

LUCIA PARLATO

*Professore associato di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Palermo*

## Privo di ragionevole giustificazione, incongruo e inutile: censurato dalla Consulta il divieto di cuocere cibi previsto per i detenuti sottoposti al regime del “carcere duro”

*Without reasonable justification, disproportionate and useless: the prohibition for detainees under “hard penitentiary regime” to cook food has been struck by the Constitutional Court*

---

La Consulta ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 41-bis, comma 2-quater, lett. f), ord. pen., nella parte in cui imponeva l’adozione di tutte le misure necessarie per impedire ai detenuti in regime differenziato la cottura dei cibi. Basata sui principi di cui agli artt. 3 e 27 Cost., la decisione assume un’importanza che trascende il rilievo della specifica questione affrontata: soprattutto in quanto riconosce che anche chi si trovi ristretto secondo le modalità dell’art. 41-bis ord. pen. debba mantenere l’accesso a “piccoli gesti di normalità quotidiana”, particolarmente preziosi perché costituiscono gli “ultimi residui in cui può espandersi la sua libertà individuale”.

*Constitutional Court declared unconstitutional art. 41-bis, paragraph 2-quater, lett. f), ord. pen., where requires the adoption of all the necessary measures to prevent detainees, under differential rule system, from cooking food. Based on the principles set out in articles 3 and 27 of the Constitution, the decision is increasingly important as it goes beyond the relevance of the specifically addressed issue: especially as it recognizes that even those who are restricted, according to art. 41-bis ord. pen., shall keep access to “small acts of daily life”, considered particularly precious as they represent the “last residues within which individual freedom can expand”.*

---

### IL DIVIETO DI COTTURA DEI CIBI: LE FONTI DI RIFERIMENTO ED I RILIEVI CRITICI GIÀ EMERSI

L’art. 41-bis della legge sull’ordinamento penitenziario, nonché in materia di esecuzione delle misure privative e limitative della libertà personale (l. 26 luglio 1975, n. 354, di seguito: ord. pen.), è tornato al vaglio della Consulta, chiamata ancora una volta a verificare la denunciata incostituzionalità delle norme che impongono restrizioni nel contesto del regime del c.d. carcere duro<sup>1</sup>.

Il giudice delle leggi si è pronunciato sull’interessante questione di legittimità costituzionale – sollevata dal magistrato di sorveglianza di Spoleto<sup>2</sup> – riguardante l’art. 41-bis, comma 2-quater, lett. f), ord. pen., nella parte in cui la disposizione imponeva l’adozione di ogni misura necessaria ad assicurare l’“assoluta impossibilità” per i detenuti in regime differenziato di “cuocere cibi”. Nel ritenere fondata la censura, rispetto ad alcuni tra i parametri proposti, la Corte ha svolto argomentazioni destinate ad assumere più ampio rilievo, perché capaci di proiettarsi sull’intero sistema relativo al regime di cui al richiamato articolo<sup>3</sup>.

Prima di esaminare la decisione, può essere utile sia individuare i dati normativi da considerare, sia rammentare per cenni come le critiche avanzate dal giudice di Spoleto non fossero del tutto “inedite”.

---

<sup>1</sup> Cfr. V. Manes-V. Napoleoni, *Incostituzionali le restrizioni ai colloqui difensivi dei detenuti in regime di “carcere duro”: nuovi tracciati della Corte in tema di bilanciamento dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. contemp.*, 2013, p. 336; M. Nestola, *L’art. 41-bis o.p.: fino a che punto il bisogno di sicurezza può legittimare il regime detentivo speciale?*, in [www.giurisprudenzapenale.it](http://www.giurisprudenzapenale.it), 16 luglio 2017.

<sup>2</sup> Mag. Sorv. Spoleto, ord. 9 maggio 2017, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com), 31 maggio 2017.

<sup>3</sup> C. cost., sent. 12 ottobre 2018, n. 186; sulla pronuncia, v. G. Alberti, *Per la Corte costituzionale è illegittimo il divieto di cottura dei cibi imposto ai detenuti al 41-bis*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 26 ottobre 2018; S. Ardita, *Sub art. 41 bis ord. pen.*, in F. Fioren-  
tin-F. Siracusano (a cura di), *Esecuzione penale*, Milano, Giuffrè, 2019, p. 532.

Sono diverse le disposizioni che entrano in gioco rispetto al predetto divieto, per il quale ai detenuti sottoposti al regime *ex art. 41-bis* ord. pen. – più precisamente – non è permesso cuocere del cibo, pur potendo essi utilizzare un fornello personale al fine di preparare bevande, oppure riscaldare liquidi o alimenti già cotti.

Anzitutto, è d'obbligo allargare per un momento l'angolo visuale, in modo da operare un preliminare inquadramento della fattispecie di fondo alla quale ci si riferisce. Il regime particolare di cui al comma 2 dell'art. 41-*bis* ord. pen.<sup>4</sup> – introdotto nel 1992<sup>5</sup> e più volte soggetto a modifiche – è caratterizzato da una drastica riduzione delle opportunità di contatto della persona detenuta con il "mondo libero"<sup>6</sup>. Tramite questa disposizione, l'ordinamento contempla un modello di detenzione differenziato da quello previsto per la generalità dei detenuti, che può trovare applicazione, in relazione alle fattispecie criminose indicate dalla norma tramite un rinvio all'art. 4-*bis* ord. pen., «quando ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica». L'adozione del modello detentivo speciale, con un provvedimento del Ministro della giustizia, implica la sospensione dell'«applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti» dall'ordinamento penitenziario, «che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza». Sempre in base alla stessa norma, tale «sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti con l'associazione» criminale di appartenenza. E, in virtù del successivo comma 2-*quater*, l'autorità ministeriale provvede a indicare le concrete modalità attuative del regime detentivo, destinate a tradursi in significative limitazioni nelle attività sociali, nelle comunicazioni, nonché nello scambio di oggetti all'interno del carcere o con l'esterno.

Alla luce di una riforma intervenuta al termine dello scorso decennio<sup>7</sup>, dette modalità attuative vengono indicate dalla norma poc'anzi citata, tramite un'espressione che mira a escludere del tutto (quantomeno formalmente) una discrezionalità nella loro applicazione: la sospensione *de qua*, infatti, «prevede» – e perciò implica automaticamente – le restrizioni poi specificate nel prosieguo dello stesso comma 2-*quater*<sup>8</sup>.

Quanto al divieto relativo alla cottura dei cibi, preme subito precisare che esso – imposto dalla lett. f) appena citata – fa parte del corredo di restrizioni tipizzate nel 2009 con il richiamato intervento legislativo. Ma uno sguardo al passato consente di rintracciarne le origini che, come ricordato dalla stessa Consulta, si collocano nell'ambito dei primi momenti applicativi della disciplina del "carcere duro" di cui all'art. 41-*bis*, comma 2, ord. pen., quando alcuni provvedimenti in materia hanno prescritto limitazioni in tal senso, per i detenuti ritenuti "più pericolosi". Mentre, una più diffusa operatività del divieto stesso ha cominciato ad affermarsi, poi, attraverso varie circolari dell'amministrazione carceraria, nel corso del decennio successivo, senza che, tuttavia, esso si basasse su fonti di livello primario<sup>9</sup>.

<sup>4</sup>Sulla disposizione e le sue diverse modifiche, nell'ambito di un'estesa letteratura, S. Ardita, *Il regime detentivo speciale 41-bis*, Milano, Giuffrè, 2007, *passim*; S. Ardita-L. Degl'Innocenti-F. Faldi, *Diritto penitenziario*, Roma, Laurus Robuffo, 2016, p. 127 ss.; P. Corso, *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Milano, Monduzzi, 2011; A. Della Bella, *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 105 ss.; S. Romice, *Brevi note sull'art. 41 bis o.p.*, in [www.giurisprudenzapenale.it](http://www.giurisprudenzapenale.it); P. Corvi, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Padova, Cedam, 2010; R. Del Coco, *La sicurezza e la disciplina penitenziaria*, in P. Corso (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, a cura di, Milano, Monduzzi, 2013, p. 212; A. Della Bella, *Il regime detentivo speciale del 41-bis: quale prevenzione speciale nei confronti della criminalità organizzata?*, Milano, Giuffrè, 2014; C. Fiorio, *41-bis Parliamone*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 2015, n. 2; A. Martini, *D.l. 8 giugno 1992, n. 306 – Norme in materia penitenziaria. Commento all'art. 19 (Sospensione delle normali regole di trattamento penitenziario)*, in *Leg. pen.*, 1993, p. 207 ss.; G.M. Napoli, *Il regime penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 215 ss.; T. Padovani, *Il regime di sorveglianza particolare: ordine e sicurezza negli istituti penitenziari all'approdo della legalità*, in V. Grevi (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, Cedam, 1994, p. 199 ss.

