

CORTE COSTITUZIONALE

di Donatella Curtotti

SULL'ALLONTANAMENTO DEL PADRE AMMESSO ALLA DETENZIONE DOMICILIARE ORDINARIA

(C. cost., sent. 25 ottobre 2018, n. 211)

La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità dell'art. 47-ter, commi 1, lett. b), e 8, legge n. 354/1975 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non limita la punibilità, ai sensi dell'art. 385 c.p., al solo allontanamento che si protragga per più di dodici ore, come stabilito dall'art. 47-sexies, commi 2 e 4, della predetta legge sul presupposto, di cui all'art. 47-quinquies, comma 1, della medesima legge, che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

La questione di legittimità viene messa in dubbio dalla Corte d'Appello di Firenze, in riferimento all'art. 3 Cost. Nel richiamare l'art. 47-ter ord. penit. che consente, al comma 1, lett. b), che, in caso di decesso o impossibilità assoluta della madre a dare assistenza alla prole di età inferiore ad anni dieci, la detenzione domiciliare sia concessa al padre, nonché il successivo comma 8 che stabilisce che il condannato che si allontani dalla propria abitazione è punito ai sensi dell'art. 385 c.p. quale che sia la durata dell'allontanamento, secondo il giudice *a quo* tali disposizioni si porrebbero in contrasto con l'art. 3 Cost. in quanto l'allontanamento ingiustificato del padre ammesso alla detenzione domiciliare "ordinaria" per prendersi cura dei figli sarebbe regolato in modo peggiore rispetto a quello del padre ammesso alla diversa misura della detenzione domiciliare speciale in caso di decesso o impossibilità assoluta della madre, se non vi è modo di affidare ad altri la prole, ai sensi dell'art. 47-quinquies, comma 7, ord. penit. Infatti, in tale seconda ipotesi, secondo quanto disposto dal successivo art. 47-sexies, l'allontanamento dal domicilio, senza giustificato motivo, è punito, *ex art.* 385 c.p., solo se si protrae per più di dodici ore.

La Corte costituzionale ritiene fondata la relativa questione richiamando la sentenza n. 177/2009 in cui si evidenzia l'identica finalità perseguita dal legislatore attraverso la disciplina delle due forme di detenzione domiciliare, quella "ordinaria", quando concessa ai genitori di prole di età inferiore ai dieci anni con loro conviventi, e quella speciale.

A differenza della prima, peraltro, solo la detenzione domiciliare speciale (istituto più recente, previsto dalla legge 8 marzo 2001, n. 40, recante «Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori») è interamente ed esclusivamente diretta ai genitori di minori in tenera età ed è accompagnata da una disciplina più flessibile in caso di ritardo nel rientro nel domicilio, proprio per venire incontro ai contingenti e imprevisi bisogni derivanti dalla cura dei bambini (sentenza n. 177/2009). Infatti, l'art. 47-sexies, comma 2, ord. penit. dispone che incorre nel reato di evasione, di cui all'art. 385, primo comma, c.p., la condannata ammessa al regime della detenzione domiciliare speciale che rimane assente dal proprio domicilio, senza giustificato motivo, per più di dodici ore. Per assenze di durata inferiore il comma 1 dello stesso art. 47-sexies prevede invece che possa essere proposta per la revoca della misura: escluso ogni automatismo, viene lasciato al giudice il compito di esaminare caso per caso, attribuendo il giusto peso all'interesse del minore, l'opportunità di sanzionare con la revoca comportamenti della condannata non giustificabili dal punto di vista della doverosa osservanza delle prescrizioni che accompagnano il regime della detenzione domiciliare. Infine, il legislatore ha cura di escludere in radice qualunque disparità di trattamento tra madre e padre in ordine al regime dell'allontanamento senza giustificato motivo dal domicilio, prevedendo esplicitamente (art. 47-sexies, comma 4, ord. penit.) che il regime più tollerante si applica anche al padre detenuto, qualora la detenzione domiciliare speciale sia stata concessa a questo in luogo della madre. Invece, l'art. 47-ter, comma 8, ord. penit., con disposizione dettata per tutte le categorie di detenuti ammessi alla detenzione domiciliare "ordinaria", stabilisce semplicemente che il condannato che si allontana dalla propria abitazione è punito ai sensi dell'art. 385 c.p. Per questi casi, quindi, anche un breve ritardo rispetto alle prescrizioni che accompagnano la concessione della detenzione domiciliare "ordinaria" – e quale che sia la ragione di esso – integra il reato di evasione.

