria ritenga non opportuno includere nella medesima compagine.

Così come il divieto di cuocere cibi, anche quello di scambiarsi generi alimentari e altri beni di prima necessità non è sfuggito alla scure della Corte. Entrambe le attività, osserva la Consulta, rientrano in "quei piccoli gesti di normalità quotidiana, tanto più preziosi in quanto costituenti gli ultimi residui in cui può espandersi la libertà del detenuto".<sup>[16]</sup>

Ancora una volta, il giudice delle leggi, ci rammenta che le esigenze di ordine pubblico e contrasto ai fenomeni criminali più odiosi non possono tradursi nella negazione dei principi costituzionali di uguaglianza, ragionevolezza, proporzionalità, né possono porsi in contrasto con la finalità rieducativa della pena e con il divieto di infliggere trattamenti degradanti e contrari al senso di umanità.<sup>[17]</sup>

---

## Note e riferimenti bibliografici

---

[1] Con la sentenza 143 del 2013, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle limitazioni imposte alla disciplina dei colloqui con i difensori, introdotte nell'art. 41-bis, comma 2-quater, lett. b), dalla legge 94 del 2009. Tali limiti furono giudicati inutilmente afflittivi e non funzionali alle finalità perseguite dal regime speciale.

Per ragioni sostanzialmente analoghe, la sentenza 186/2018 ha sancito l'illegittimità costituzionale del divieto di cuocere cibi, imposto ai detenuti sottoposti al regime differenziato dalla lett. f), comma 2-quater dell'articolo citato.

[2] Il comma 2 dell'art. 41-bis L. 354/75 prevede che "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 o comunque per un delitto che sia stato commesso 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 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."

[3] 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.

[4] Cosiddetta legge Gozzini.

[5] Cosiddetto Decreto antimafia Martelli-Scotti

[6] Comma 2-quater dell'articolo 41-bis, come novellato dalla legge 94 del 2009.

[7] Rispettivamente iscritte ai numeri 222 e 223 del registro ordinanze 2019.

[8] Divieto previsto dal comma 2-quater, lettera f) dell'art. 41-bis ord. penit., ed applicato dalla direzione penitenziaria di Spoleto (PG), anche in esecuzione della circolare del 2 ottobre 2017, n. 3676/6126, del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (d'ora innanzi: DAP).

[9] Secondo quanto previsto dallo stesso art. 41-bis ordin. penit. e dall'art. 3.1 della circolare del DAP citata nella nota precedente.

[10] L'art. 41-bis, comma 2-quater, lett. f) L. 354/1975.

[11] La Corte osserva che quest'ultimo aspetto del divieto, afferente allo scambio di oggetti, non fu specificamente esaminato nell'ambito dei lavori preparatori della legge n. 94 del 2009.

Anche la prima circolare DAP, successiva a tale legge (circolare del 4 agosto 2009, n. 286202), evidenziò, in

generale, la necessità di assicurare “la assoluta impossibilità di comunicare e scambiare oggetti tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità”.

[12] “Tenendo conto del significato e della connessione delle parole e dei segni grafici utilizzati, nonché del senso logico del testo, la necessità di assicurare la assoluta impossibilità dello scambio di oggetti riguarda tutti gli scambi fra detenuti, e non è limitata ai soli scambi fra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità.” (Corte di cassazione, sezione prima penale, 8 febbraio 2017, n. 5977).

[13] Corte Costituzionale, sentenza n. 186/2018.

[14] Prevista all'art. 15, comma 2, D.P.R. n. 230 del 2000.

[15] Come i beni usati per l'igiene personale o la pulizia della cella. Si tratta di oggetti acquistati al cosiddetto sopravvitto, oppure provenienti dalle famiglie dei detenuti, quindi già soggetti ai limiti di cui all'art. 41-bis, comma 2-quater, lettera c) L. 354/1975.

[16] Corte costituzionale n. 349/2993; n. 20 e 122/2017; n. 186/2018

[17] Principi rispettivamente affermati dagli artt. 3, 27, comma 3 Cost. e 3 CEDU.

---

\* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=5461>