<sup>5</sup>Sull'introduzione del comma 2 dell'art. 41-*bis* ord. pen., inizialmente come norma ad efficacia temporalmente limitata a tre anni, ad opera del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. dalla l. 7 agosto 1992, n. 356 (artt. 19 e 29); e sulla successiva proroga di tale efficacia *ex l.* 16 febbraio 1995, n. 36, insieme alle ulteriori, sino ad una definitiva stabilizzazione ai sensi della l. 23 dicembre 2002, n. 279, cfr. S. Romice, *Brevi note*, cit., p. 1 ss.; C. Fiorio, *Sub art. 41 bis ord. pen.*, in A. Giarda-G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, vol. III, Milano, Ipsoa, 2017, p. 2433.

<sup>6</sup>S. Romice, *Brevi note*, cit., p. 2; A. Della Bella, *Il "carcere duro"*, cit., p. 195 ss.

<sup>7</sup>Ci si riferisce all'art. 2, comma 25, lett. f), n. 3, l. 15 luglio 2009, n. 94, intitolata *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica* (c.d. "pacchetto sicurezza" del 2009). Sulla riforma, in relazione al tema qui esaminato, A. Della Bella, *Il "carcere duro"*, cit., p. 152; C. Fiorio, *La stabilizzazione delle "carceri fortezza": modifiche in tema di ordinamento penitenziario*, in O. Mazza-F. Viganò (a cura di), *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 395 ss.

<sup>8</sup>Cfr. A. Della Bella, *Il "carcere duro"*, cit., p. 159.

<sup>9</sup>Riguardo al vitto ed all'uso di fornelli, si distinguevano le disposizioni contenute nella Circolare D.A.P. del 9 ottobre 2003,

Non essendo contemplato neppure dalla l. 23 dicembre 2002, n. 279 – la quale, nel modificare gli artt. 4-bis e 41-bis ord. pen., ha disciplinato più dettagliatamente il sistema di cui a quest'ultima norma<sup>10</sup> – il divieto in discorso ha trovato riconoscimento legislativo soltanto con la menzionata legge n. 94 del 2009, che ha inteso conferire maggiore rigore al regime speciale, anche tramite questa restrizione.

L'inserimento del divieto ha avuto luogo all'interno di un'assai più ampia manovra volta a "correggere" indirizzi giurisprudenziali ritenuti troppo "lassisti" e, soprattutto, a ridimensionare il sindacato giudiziale sulla congruità dei contenuti del regime speciale, rispetto ai fini di quest'ultimo<sup>11</sup>. È in quest'ottica che il legislatore del 2009 ha optato per una tendenziale predeterminazione delle restrizioni, operata attraverso il "nuovo" comma 2-*quater* dell'art. 41-bis ord. pen. In virtù della modifica, un vaglio del giudice risulta pressoché inibito, di fronte ad una materia quasi del tutto governata dal legislatore che, nel regolarla, ha già svolto a monte una valutazione circa la congruità delle misure da applicare, in vista delle finalità di prevenzione. Tutto ciò, fermo restando che alla tipizzazione delle prescrizioni così realizzata sfugge pur sempre un ambito residuale, entro il quale l'Amministrazione penitenziaria conserva il potere di imporre restrizioni ulteriori rispetto a quelle puntualmente previste dalla legge<sup>12</sup>: ambito che può essere ricavato soprattutto in base al disposto dell'art. 41-bis, comma 2-*quater*, lett. a), ord. pen, dove consente l'adozione di non meglio descritte «misure di elevata sicurezza interna ed esterna». In tale ambito, finisce per riespandersi – insieme ad una discrezionalità dell'Amministrazione – anche un sindacato giurisdizionale sulle specifiche restrizioni, per il resto venuto meno in conseguenza della scelta legislativa di eliminare, dal comma 2-*sexies* dell'art. 41 ord. pen., il riferimento al controllo del giudice sulla "congruità del contenuto" del provvedimento applicativo del modello di rigore, in sede di reclamo. Scelta che sembrerebbe giustificata di fronte alla generale tipizzazione delle prescrizioni di cui al comma 2-*quater*, di cui si è accennato. La persistenza di questi spazi di controllo giudiziale, tuttavia, per un verso si limita solo, appunto, alle misure che non sono del tutto predeterminate legislativamente, per altro verso, come si dirà anche in seguito, si configura in maniera peculiare, potendo mirare essenzialmente alla rimozione di situazioni-limite, lesive di diritti fondamentali<sup>13</sup>.

Con l'introduzione della lett. f), all'interno del comma 2-*quater* dell'art. 41-bis ord. pen., è stato così inserito il predetto divieto, formulato attraverso la previsione di un onere in capo all'Amministrazione penitenziaria, tenuta ad adottare ogni misura di sicurezza per escludere del tutto, alle persone soggette al regime di rigore, la possibilità di cuocere cibi. La limitazione è stata affiancata ad altre – sempre in funzione degli obiettivi perseguiti dalla norma – inerenti soprattutto alle modalità della permanenza all'aperto ed indirizzate specialmente ad impedire la comunicazione con detenuti afferenti ad altri gruppi di socialità e lo scambio di oggetti. E, all'epoca dell'ordinanza di remissione, il dato positivo trovava attuazione in una fonte di carattere regolamentare, ossia una circolare del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria – cui, nel caso di specie, corrispondeva una nota della direzione dell'istituto penitenziario di riferimento – che consentiva anch'essa ai detenuti "al 41-bis" l'uso di fornelli personali, ma al solo fine di preparare bevande, o di riscaldare liquidi e cibi già cotti<sup>14</sup>. Tutto ciò, fermo restando che i detenuti ristretti in regime differenziato possono acquistare, al c.d. mod. 72, anche generi alimentari che non necessitano di cottura, tra i quali alcuni prodotti surgelati o, comunque, confezionati e già "pronti".

Premesso che, alla luce della norma ora censurata, non sembra sempre agevole tracciare, di volta in volta, un discrimine tra il vietato ed il consentito – anche in considerazione della varietà dei cibi e delle loro modalità di preparazione – per meglio comprendere la portata del divieto, può essere utile evidenziare la differenza rispetto a quanto è, invece, concesso ai detenuti "comuni". Questi ultimi, per un verso – ai sensi dell'art. 14 d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230<sup>15</sup> – possono sia acquistare al c.d. sopravvitto (spac-

n. 3592/6042, che hanno trovato parziale conferma più recentemente nella Circolare D.A.P. del 2 ottobre 2017, n. 3676/6126, punto 8. Cfr. C. cost., 26 settembre, n. 186, § 4.2.

<sup>10</sup> Sulla riforma in parola, A. Della Bella, *Il "carcere duro"*, cit., p. 139 ss.; A. Bernasconi, *L'emergenza diviene norma: un ambito e discutibile traguardo per il regime ex art. 41-bis comma 2 ord. penit.*, in G. Di Chiara (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 285 ss.; cfr. M. Montagna, *Il regime differenziato verso nuovi equilibri*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1280 ss.

<sup>11</sup> A. Della Bella, *Il "carcere duro"*, cit., p. 155 ss.; C. Fiorio, *La stabilizzazione delle "carceri fortezza"*, cit., p. 413.

<sup>12</sup> C. Fiorio, *La stabilizzazione delle "carceri-fortezza"*, cit., p. 413; A. Della Bella, *Il "carcere duro"*, cit., p. 300.

<sup>13</sup> A. Della Bella, *Il "carcere duro"*, cit., p. 298 ss.

<sup>14</sup> Circolare D.A.P. del 4 agosto 2009, n. 286201, punto M).

<sup>15</sup> Ci si riferisce al *Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*.

cio interno al carcere), sia ricevere dall'esterno generi alimentari di utilizzo comune, inclusi prodotti che richiedano una cottura. E ciò, in osservanza di limitazioni relative ad alcuni cibi ed alla quantità degli alimenti da acquisire, dettate per evitare che taluno possa finire per assumere ed esibire una "posizione di potere", o comunque carismatica, rispetto agli altri detenuti. In quest'ultima prospettiva, ad esempio, la quantità dei prodotti alimentari acquisiti non può sopravanzare le esigenze giornaliere individuali, né superare il fabbisogno settimanale e mensile: in virtù dell'art. 9, ultimo comma, ord. pen., che consente l'acquisto di generi alimentari entro i limiti fissati dal regolamento, nonché in forza dell'art. 14, commi 8 e 9, del d.P.R. n. 230 del 2000, il quale, dal canto suo, tende ad evitare che i generi alimentari acquistati cedano in rapporto alle necessità di una persona e che si verifichi un "accumulo" di generi alimentari.