In definitiva, valgono per il padre ammesso alla detenzione domiciliare "ordinaria", al fine di pren-

dersi cura della prole in tenera età, le stesse esigenze naturalmente connesse alle attività rese indispensabili dalla cura dei bambini, come per il padre in detenzione domiciliare speciale. Tali esigenze possono, allo stesso modo, imporre l'allontanamento dal domicilio e risentono anch'esse, inevitabilmente, delle contingenze e degli imprevisti derivanti dal soddisfacimento dei bisogni dei minori (come per esempio la frequenza scolastica, le cure mediche, le attività ludiche e socializzanti: sentenza n. 177/2009). Ed è pertanto manifestamente irragionevole che anche agli allontanamenti dal domicilio del padre in tale condizione non si applichi il più flessibile regime previsto dall'art. 47-sexies, commi 2 e 4, ord. penit.

* * *

CADE IL DIVIETO DI CUCINARE CIBI PER I DETENUTI IN REGIME DIFFERENZIATO

(C. cost., sent. 26 settembre 2018, n. 208)

Con la sentenza n. 208/2018, la Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 41-bis, comma 2-*quater*, lett. f), legge n. 354/1975 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come modificato dall'art. 2, comma 25, lett. f), n. 3), legge n. 94/2009 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), lì dove impedisce ai detenuti in regime differenziato di "cuocere cibi".

Promosso dal Magistrato di sorveglianza di Spoleto, investito del reclamo (ai sensi degli artt. 35-bis e 69, comma 6, lett. b), ord. penit.) proposto da un detenuto sottoposto al regime *ex art. 41-bis* ord. penit., con il quale l'interessato si duoleva dei divieti, impostigli dall'amministrazione penitenziaria, di acquistare cibi che richiedono cottura, nonché di cucinare quelli di cui gli è consentito l'acquisto (poiché consumabili anche crudi), a pena della sottoposizione, in caso di violazione, ad una sanzione disciplinare, la questione di legittimità viene sollevata in riferimento agli artt. 3, 27 e 32 Cost. Quanto all'art. 3 Cost., il divieto di cuocere cibi in essa contenuto determinerebbe, secondo il giudice rimettente, una disparità di trattamento tra i detenuti "comuni", ai quali il divieto in esame non si applica, e quelli soggetti al regime carcerario differenziato. Relativamente all'art. 27 Cost., e in particolare al comma terzo che dispone che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità, il divieto di cuocere cibi non troverebbe giustificazione né nella necessità di evitare che il detenuto continui a mantenere contatti con il gruppo criminale di appartenenza e ad impartire direttive ed ordini all'esterno dell'istituto né in quella di limitare l'esibizione di potere e carisma all'interno del carcere (obiettivo perseguito attraverso l'imposizione a tutti i detenuti di generali vincoli di spesa, relativi anche all'acquisto del cibo). Infine, in riferimento all'art. 32 Cost., il rimettente censura la norma lì dove impedirebbe a chi soffre di patologie che potrebbero esser tenute sotto controllo anche attraverso una particolare gestione della dieta (consistente nell'approntamento di cibi cotti con modalità di cui la casa circondariale non si farebbe carico) di tutelare la propria salute.

La Corte costituzionale accoglie le cesure mosse dal giudice *a quo* ritenendo la disposizione violata rispetto agli artt. 3 e 27 Cost., e ritenendo assorbita la violazione di cui all'art. 32 Cost.

