



# NOMOS

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato  
e storia costituzionale

## Sentenza n. 97 del 2020

Presidente: Marta Cartabia - Giudice relatore e redattore: Nicolò Zanon  
*decisione del 5 maggio 2020, deposito del 22 maggio 2020*  
*comunicato stampa del 22 maggio 2020*

### **Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale**

*atti di promovimento: ordinanze nn. 222 e 223 del 2019*

#### **parole chiave:**

ORDINAMENTO PENITENZIARIO – ESECUZIONE DELLE PENE – REGIME SPECIALE DI DETENZIONE *EX ART. 41-BIS* – DIVIETO DI SCAMBIO DI OGGETTI TRA DETENUTI – PRINCIPIO DI UMANIZZAZIONE DELLA PENA – MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

#### **disposizioni impugnate:**

- Art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera f), della legge 26 luglio 1975, n. 354

#### **disposizioni parametro:**

- artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione

#### **dispositivo:**

accoglimento

La Corte di cassazione, I sezione penale, con due ordinanze di analogo tenore, aveva sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera f), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui prevede, per i detenuti sottoposti al regime di detenzione speciale, l'assoluta impossibilità di scambiare oggetti, in deroga alla regola ordinariamente valida per i detenuti, che possono scambiare tra loro «oggetti di modico valore» (art. 15, comma 2, del d.P.R. n. 230 del 2000).

La Corte costituzionale chiarisce, innanzitutto, che l'iter argomentativo del giudice *a quo*, volto a dimostrare come un'interpretazione costituzionalmente conforme della disposizione (pur seguita dal Tribunale di sorveglianza di Perugia) sia impedita dal tenore testuale della stessa nonché dall'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, è corretto e consente la valutazione nel merito della questione.

Premesso ciò, la Corte passa alla ricostruzione del quadro normativo rilevante ai fini della pronuncia.

Il comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* o.p. (così come modificato dalla [legge 15 luglio 2009, n. 94](#)) prevede una serie di misure dettagliate che il provvedimento ministeriale di sospensione delle regole di trattamento carcerario deve necessariamente prevedere.

Tra queste, rilevano nel giudizio in esame quelle di cui alla lettera f), in cui si prevede innanzitutto la formazione dei cc.dd. **gruppi di socialità**, ovvero dei gruppi ristretti, costituiti da non più di quattro persone, da formarsi per lo svolgimento della permanenza all'aperto, in modo da garantire ai detenuti in regime di 41-*bis* «indispensabili momenti e forme di “socialità” intramuraria», evitando, tuttavia, incontri e contatti tra detenuti appartenenti a gruppi di socialità diversi. A tal fine, la stessa disposizione prevede, di seguito, che è compito dell'Amministrazione adottare «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**».

A differenza della frase che lo precede, la quale mira a vietare le comunicazioni tra detenuti soggetti al regime speciale appartenenti a gruppi di socialità *diversi* e da cui è «sintatticamente e morfologicamente separato», il tenore testuale dell'inciso censurato sembra vietare lo scambio di oggetti *tout court*, anche tra detenuti appartenenti allo stesso gruppo di socialità; ed è così, d'altronde, che è stato sempre interpretato dalla giurisprudenza di legittimità richiamata dal giudice *a quo*.

È dunque questo il significato normativo alla luce del quale la Corte procede a esaminare la legittimità costituzionale della disposizione, giungendo all'accoglimento delle questioni sollevate.

La Corte dapprima ricorda la **finalità sottesa al regime detentivo speciale** e, più nello specifico, alle misure di cui alla lettera f), che è quella di **evitare «collegamenti dei detenuti appartenenti alle organizzazioni criminali tra loro e con i membri di queste che si trovino in libertà»**. In quest'ottica, ben si giustificano il divieto di comunicazioni e quello di scambiare oggetti, qualora rivolti a detenuti appartenenti a gruppi di socialità diversi, in quanto trattasi di azioni che ben potrebbero prestarsi al mantenimento di quei collegamenti che il legislatore vuole evitare (anche lo scambio di oggetti, infatti, può ben prestarsi a veicolare messaggi, anche simbolici, tra affiliati). È però l'indiscriminata estensione del divieto di scambiare oggetti anche tra detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità a non superare il vaglio di costituzionalità.

**Tale divieto, secondo la Corte, non risulta né funzionale né congruo rispetto alla finalità del regime differenziato, consistente nell'impedire al detenuto le comunicazioni con l'esterno, traducendosi in una misura meramente afflittiva.**

Gli appartenenti al medesimo gruppo di socialità, infatti, trascorrendo insieme alcune ore della giornata dentro il carcere, possono ovviamente comunicare tra loro, verbalmente e con gesti. Hanno così svariate occasioni di scambiare messaggi, per cui l'impedire una possibile modalità di veicolazione di messaggi decisamente più criptica, quale quella operata tramite lo scambio di oggetti “simbolici”, risulta del tutto inutile allo scopo.

Tra l'altro, il divieto infra-gruppo risulta incongruo anche rispetto all'altra possibile *ratio* dello stesso, ovvero sia quella di «impedire che taluno degli appartenenti al gruppo possa acquisire, attraverso lo scambio di oggetti, una posizione di supremazia nel contesto penitenziario, simbolicamente significativa nell'ottica delle organizzazioni criminali»; infatti, «l'applicazione delle regole penitenziarie specificamente dettate per i gruppi di socialità consente la costante osservazione dei gruppi e l'eventuale tempestiva modifica della loro

composizione», qualora emergano forme anomale e/o unidirezionali di scambio di oggetti (che, peraltro, possono essere solo di “modico valore”).

La Corte sottolinea come lo scambiare oggetti, pur non essendo certo un diritto fondamentale, rientra in quelle «facoltà dell’individuo, anche se posto in detenzione, che fanno parte di quei «piccoli gesti di normalità quotidiana» [...] tanto più preziosi in quanto costituenti gli ultimi residui in cui può espandersi la libertà del detenuto stesso».

Di conseguenza, **la limitazione indiscriminata di tale facoltà** anche ai detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità, non essendo giustificata dalla funzionalizzazione ad esigenze di sicurezza pubblica, **si traduce in una misura puramente afflittiva**, in contrasto con l’art. 27, terzo comma ed anche con l’art. 3 Cost., in quanto determina una disparità di trattamento rispetto ai detenuti in regime ordinario del tutto ingiustificata e, dunque, irragionevole.

È su questa base che la Corte procede alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell’art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera f), o.p., **nella parte in cui prevede l’adozione delle necessarie misure di sicurezza volte a garantire che sia assicurata «la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, scambiare oggetti» anziché «la assoluta impossibilità di comunicare e scambiare oggetti tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità».**

Infine, la Corte sottolinea che la dichiarazione di incostituzionalità colpisce il divieto assoluto di scambio di oggetti imposto *ex lege*, restando comunque fermo che **«in forza della disposizione di cui alla lettera a) del comma 2-*quater* dell’art. 41-*bis*, o.p. – secondo cui la sospensione delle regole di trattamento e degli istituti di cui al comma 2 può comportare «l’adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna» – resterà consentito all’amministrazione penitenziaria di disciplinare le modalità di effettuazione degli scambi tra detenuti appartenenti al medesimo gruppo»**, con la possibilità dunque di introdurre anche limitazioni o divieti, purché giustificati da precise esigenze, da motivare espressamente, in relazione alla particolarità del caso concreto.

*Lorenzo Madau*