Gli stessi detenuti "comuni", per altro verso, possono usare dei fornelli personali, secondo un'opzione di fatto usata tutt'altro che residualmente<sup>16</sup>, sulla scorta della disciplina di cui all'art. 13, comma 4, del richiamato d.P.R. del 2000, ove dispone che – specie in caso di mancata predisposizione di locali attrezzati per cucinare – a tali detenuti è consentito usare i fornelli all'interno delle camere di detenzione, «per riscaldare liquidi e cibi già cotti, nonché per la preparazione di bevande e cibi di facile e rapido approntamento». Sempre riferendosi ai detenuti "comuni", peraltro, il comma 7 dello stesso articolo riserva a regolamenti interni di ciascun carcere la possibilità di «prevedere che, senza carattere di continuità, sia consentita ai detenuti e agli internati la cottura di generi alimentari, stabilendo i generi ammessi nonché le modalità da osservare». Entrambe le attività, di acquisizione di generi alimentari e di preparazione delle pietanze, devono dunque, ad ogni modo, essere svolte nel rispetto di detti regolamenti.

Tornando a fare riferimento alle persone inserite nel circuito detentivo speciale, invece, bisogna segnalare che la tematica è stata interessata dalla Circolare del D.A.P., intervenuta nel 2017<sup>17</sup>. All'interno di quest'ultima, in particolare, l'art. 8, riproponendo il divieto del detenuto di ricevere dall'esterno generi alimentari che, usualmente, richiedono cottura, prevede che, al c.d. sopravitto, questi possa acquistare i prodotti conformi, per la loro tipologia, a quanto indicato nella tabella allegata alla Circolare medesima. Dal canto suo, la fonte ribadisce che l'utilizzo di fornelli personali – che si intendono "a gas", sino alla completa installazione di fornelli ad induzione elettrica – viene consentito solo per riscaldare cibi già cotti, oltre che per la preparazione di bevande calde e cibi di facile e rapido approntamento, ammettendo, in maniera innovativa, anche l'uso di generi surgelati precotti<sup>18</sup>.

Nel rimarcare le divergenze tra quanto è permesso rispettivamente ai "normali" detenuti ed ai soggetti sottoposti "carcere duro", il giudice rimettente aveva indugiato in un dettagliato confronto tra l'elenco dei generi alimentari disponibili mediante l'acquisto al predetto "sopravitto", presso una sezione di "media sicurezza" o di "alta sicurezza" nello stesso istituto penitenziario dell'interessato, e quelli inclusi nella corrispondente e più povera lista dedicata alla sezione a regime speciale<sup>19</sup>.

Ciò premesso, sotto un diverso profilo, prima di considerare le censure proposte al giudice delle leggi, è opportuno anche rintracciare alcuni "segnali", di diversa provenienza, che ne hanno in qualche misura rappresentato un'anticipazione.

Per un verso, si può rammentare che la legittimità costituzionale della norma in discorso, in passato, era stata già posta in discussione: tuttavia, la Corte si era espressa ritenendo la relativa questione manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza<sup>20</sup>. Gli stessi parametri allora invocati – ai sensi degli artt. 3 e 27 Cost. – sono stati poi qui nuovamente considerati, insieme a quello di cui all'art. 32 Cost.

Per altro verso, si può segnalare ulteriormente che il venir meno del divieto in discorso era stato in qualche misura auspicato anche dalla dottrina, parecchio critica sul punto<sup>21</sup>, e altresì prospettato nell'ambito di una proposta, la n. 7, formulata in seno alla Relazione conclusiva del Tavolo 2 degli Stati

<sup>16</sup> «Attualmente, negli istituti per adulti, è diffusissima una prassi (...) che consente al detenuto di utilizzare la propria cella, prima, come "cucina" (grazie all'impiego dei fornelli con bombole a gas la cui pericolosità oltre a essere di immediata evidenza è stata più volte segnalata dal CPT in occasione delle sue visite) e, subito dopo, come "sala da pranzo": così, Stati Generali dell'Esecuzione Penale – Documento finale, aggiornamento: 18 aprile 2016, parte IV, 3.1., in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>17</sup> Circolare D.A.P. n. 3676/6126, 2 ottobre 2017.

<sup>18</sup> S. Ardita, *Sub art. 41 bis ord. pen.*, cit., p. 532 s.; V. Manca, *Il DAP riorganizza il 41-bis o.p.: un difficile bilanciamento tra prevenzione sociale, omogeneità di trattamento ed umanità della pena*, in [www.penalecontemporaneo](http://www.penalecontemporaneo), 8 novembre 2017.

<sup>19</sup> Cfr. Mag. Sorv. Spoleto, ord. 9 maggio 2017, n. 217, cit.

<sup>20</sup> C. cost., ord. 18 febbraio 2011, n. 56, cit.

<sup>21</sup> A. Della Bella, *Il "carcere duro"*, cit., p. 431 s.; C. Fiorio, *La stabilizzazione delle carceri-fortezza*, cit., p. 415 s.

generali per la riforma dell'esecuzione penale. Sede, quest'ultima, dove il divieto stesso era stato qualificato come "inconferente" rispetto alle finalità perseguite dalla norma di cui all'art. 41-bis ord. pen. Mentre, nello stesso contesto, la proposta n. 9 ha raccolto possibili soluzioni alternative, volte a puntare sull'uso di locali comuni, per la preparazione e il consumo dei pasti, oltre che su appositi fornelli all'interno delle celle<sup>22</sup>.

#### I DIVERSI DUBBI SOLLEVATI E LA LORO RISPETTIVA SORTE

Nel proporre la censura dell'art. 41-bis, comma 2, lett. f), ord. pen., il giudice *a quo* ha fatto richiamo a diversi parametri costituzionali, riferendo di essere stato investito del reclamo con il quale un detenuto sottoposto al regime differenziato si doleva del divieto – rafforzato dalla previsione di sanzioni disciplinari – di acquistare i cibi bisognosi di cottura, nonché di cucinare quelli comunque reperibili in quanto consumabili anche crudi. Detto reclamo era stato proposto dall'interessato ex artt. 35-bis e 69, comma 6, lett. b), ord. pen. – secondo il quadro normativo modificato dall'art. 3, comma 1, lett. b) ed i), n. 2, d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito in l. 21 febbraio 2014, n. 10 – denunciando un pregiudizio grave e perdurante al proprio diritto di non subire una pena disumana e da scontare in condizioni di disparità di trattamento, rispetto alle altre persone detenute presso lo stesso istituto penitenziario nel quale egli si trovava, seppure in sezioni diverse da quella a regime differenziato.

Non era, tuttavia, prospettabile un accoglimento del predetto reclamo ai sensi dei citati artt. 35-bis e 69, comma 6, lett. b), ord. pen., in base ai quali il magistrato di sorveglianza, accertando la sussistenza e l'attualità di un pregiudizio del detenuto, può ordinare all'Amministrazione di porvi rimedio entro un determinato termine. Non potendo direttamente disapplicare i provvedimenti amministrativi che imponevano i criticati divieti, pertanto, il giudice *a quo* ha riconosciuto nell'incidente di legittimità costituzionale l'unica strada percorribile.

Sulla falsariga del predetto reclamo, con la prima tra le critiche avanzate, il giudice rimettente denunciava un contrasto della disposizione di cui all'art. 41-bis, comma 2-*quater*, lett. f), ord. pen., in ordine al divieto di cottura dei cibi, con l'art. 3 Cost., per una disparità di trattamento dei detenuti soggetti al regime differenziato rispetto agli altri, non giustificata dagli obiettivi di ordine e di sicurezza cui tende la disposizione stessa.

Ad avviso del rimettente, peraltro, le finalità del regime speciale sarebbero già sufficientemente presidiate in base ad un'applicazione rigorosa ed imparziale delle regole ordinarie di trattamento intramurario: con la conseguenza che il divieto di cottura di cibi rappresenterebbe un inutile inasprimento del regime stesso, priva di apprezzabile significato.

In quest'ottica, sarebbero altresì bastevoli i limiti, validi per la generalità dei detenuti, volti ad evitare che – mediante l'acquisto di generi di consumo e il loro eventuale accumulo – possa crearsi in capo ad un soggetto una "posizione di potere". Né, peraltro, il raggiungimento di una simile posizione dipende necessariamente dalle modalità di preparazione delle pietanze, potendo eventualmente derivare anche dal semplice approvvigionamento di determinati prodotti o ingredienti, che non è detto richiedano procedure di cottura, potendo essere consumati anche crudi.

Oltretutto, le stesse limitazioni che per il regime del "carcere duro", ex art. 41-bis, comma 2-*quater*, lett. c), ord. pen., riguardano non soltanto i beni e gli oggetti provenienti dall'esterno, ma anche le somme da impiegare, impediscono l'acquisizione di una siffatta posizione, a prescindere dalle tecniche seguite per preparare gli alimenti. E non costituisce un elemento discriminante neppure, di per sé, la disponibilità di un fornello personale, il quale può essere comunque posto in dotazione del detenuto "al 41-bis", al di là del divieto di cottura dei cibi, per utilizzi meno impegnativi.