Nel farlo richiama innanzitutto la *ratio* ispiratrice del regime differenziato di cui all'art. 41-bis, comma 2, ord. penit., così come ampiamente riconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale, che è quella di contenere la pericolosità di singoli detenuti, proiettata anche all'esterno del carcere, in particolare impedendo i collegamenti dei detenuti appartenenti alle organizzazioni criminali tra loro e con i membri di queste che si trovino in libertà (sentenze n. 143 e 376, rispettivamente del 2013 e del 1997; ordinanze n. 417/2004 e n. 192/1998). Ricorda, poi, la *ratio* ispiratrice del comma 2-*quater* dell'art. 41-bis ord. penit., così come novellato dalla legge n. 94/2009, che ha indurito il trattamento attraverso misure di elevata sicurezza interna ed esterna e, nello specifico, attraverso una serie di misure specifiche, costituenti il contenuto tipico e necessario del regime stesso (sentenza n. 122/2017). Tra queste, la lett. f) contempla l'adozione di accorgimenti di natura logistica sui locali di detenzione volti a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità, per i detenuti, di cuocere cibi. La *ratio* viene individuata "nella necessità di contrastare l'eventuale crescita di "potere" e prestigio criminale del detenuto all'interno del carcere, misurabile anche attraverso la disponibilità di generi alimentari di lusso". Si ricorda anche la circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia n. 286202 del 4 agosto 2009, che introduce il divieto di ricevere dall'esterno e di acquistare al cosiddetto "sopravvitto"

(lo spaccio interno al carcere) generi alimentari che per il loro utilizzo richiedano cottura e precisa che l'utilizzo dei fornelli personali, all'interno delle camere di detenzione, è consentito esclusivamente per riscaldare liquidi e cibi già cotti, nonché per la preparazione di bevande.

La Consulta sottolinea come tale regime si discosta dal diverso e meno restrittivo tenore applicato agli altri detenuti i quali possono acquistare al sopravvitto e possono ricevere dall'esterno anche generi alimentari di consumo comune da consumarsi previa cottura, potendo cucinare nelle camere di detenzione con fornelli personali secondo le prescrizioni dei singoli regolamenti (art. 13, commi 4 e 7, d.P.R. n. 230/2000).

Non manca, la Corte, di passare in rassegna la propria giurisprudenza lì dove è attenta ad impedire che siano legittimate misure che, a causa del loro contenuto, non siano riconducibili alla *ratio* ispiratrice predetta, in quanto palesemente inidonee o incongrue rispetto alle finalità del provvedimento che assegna il detenuto al regime differenziato (sentenza n. 351/1996) e che non siano, considerate singolarmente e nel loro complesso, tali da vanificare del tutto la necessaria finalità rieducativa della pena (sentenza n. 149/2018) e da violare il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità (ancora sentenza n. 351/1996). Di qui, il riferimento alla necessità di contrastare attraverso regole dal sapore dimostrativo forme di "potere reale" dei detenuti rivela la propria palese incongruità se concretamente riferito al particolare divieto in esame, che consiste nell'impossibilità di cuocere cibi. "Intanto, la crescita di "potere" e di prestigio all'interno del carcere potrebbe derivare anche dalla disponibilità di generi alimentari "di lusso" da consumare crudi. Ma, anche al di là di questo ovvio rilievo, è la stessa ordinaria applicazione delle regole di disciplina specificamente previste a rendere pressoché impossibile qualunque abusiva posizione di privilegio o di "potere" all'interno del carcere collegata alla cottura del cibo". Inoltre, la Corte non ritiene che siano peculiari e differenziate esigenze di ordine e sicurezza (esterne o interne al carcere) ad imporre l'adozione del divieto in questione, con particolare riferimento, da un lato, alla necessità che il detenuto sottoposto al regime speciale non abbia contatti con le imprese esterne presso le quali acquista generi alimentari al sopravvitto e, dall'altro, alla potenziale pericolosità degli utensili (arnesi da cucina e fornello personale) necessari alla cottura dei cibi.

La Corte ritiene che il divieto di cottura dei cibi, in quanto previsto in via generale ed astratta in riferimento ai detenuti soggetti al regime carcerario di cui all'art. 41-*bis* ord. penit., sia privo di ragionevole giustificazione, ma non perché esiste un "diritto fondamentale a cuocere i cibi nella propria cella", bensì perché "anche chi si trova ristretto secondo le modalità dell'art. 41-*bis* ord. penit. deve conservare la possibilità di accedere a piccoli gesti di normalità quotidiana, tanto più preziosi in quanto costituenti gli ultimi residui in cui può espandersi la sua libertà individuale".