Di contrario avviso, l'Avvocatura generale dello Stato, in rappresentanza e difesa del Presidente del Consiglio dei ministri, aveva riconosciuto all'attività di cottura di cibi un rilievo, all'interno della vita dell'istituto, tale da poter contribuire al raggiungimento da parte di taluno, all'interno del carcere, di una sorta di "prestigio criminale", consentendogli di formare attorno a sé un consenso traducibile anche in termini di potenzialità offensive. In quest'ottica, il divieto sarebbe sorretto da una *ratio* analoga a quella sottesa dall'ulteriore limite, di ricevere e di detenere capi di abbigliamento particolarmente co-

<sup>22</sup> Stati generali dell'esecuzione penale, aggiornamento: 5 febbraio 2016, Tavoli tematici, Tavolo 2, *Vita detentiva. Responsabilizzazione, circuiti e sicurezza*, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

stosi e di tipo lussuoso. Limite già ritenuto ragionevole dalla Corte di cassazione<sup>23</sup>.

Contraddicendo queste ultime osservazioni, la Consulta ha esposto una serie di ragionamenti secondo la quale il divieto di cottura dei cibi – previsto in maniera assoluta dall'art. 41-*bis*, comma 2 *quater*, lett. *f*), ord. pen. – si rivela privo di una giustificazione legata alle finalità della forma penitenziaria speciale e, in quanto tale, irragionevole alla luce dell'art. 3 Cost. E ciò, posto anche che il divieto indicato non si ripercuote nemmeno sulla possibilità di avere contatti con l'esterno, tramite gli acquisti al c.d. sopravvito, essendo tale possibilità comunque accessibile – seppure in maniera limitata – nonostante sia in corso l'applicazione dell'art. 41-*bis* ord. pen.

Una seconda censura si era incentrata sulla lamentata incompatibilità della norma impugnata con l'art. 27 Cost., sia in ordine alla sua contrarietà al senso di umanità, che deve connotare l'esecuzione della pena, sia in relazione alla funzione rieducativa della pena stessa.

In questa prospettiva, il divieto concernente la cottura dei cibi, infatti, non sarebbe finalizzato ad alcun obiettivo di impedimento di contatti con l'associazione criminale di riferimento, né servirebbe a prevenire l'assunzione di posizioni di potere, finendo così per avere carattere meramente afflittivo e ingiustificatamente vessatorio. Specie, considerando che i soggetti detenuti in regime differenziato sono già sottoposti a restrizioni ulteriori rispetto a quelle sottese al regime "comune". In un simile contesto, connotato di per sé da forti compressioni dei diritti, il divieto di cuocere cibi si aggiungerebbe, senza giovare ulteriormente al perseguimento delle esigenze di fondo già tutelate dal complessivo sistema di cui all'art. 41-*bis* ord. pen. Né il divieto in questione è in grado di incidere positivamente rispetto all'ulteriore necessità, cui si è già fatto cenno, di limitare l'acquisizione o l'esibizione di potere o di carisma all'interno del carcere, già presidiata attraverso i generali vincoli nell'acquisto dei cibi, imposti ad ogni detenuto anche "comune".

Pure rispetto a questa censura, l'Avvocatura dello Stato ha manifestato le proprie riserve, escludendo che la cottura dei cibi possa costituire espressione di un "diritto fondamentale" del detenuto e, in tal senso, precisando che, in base all'art. 9 ord. pen., il vitto debba "di regola" essere somministrato in locali specifici, destinati a contenere un numero non elevato di persone. Nella stessa ottica, invero, l'art. 13 d.P.R. n. 230 del 2000 prevede che ogni istituto sia dotato di una cucina dove possa essere preparato un pasto per non più di duecento persone, con la necessaria presenza di un numero adeguato di locali a tal fine adibiti, negli istituti con capienza maggiore. Sulla scorta di questi richiami normativi, sempre l'Avvocatura dello Stato ha osservato come soltanto nell'ipotesi di carenze strutturali degli istituti di pena per adulti, i detenuti sono destinati a scaldare e consumare pasti nelle camere di pernottamento, essendo l'utilizzo del fornello concepito in via residuale. Sottolineato come, dalla mancata realizzazione di ambienti comuni ove consumare i pasti, non possa scaturire un diritto dei detenuti a cuocere i cibi nella propria cella, la tesi così esposta è giunta a negare che la limitazione della cottura sia tale da costituire un trattamento contrario al senso di umanità.

Volendo individuare un comun denominatore nell'accoglimento delle due censure, espresso dalla Corte costituzionale, emerge come il prevalente *Leit motiv* sia la presenza di altre norme – riguardanti in un caso i detenuti comuni, nell'altro quelli soggetti al regime speciale – di per sé in grado di soddisfare le esigenze sottese al divieto di cottura dei cibi, rendendolo superfluo e inutilmente gravoso.

Sempre sulla scorta del reclamo proposto dal detenuto soggetto al regime differenziato, il giudice rimettente aveva fatto riferimento ad un terzo parametro, ulteriore rispetto a quelli appena considerati, i quali erano stati già richiamati in passato, nell'ambito di una menzionata questione di legittimità costituzionale precedentemente sollevata<sup>24</sup>. Il riferimento all'art. 32 Cost., invocato dall'interessato, apre una prospettiva in base alla quale il divieto di cuocere i cibi implicherebbe una violazione del diritto alla salute<sup>25</sup>, non consentendo al detenuto di gestire un'alimentazione appropriata alle proprie condizioni, appunto, di salute psico-fisica. In particolare, il reclamante lamentava di doversi adattare al vitto somministrato dall'Amministrazione, senza poter seguire la dieta resa necessaria da alcune patologie gastriche, specificate poi in occasione dell'udienza fissata per la discussione sul reclamo, anche mediante il deposito di certificazione medica. Al di là delle prescritte terapie farmacologiche, tali patologie avrebbero

<sup>23</sup> Cass., sez. I, 16 ottobre 2013, n. 42605, in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it).

<sup>24</sup> C. cost., ord. 18 febbraio 2011, n. 56.

<sup>25</sup> In tema, tra gli altri, S.F. Vitello, *La tutela della salute in ambito penitenziario*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2367 ss.; cfr. A. Pennisi, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino, Giappichelli, 2002.

potuto, infatti, essere tenute sotto controllo tramite l'utilizzo quotidiano di determinati cibi, con modalità di cottura anche semplici, delle quali normalmente la Casa circondariale non può farsi carico.

Anche su questo parametro – ritenuto poi dalla Corte costituzionale “assorbito” dagli altri due – l'Avvocatura dello Stato ha avanzato le proprie obiezioni, assumendo come – al di là di una riscontrata genericità dei riferimenti alle patologie del detenuto ed alle sue esigenze di salute – l'Amministrazione penitenziaria sia in grado di assicurare il vitto compatibile con le necessità di ciascun detenuto.

#### LO SFONDO DELLA DECISIONE: LA CONTROVERSA RATIO DEL REGIME DIFFERENZIATO

La funzione del regime differenziato, di cui all'art. 41-*bis* ord. pen., fa da sfondo rispetto all'intera materia in questione, rappresentando un necessario e costante punto di riferimento in relazione ad ogni interrogativo che la riguardi<sup>26</sup>. D'altronde, gli obiettivi che animano l'istituto del “carcere duro” sono destinati ad atteggiarsi come metro selettivo in base al quale verificare la tenuta costituzionale di ciascuna specifica restrizione imposta a chi sia destinatario del sistema di massimo rigore. Le finalità sottese a tali obiettivi, infatti, non possono che fungere da contrappeso in un ideale bilanciamento con la privazione ulteriore delle libertà della persona, legata al modello detentivo speciale, nell'ottica di un vaglio di ragionevolezza e di proporzionalità. Può essere perciò opportuno, in questa sede, ripercorrere – sia pure per rapidi cenni – le ragioni che giustificano l'applicazione della fattispecie.

In generale, come evidenziato dal giudice *a quo*, l'adozione del regime detentivo in discorso determina la sospensione dell'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla legge di ordinamento penitenziario, che possano porsi, in concreto, in contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. E la *ratio* di tale sospensione può essere ravvisata nella necessità di arginare la pericolosità dei singoli detenuti, nel timore che possa proiettarsi persino all'esterno del carcere.

Al contempo, più specificamente, una finalità sottesa dal regime speciale è quella di far cessare i collegamenti con le organizzazioni criminali di riferimento, evitando che essi persistano tramite contatti sia all'interno del carcere, sia con soggetti che si trovano in libertà. È proprio in vista di questo risultato che viene limitata l'operatività degli istituti che, previsti dall'ordinamento penitenziario, sono normalmente indirizzati a favorire un reinserimento sociale, ma risultano anche potenzialmente idonei a veicolare simili collegamenti<sup>27</sup>.

In particolare, nel prevedere il modello differenziato, il legislatore ha inteso inibire la possibilità, per i detenuti, di avvalersi dell'ordinario regime penitenziario e degli strumenti rieducativi, da un canto, per affermare all'interno del carcere un “controllo sulle attività criminose dell'associazione”, dall'altro canto, per seguitare ad “impartire direttive all'esterno”, agli affiliati in stato di libertà, sì da mantenere anche dal carcere una “gestione” delle attività delittuose dell'organizzazione criminale di riferimento<sup>28</sup>.

È in quest'ultima prospettiva che il legislatore del 2009 ha previsto puntualmente “l'adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna”, volte essenzialmente a “prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento” del detenuto o dell'internato, nonché “contrastanti con elementi di organizzazioni contrapposte”, oltre all'“interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione ovvero ad altre ad essa alleate”. Ed è sempre in quest'ottica che il testo normativo dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, ord. pen., come rivisitato nel 2009, ospita un elenco di misure specifiche, fissate con l'intento di introdurre nel regime in questione punti fermi e contenuti inflessibili<sup>29</sup>. Proprio in questo ambito si inserisce l'indicazione diretta a garantire l'impossibilità per i detenuti in regime differenziato di cuocere cibi, che rientra perciò tra le limitazioni da ritenere *tout court* necessarie per il raggiungimento degli obiettivi perseguiti della norma.

Ciò posto, è allora il momento di soffermarci più precisamente sulle ragioni della suddetta restrizione, che costituisce il fulcro attorno al quale ruota la pronuncia in esame. Nel tentativo di rintracciarle ci si accorge, anzitutto, della circostanza che il divieto, invero, è stato introdotto dal legislatore – per i de-

<sup>26</sup> In proposito, tra i tanti, M. Nestola, *L'art. 41-bis o.p.*, cit.

<sup>27</sup> In particolare, v. C. cost., sent. 26 novembre 1997, n. 376; cfr. altresì C. cost., ord. 23 dicembre 2004, n. 417; C. cost., ord. 26 maggio 1998, n. 192.

<sup>28</sup> V. C. cost., sent. 17 giugno 2013, n. 143, riguardante i colloqui con il difensore: in proposito, M. Nestola, *L'art. 41-bis o.p.*, cit.

<sup>29</sup> C. cost., sent. 26 maggio 2017, n. 122.

tenuti sottoposti al regime di rigore – senza accompagnarlo con un opportuno chiarimento. Già nel contesto della questione di legittimità costituzionale in passato sollevata, e dichiarata manifestamente inammissibile, il rimettente aveva evidenziato come la prescrizione del divieto assoluto di cuocere cibi non sia idonea a ridurre il rischio di contatti del detenuto con l'esterno: si osservava come sia proprio tale estraneità del divieto alla funzione attribuita dalla legge al “carcere duro” a rendere la sua portata «puramente afflittiva»<sup>30</sup>.

Nel silenzio del legislatore sulle esigenze sottese alla limitazione *de qua*, esse vengono normalmente ricondotte alla necessità di evitare che il soggetto riesca ad imporre, tra le mura del carcere, un proprio “carisma criminale”<sup>31</sup>. Si tratta però di un argomento suscettibile di vacillare, specialmente qualora si obietti che la stessa finalità può ben essere perseguita anche mediante le altre restrizioni, già contemplate dall'ordinamento, relative alle quantità o qualità dei cibi provenienti dall'esterno, sia da consumare crudi, sia da cucinare.

Una prospettiva leggermente diversa valorizza, più precisamente, il bisogno di escludere che il detenuto riesca ad assumere un ruolo di predominio all'interno dell'istituto penitenziario, aggregando attorno a sé altri detenuti, pur compatibilmente con il regime del “41-bis”. Anche questo argomento, tuttavia, presta il fianco a perplessità, già evidenziate in occasione della questione di legittimità in precedenza non proficuamente sollevata, sotto un duplice punto di vista: ossia, «non solo e non tanto perché la mera facoltà di cucinare cibi non sembra idonea a determinare tali effetti di predominio ed aggregazione, ma anche e soprattutto perché tali medesimi effetti il detenuto ben potrebbe ottenerli tramite l'acquisto o la ricezione di generi alimentari che non richiedono cottura»<sup>32</sup>. Sennonché, secondo un'ulteriore e differente ricostruzione, alla base della prescrizione potrebbe porsi anche l'esigenza di interdire uno scambio di cibi, sulla scorta del dato testuale che più genericamente stabilisce il divieto di scambiare oggetti, *ex comma 2-quater*, lett. f), dell'art. 41-bis ord. pen.<sup>33</sup>.

Una volta passate in rassegna brevemente le funzioni sottese allo strumento di cui all'art. 41-bis ord. pen., occorre evidenziare come esso, per la sua significativa incidenza sulla sfera delle garanzie individuali, sia da sempre bersaglio di sospetti di incostituzionalità. Questi ultimi, nel venire affrontati, chiedono in causa necessariamente proprio le esigenze in concreto perseguite tramite il regime differenziato e le conseguenti restrizioni.

Le numerose pronunce della Consulta, nel succedersi, hanno delineato alcuni percorsi comuni, mostrando di convergere essenzialmente verso due snodi fondamentali. In ordine alla fattispecie di cui all'art. 41-bis, comma 2, ord. pen., in linea di principio si tende, infatti, a riconoscere la compatibilità delle prescrizioni, con i principi costituzionali, essenzialmente nel rispetto di una coppia di condizioni, il cui rilievo si è andato affermando sempre più chiaramente a partire da importanti prese di posizione espresse dallo stesso giudice delle leggi negli anni '90<sup>34</sup>.

Da un canto, infatti, si impone la congruità delle restrizioni rispetto allo scopo perseguito. In questo senso, l'adozione del sistema *ex art. 41-bis* ord. pen. può comportare esclusivamente la sospensione dell'applicazione di regole o istituti, disciplinati dall'ordinamento penitenziario, che siano in concreto in discrasia con esigenze di ordine e di sicurezza. Da questo ragionamento, scandito dalla Corte sin dagli anni novanta, consegue l'esclusione di specifiche limitazioni che, per le loro caratteristiche, non corrispondano a quelle esigenze, palesandosi rispetto a queste ultime inidonee od incongrue. Altrimenti, ove si trattasse di deroghe ingiustificate al sistema ordinario, le misure applicate assumerebbero un significato meramente afflittivo<sup>35</sup>.

Dall'altro canto, un vaglio di particolare importanza – suggerito dalla stessa Consulta – è quello che si incentra sulla considerazione della finalità rieducativa della pena e sul divieto di pene contrarie al senso di umanità, alla luce dell'art. 27 Cost. In questo senso, le prescrizioni rivolte al detenuto non pos-

<sup>30</sup> Cfr. C. cost., ord. 18 febbraio 2011, n. 56, cit.

<sup>31</sup> Si rimanda alle argomentazioni esposte nella pronuncia in commento (C. cost., sent. 26 settembre 2018, n. 186, § 3.1).

<sup>32</sup> C. cost., ord. 18 febbraio 2011, n. 56, cit.

<sup>33</sup> A. Della Bella, *Per la Cassazione i detenuti in “41-bis” non possono scambiarsi generi alimentari: qualche riflessione a margine di un divieto dal sapore vessatorio*, in *Giur. it.*, 2017, p. 1693; cfr. S. Ardita, *Sub art. 41 bis ord. pen.*, cit., p. 532 s.

<sup>34</sup> C. cost., sent. 14 ottobre 1996, n. 351; A. Della Bella, *Il ‘carcere duro’ tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 115

<sup>35</sup> Cfr. ancora C. cost., sent. 14 ottobre 1996, n. 351, cit.

sono essere tali da smentire integralmente l'indefettibile funzione, appunto, rieducativa della pena o da violare la generale preclusione di trattamenti contrari al senso di umanità<sup>36</sup>.

Nel loro risvolto applicativo, questi parametri – in evidente collegamento tra loro – hanno finito tuttavia per risentire, nel tempo, di diversi fattori: in particolare, sia dell'evolversi dei rapporti in materia tra Ministero della giustizia e magistratura di sorveglianza, sia di un progressivo affrancamento delle restrizioni connesse al "carcere duro" da valutazioni discrezionali, venendo esse affidate in prevalenza ad automatismi, specie in seguito alla citata riforma del 2009.

#### SEGUE: E LE CRITICITÀ DI UN CONTROLLO DI CONGRUITÀ DELLE RESTRIZIONI

La predetta valutazione di congruità delle restrizioni, più specificamente, si proietta sul campo delle singole prescrizioni indicate dall'art. 41-*bis* ord. pen., producendo diverse conseguenze. Se il nodo centrale, che non può essere smentito, sta nell'assunto per il quale le ulteriori compressioni alla libertà del detenuto debbono essere subordinate al vincolo funzionale del regime speciale, questo stesso dato determina ricadute differenti, a seconda delle misure in concreto adottate<sup>37</sup>.

Per le restrizioni compiutamente tipizzate dalla legge, infatti, un giudizio di proporzione rispetto all'obiettivo della misura imposta è già implicitamente espresso a monte dal legislatore. Con la conseguente inaccessibilità, da parte del giudice, ad un vaglio sulla congruità delle prescrizioni predeterminate in via normativa, che comporterebbe, altrimenti, una sovrapposizione tra la decisione giurisdizionale e la scelta legislativa. In questo contesto, delineato in seguito alla riforma del 2009, allora, al giudice che ritenga "incongrua" una prescrizione puntualmente prevista dalla legge, come quella relativa alla cottura dei cibi, rispetto agli obiettivi del regime differenziato, rimane soltanto da sollevare una questione di legittimità costituzionale per contrasto con il principio di cui all'art. 3 Cost., attivando così un controllo in termini di "proporzionalità". E in questo senso, in effetti, è essenzialmente la funzionalità delle restrizioni, in vista degli scopi di prevenzione speciale dell'art. 41-*bis* ord. pen. a giustificare la carica afflittiva delle specifiche misure, impedendo che esse si pongano in discrasia con il citato canone costituzionale. Diversamente, l'organo giurisdizionale potrà invece pronunciarsi in relazione alle prescrizioni "atipiche" ed, eventualmente, annullarle in quanto illegittime, quando ne riscontri l'incongruità in vista degli obiettivi del regime.

Quest'ultima possibilità di controllo giudiziale parrebbe, a prima vista, da escludere per ciascuna delle indicazioni fissate nel menzionato comma 2-*quater*, in seguito al richiamato intervento normativo del 2009. A ben guardare, tuttavia, soprattutto per le restrizioni riconducibili alle lett. a) e, solo in minima parte, per la lett. f) è possibile giungere a conclusioni diverse.

Le due norme, prevedendo entrambe – in maniera ridondante – l'adozione delle "misure necessarie" per garantire che sia assicurata l'assoluta impossibilità di svolgere una serie di attività, tra le quali, alla lett. f), la cottura dei cibi, svelano un residuo di discrezionalità dell'Amministrazione penitenziaria, che è però più evidente con riguardo alla disposizione di cui alla lett. a). La tipizzazione delle prescrizioni, che inibisce un vaglio del giudice in concreto, è dunque solo apparentemente integrale, rimanendo in capo all'Amministrazione il potere di adottare restrizioni ulteriori a quelle imposte legislativamente, specie, appunto, in relazione alla citata lett. a).

La prospettabilità ed eventualmente l'espansione di un controllo giudiziale, sul punto, costituiscono aspetti controversi<sup>38</sup>, soprattutto a fronte della mancata previsione del controllo stesso, prima contenuta nel comma 2-*sexies* dell'art. 41-*bis* o.p. ed estromessa nel 2009. Tuttavia, il giudice delle leggi in seguito<sup>39</sup> – nel dichiarare l'inammissibilità di una questione proposta – ha colto l'occasione per specificare che, pur non essendo più previsto un potere del giudice di sindacare il contenuto delle restrizioni, un'interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina vigente consente di presidiare i diritti individuali garan-

<sup>36</sup> In particolare, oltre alla già citata C. cost., n. 351 del 1996, v. C. cost., sent. 26 novembre 1997, n. 376; C. cost., sent. 28 luglio 1993, n. 349 e C. cost., sent. 23 novembre 1993, n. 410.

<sup>37</sup> A. Della Bella, *Il "carcere duro"*, cit., pp. 263, 298. Su tale profilo, inerente alla "congruità" delle restrizioni, si incentra ora la risposta del D.A.P., del 5 febbraio 2019, al Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex art. 41-*bis* dell'Ordinamento penitenziario (2016-2018), del Garante nazionale dei diritti dei detenuti, 7 gennaio 2019, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 13 febbraio 2019.

<sup>38</sup> A. Della Bella, *Il "carcere duro"*, cit., p. 298 s.

<sup>39</sup> C. cost., sent. 28 maggio 2010, n. 190. Sul punto, A. Della Bella, *Il "carcere duro"*, cit., p. 299.

titi a livello costituzionale, nonché la loro tutela in sede giurisdizionale: per cui, nonostante la «scomparsa del riferimento testuale al controllo sulla congruità dei mezzi rispetto ai fini», non può senz'altro escludersi il controllo di legittimità sul contenuto dell'atto, con riferimento ad eventuali violazioni di diritti soggettivi del detenuto. In questi termini, però, tiene a precisare la dottrina<sup>40</sup>, non si tratterebbe tanto di un controllo sulla "congruità" del provvedimento rispetto ai fini di sicurezza, quanto, invece, dell'accertamento di eventuali lesioni di diritti fondamentali, non giustificabili neppure al cospetto dei fini medesimi. Nell'ottica, quindi, dell'"azionabilità" di tali diritti, lo strumento esperibile – che, secondo le indicazioni della Consulta, era prima quello di cui all'art. 14 ord. pen. – è ora il reclamo ai sensi dell'art. 35-*bis* ord. pen., subentrato alla stregua di "generale" rimedio per la tutela dei diritti dei detenuti, nel 2013<sup>41</sup>.

Alla luce di quanto premesso, possono distinguersi in realtà due diversi livelli di verifica, del tutto eterogenei tra loro. Per le restrizioni che recano un margine di discrezionalità applicativa, emerge la possibilità di un, sia pur residuale, vaglio della giurisdizione di sorveglianza; mentre, laddove questo margine di discrezionalità si palesi escluso, rimane soltanto da prospettare lo strumento della questione di legittimità costituzionale.

Secondo un primo livello, dunque, i "parametri di congruità" formulati dalla Consulta si prestano a fungere da filtro selettivo a disposizione del Ministro della giustizia che si accinga ad applicare il modello detentivo differenziato, dell'Amministrazione penitenziaria che intenda adottare restrizioni ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge, ma anche del magistrato di sorveglianza chiamato ad intervenire per un sindacato sui contenuti del regime detentivo speciale.

Emblematica della delicatezza di questi rapporti è una pronuncia sul conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato – in particolare, tra il Ministro della giustizia ed il Magistrato di sorveglianza di Roma – la quale ha escluso che spetti al Ministro della giustizia disporre che non venga data esecuzione ad un provvedimento emesso da un magistrato di sorveglianza, in esito ad un procedimento giurisdizionale, nel quale si dichiara che un determinato comportamento dell'Amministrazione penitenziaria è lesivo di un diritto del detenuto<sup>42</sup>. Vale la pena di ricordare che il caso di specie riguardava una restrizione concretizzata nell'oscuramento, per alcuni soggetti sottoposti al regime detentivo di cui all'art. 41-*bis* ord. pen., di alcuni canali televisivi. Con un conseguente reclamo, rivolto al magistrato di sorveglianza, un detenuto chiedeva che fosse ripristinata la visione dei canali "bloccati", ritenendo la limitazione lesiva del diritto all'informazione, garantito dall'art. 18 ord. pen. e dall'art. 21 Cost. Accogliendo il reclamo medesimo, quel magistrato ha inteso sottolineare che il potere dell'Amministrazione penitenziaria di dettare prescrizioni gravanti sui diritti dei detenuti deve essere esercitato entro limiti stabiliti dalla legge. Tale potere, in ordine al trattamento dei detenuti sottoposti al regime detentivo speciale, trova del resto il suo fondamento nel comma 2-*quater*, lett. a), dell'art. 41-*bis* ord. pen., che richiede comunque una necessaria congruità delle restrizioni imposte, in relazione all'obiettivo di prevenire i contatti con le organizzazioni criminali di appartenenza.

È in quest'ottica che gli esiti della giurisprudenza costituzionale si intrecciano con un folto filone di pronunce della Corte di cassazione, che hanno interessato gli stessi ambiti tematici inerenti all'art. 41-*bis* ord. pen., segnando un percorso complessivo non sempre lineare e coerente. In una certa misura, le diverse restrizioni imposte ai detenuti "al 41-*bis*" sono, infatti, destinate a passare per un vaglio in concreto, operato di volta in volta dal giudice, che declini secondo le peculiarità del singolo caso le scelte di fondo già adottate, a monte, dal legislatore attraverso un astratto bilanciamento tra esigenze di prevenzione e di tutela dei diritti individuali. Non mancano, in proposito, le occasioni in cui la giurisprudenza di legittimità ha, in via interpretativa, escluso specifiche limitazioni legate al regime differenziato, reputandole non giustificate dalle necessità che legittimano il regime stesso. In questa prospettiva, in particolare, alcune decisioni in materia di colloqui sono andate a confluire in un orientamento ermeneutico diretto a smorzare il rigore del regime differenziato<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> A. Della Bella, *Il "carcere duro"*, cit., p. 300.

<sup>41</sup> In argomento, sul d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, conv. in l. 21 febbraio 2014, n. 10, si rinvia a M. Bortolato, *Sub art. 35 bis*, in F. Della Casa-G. Giostra (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015, p. 395; A. Della Bella, *Emergenza carceri e sistema penale*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 131 ss.

<sup>42</sup> C. cost., sent. 7 giugno 2013, n. 135. Al riguardo, C. Fiorio, *Il carcere duro tra giurisdizione e amministrazione: ancora un intervento della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 2256. Su questi temi, ampiamente, G.M. Napoli, *Il controllo del giudice sulla proporzionalità dell'azione dell'amministrazione penitenziaria*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 25 gennaio 2017.

<sup>43</sup> In particolare, Cass., sez. I, 12 dicembre 2014, n. 3115, in *www.dirittoegustizia.it*, 23 gennaio 2015; Cass., sez. I, 12 dicembre 2014, n. 7654, *ivi*, 20 febbraio 2015. Sul punto, cfr. G. Alberti, *Per la Corte costituzionale è illegittimo il divieto di cottura dei cibi*, cit., p. 2.

Di recente, inoltre, si è distinto un provvedimento con il quale il Tribunale di Sorveglianza di Roma<sup>44</sup> si è pronunciato su un profilo, solo in apparenza poco rilevante, disponendo – su reclamo proposto da un detenuto – la disapplicazione dell’art. 2 della circolare del D.A.P. n. 3676/6126, nella parte in cui vieta la fruizione del televisore nelle ore notturne, ed ordinando di darne comunicazione al Ministero della Giustizia per opportuna conoscenza. Facendo leva sul diritto all’informazione del detenuto, ai sensi degli artt. 2 e 21 Cost., la decisione si è basata su un giudizio di proporzionalità, per negare che l’esercizio di quel diritto possa comportare una lesione o un pericolo per le finalità proprie del “carcere duro”. Si è osservato, infatti, che tale divieto “comprime il diritto all’informazione in modo incongruo ed ingiustificato rispetto all’obiettivo di prevenzione” perseguito. Ciò, peraltro, in ragione delle limitazioni già in atto, per le quali, soprattutto, è concessa soltanto la visione di alcuni canali, già selezionati a monte. La pronuncia, che reca assonanze rispetto a quella in commento, della Consulta, per certi versi ne ripropone il significato in un contesto differente. Nel caso ora citato, peraltro, l’organo di sorveglianza ha potuto disapplicare il divieto, perché previsto dalla circolare e solo indirettamente dalla norma, essendo riconducibile alla disciplina generale di cui all’art. 41-bis, comma 2-quater, lett. a), ord. pen., e non invece alle limitazioni specifiche, la cui applicazione scatta in via automatica in forza del testo normativo, come riformulato anche dalla novella del 2009.

Un’altra problematica che, per qualche aspetto, si incrocia con quella oggetto della pronuncia ora esaminata, è stata affrontata dalla Suprema Corte in relazione all’alimentazione vegetariana, richiesta da un detenuto “al 41-bis” per ragioni religiose. La decisione lascia intravedere la consapevolezza di una grande difficoltà nell’individuare il preciso confine che separa posizioni tutelabili, per le quali si apre la possibilità di attivare la procedura giurisdizionalizzata tramite il reclamo, da quelle di mero fatto, cui invece è riservato soltanto il meccanismo del procedimento *de plano*. Ciò posto, considerato che la decisione è comunque favorevole alle istanze del detenuto, rimane incerto se il risultato sia prospettabile anche con riguardo ad altre scelte alimentari che prescindano da motivi di culto<sup>45</sup>.

Un secondo livello sul quale i criteri di “congruità” sopra individuati si proiettano emerge in base a ragioni sistematiche già in parte esplicitate. L’imposizione di alcune limitazioni, infatti, come evidenziato, non è soggetta ad un vaglio giudiziale, costituendo la loro applicazione una sorta di automatismo. In questo ambito, singole restrizioni sono oggetto di puntuali previsioni normative, espressione della scelta del legislatore, di applicare senz’altro determinati vincoli e di sottrarne l’operatività ad una verifica caso per caso.

Il divieto di cottura dei cibi, in particolare, rientra proprio in questa cerchia di ipotesi. Ebbene, per tale gruppo di fattispecie, corrispondenti a prescrizioni rigidamente imposte dalla legge, l’unica possibilità (evidentemente circoscritta) di mettere in discussione la compatibilità delle misure interessate con i criteri indicati, allora, rimane il vaglio della Consulta, da sollecitare elevando una questione di legittimità costituzionale, impostata sul piano dell’art. 3 Cost. Ed è questa la ragione per cui, non potendo direttamente esprimersi permettendo all’interessato l’attività di cottura dei cibi, il giudice rimettente ha, appunto, seguito una diversa strada, promuovendo una censura dell’art. 41-bis ord. pen., comma 2, lett. f).

La progressiva affermazione delle finalità del regime differenziato, come “ago della bilancia” – per valutare la ragionevolezza o meno delle singole imposizioni gravanti sui detenuti “al 41-bis” – trova la sua origine in una serie di decisioni precedenti. Diversi dubbi di legittimità costituzionale, infatti, si erano prima d’ora affacciati in ordine a varie limitazioni, satellitari rispetto alle finalità di ordine e di sicurezza, essenzialmente perseguite mediante l’art. 41-bis ord. pen. Di questa evoluzione giurisprudenziale si riporteranno qui soltanto alcuni passaggi, dando conto di un moltiplicarsi delle critiche via via sottoposte alla Consulta – e per lo più aggirate tramite provvedimenti di carattere processuale – sul merito delle disposizioni trattamentali imposte dalla legge in seguito alla riforma del 2009<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> Trib. Sorv. Roma, sent. 2 ottobre 2018, n. 4164, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 3 dicembre 2018, con commento di L. Amerio, *41bis: sproporzionata, incongrua ed ingiustificata la disposizione che limita temporalmente al detenuto di accendere la televisione in cella. Disapplicata la circolare D.A.P. nella parte qua*. Al riguardo, v. ora *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex art. 41 bis dell’Ordinamento penitenziario (2016-2018)*, del Garante nazionale dei diritti dei detenuti, cit.

<sup>45</sup> Cass., sez. I, 25 settembre 2013, n. 41474, in *www.penalecontemporaneo.it*, 16 gennaio 2014, con nota di A. Gasparre, *L’alimentazione vegetariana del detenuto (in regime di 41 bis): diritto o aspettativa di mero fatto?*

<sup>46</sup> Cfr. G. Leo, *Gli statuti differenziali per il delinquente pericoloso: un quadro della giurisprudenza*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 15 settembre 2011, p. 35; A. Pugiotto, *Quattro interrogativi (e alcune considerazioni) sulla compatibilità costituzionale del 41 bis*, in F. Corleo-A. Pugiotto (a cura di), *Volti e maschere della pena*, Napoli, Ediesse, 2013, p. 193 ss.

In questo panorama, salta all'evidenza soprattutto la sentenza n. 143 del 2013<sup>47</sup>, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato parzialmente illegittimo l'art. 41-bis ord. pen., laddove circoscriveva l'esercizio del diritto alla difesa tecnica, in esito ad un bilanciamento tra due interessi costituzionalmente garantiti: da un canto, la protezione dell'ordine pubblico e, dall'altro, appunto, l'inviolabilità del diritto di difesa. La censura, in particolare, ha colpito la previsione di limiti "quantitativi" ai colloqui con i difensori, ex art. 41-bis, comma 2-quater, lett. b), ultimo periodo, ord. pen. (non più di tre colloqui visivi o telefonici alla settimana, della durata massima, rispettivamente, di un'ora o di dieci minuti ciascuno), introdotta dal legislatore del 2009 insieme al divieto di cui ci si occupa.

Mentre, in seguito, tra gli altri aspetti relativi all'art. 41-bis ord. pen., la Corte costituzionale è stata chiamata a considerare il divieto di scambiare "letture" con persone al di fuori del carcere. Previsto da una circolare del D.A.P., esso discende essenzialmente dalle disposizioni di cui all'art. 41-bis, comma 2-quater, lett. a), ord. pen., che in maniera generica consente di adottare "misure di sicurezza interna ed esterna" di livello elevato, e alla lett. c) dello stesso articolo, che permette di imporre limiti ai "beni e oggetti" provenienti dall'esterno. I sospetti di legittimità costituzionale, in proposito, sono stati ritenuti infondati dalla Consulta, in base a due ordini i profili. Da una parte, infatti, si è escluso che la preclusione fosse in contrasto con gli artt. 21, 33 e 34 Cost., in quanto non incidente sulla facoltà di scelta, da parte dell'interessato, dei testi da usare per informarsi o studiare. Ma soprattutto, dall'altra parte, non si è mancato di rilevare come uno scambio di pubblicazioni possa agevolmente trasformarsi in un pericoloso strumento, tramite il quale celare comunicazioni, eludendo i dovuti controlli<sup>48</sup>.

Anche i principi contenuti nella Cedu sono suscettibili di entrare in gioco rispetto alla posizione del detenuto in regime speciale, seppure sinora la Corte di Strasburgo non si è spinta a formulare giudizi negativi del tutto trancianti sull'"in sé" della sospensione delle regole trattamentali ex art. 41-bis ord. pen. Volendo dedicare solo un rapidissimo cenno a questo ambito, che meriterebbe un'ampia trattazione, vale la pena di ricordare che è anzitutto l'art. 3 Cedu a costituire un richiamo normativo essenziale, in ragione del rischio che un regime eccessivamente restrittivo possa tradursi in un'inosservanza del divieto di trattamenti inumani e degradanti<sup>49</sup>. Mentre, un'altra norma convenzionale capace di assumere in materia grande rilievo è senz'altro l'art. 8 Cedu, che com'è noto tende a garantire il diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza: fermo restando che, a detta della giurisprudenza della Corte europea, si tratta di un diritto non "assoluto", bensì esposto a possibili limitazioni e ingerenze da parte della pubblica autorità, nel rispetto della necessaria proporzione tra il sacrificio del diritto e le finalità perseguite<sup>50</sup>:

<sup>47</sup> C. cost., sent. 20 giugno 2013, n. 143; al riguardo, tra i molti, V. Manes-V. Napoleoni, *Incostituzionali le restrizioni ai colloqui difensivi dei detenuti in regime di "carcere duro"*, cit. p. 336.

<sup>48</sup> C. cost., sent. 8 febbraio 2017, n. 122; in tema, A. Della Bella, *Per la Consulta è legittimo il divieto imposto ai detenuti in 41-bis di scambiare libri e riviste con i familiari*, in [www.penalcontemporaneo.it](http://www.penalcontemporaneo.it), 16 giugno 2017. Su profili limitrofi, si segnala un filone interpretativo particolarmente rigoroso, con il quale la Suprema Corte ha inteso limitare *tout court* lo scambio di oggetti, di cui all'art. 41-bis, comma 2-quater, lett. f), ord. pen., anche quando tale scambio avvenga tra soggetti appartenenti allo stesso gruppo di socialità: ponendo, con ciò in secondo piano un esame di "congruità" della limitazione imposta, rispetto agli obiettivi giustificativi dello stesso regime differenziato, volti a recidere i rapporti tra detenuti ed associazioni criminali. Cfr. R. Mura, *Galeotto fu (proprio) il libro*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 13 settembre 2016; F. Picozzi, *Il controllo sulla circolazione e detenzione di pubblicazioni nelle sezioni 41-bis*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1552. Per un diverso orientamento, in relazione alla consegna di riviste regolarmente acquistate, v. Mag. Sorv. Udine, ord. 10 dicembre 2015, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 2016, n. 1, con ampie osservazioni di A. Gaito, *Cosa leggere in carcere: tra diritto alla libera scelta, tutela della sensibilità dei terzi ed esigenze di ordine e sicurezza*, *ivi*.

<sup>49</sup> Tra le pronunce di maggiore interesse, per l'ampiezza dei contenuti, attente soprattutto alla durata delle restrizioni, v. Corte e.d.u., 28 giugno 2005, *Gallico c. Italia*; v. poi Corte e.d.u., 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*; Corte e.d.u., 17 settembre 2009, *Enea c. Italia*; Corte e.d.u., 19 marzo 2013, *Riina c. Italia*; per un efficace quadro di sintesi, G. Leo, *Gli statuti differenziali*, cit., p. 33.

<sup>50</sup> Tra molte, Corte e.d.u., 23 settembre 1998, *Petra c. Romania*; Corte e.d.u., 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*. Ciò non toglie che, sul tema del controllo della corrispondenza – toccato nella giurisprudenza costituzionale da C. cost., sent. 24 gennaio 2017, n. 20 – si siano distinte delle "condanne", tra cui Corte e.d.u., 20 gennaio 2009, *Zara c. Italia*. In argomento, V. Manca, *La Corte EDU conferma la compatibilità del 41-bis Ord. Pen., ma il "carcere duro" è davvero conforme ai diritti umani?*, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com); C. Minnella, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul regime carcerario ex art. 41 bis o.p. e la sua applicazione dell'ordinamento italiano*, in *Rass. penit. crim.*, 2004, p. 197.

## RILIEVI CONCLUSIVI

Tenendo conto dei criteri di riferimento messi a fuoco dalla giurisprudenza della Consulta, in realtà, non è tanto la previsione del limite alla cottura dei cibi e far dubitare della legittimità costituzionale della norma criticata, quanto invece l'assolutezza del limite stesso. Una disparità di trattamento, rispetto al resto della popolazione carceraria, infatti, potrebbe pure prospettarsi come ragionevole, ma nella misura in cui fosse giustificabile in base a precise esigenze di sicurezza, che verrebbero compromesse qualora al detenuto fosse concesso di cucinare.

In questo senso, sarebbero allora le peculiarità di ogni caso concreto a recare le ragioni per negare o accordare, di volta in volta, la possibilità di cucinare negli ambienti di detenzione. Tra le numerose variabili, certune, da non trascurare, possono dipendere dalle caratteristiche delle zone comuni dell'istituto, sovente non attrezzate in modo da consentire ai detenuti la cottura del cibo, come anche dalla flessibilità dell'Amministrazione penitenziaria nel garantire il rispetto di regole alimentari idonee alle condizioni della persona.

Ma vi sono ulteriori aspetti, che andrebbero considerati al momento dell'applicazione del divieto. Intanto, alcuni riguardano la portata oggettiva del divieto medesimo. Da un punto di vista pratico, infatti, non sempre risulta chiaro se la preparazione di una pietanza implichi un semplice "riscaldare" oppure un "cuocere" di sana pianta. Questa incertezza può interessare soprattutto alcuni prodotti di recente disponibili in commercio, come risulta peraltro dal riferimento ai cibi "precotti", di cui si è detto poc'anzi.

Inoltre, vero è che per alcuni versi il divieto può palesarsi superfluo, secondo quanto osservato in precedenza. In effetti, le regole di cui all'art. 14 d.P.R. n. 230 del 2000 prevedono anche per i detenuti "comuni" limiti di quantità e di valore negli acquisti di alimentari. E, per il regime differenziato, il comma 2-*quater*, lett. c), dispone che il regime stesso possa tradursi in ulteriori riduzioni delle somme, dei beni e degli oggetti che il detenuto può ricevere dall'esterno.

Tuttavia, non è così scontato che il problema possa essere risolto del tutto trasferendolo sul piano di questi altri limiti e che, dunque, il divieto di cottura dei cibi si ponga, rispetto a tali più generiche restrizioni, relative all'approvvigionamento, esattamente come il "meno" nel "più". Tolto tale divieto, in effetti, in certi casi può essere proprio la fase della preparazione a conferire pregio a materie prime anche in quantità non rilevante che, di per sé, potrebbero essere considerate "povere". E, senz'altro, una speciale perizia nell'utilizzo dei fornelli può generare pietanze piuttosto elaborate e ricercate, oppure dotate di un certo significato, ad esempio perché riconducibili ad una "cucina regionale", nonostante siano realizzate con ingredienti del tutto "ordinari". Aspetti, questi, che a seconda delle situazioni potrebbero degenerare in pericolose forme di "affermazione" di un singolo detenuto all'interno del carcere.

La gestione di questi e di altri possibili fattori, pertanto, non può essere operata in base ad un divieto assoluto – e, di contro, neppure tramite inflessibili concessioni – bensì richiede di essere modulata tramite una valutazione caso per caso. Pertanto, il divieto di cottura dei cibi, in quanto previsto *tout court*, non può reggere dinanzi ai dubbi di legittimità costituzionale avanzati dal rimettente. Mentre, al contrario, la possibilità di prescriverlo, tra le modalità attraverso le quali si concretizza in dettaglio il regime di rigore, ai sensi della lett. a) del citato comma 2-*quater*, dove giustificato da precise esigenze, sarebbe al riparo dalle stesse censure.

Ciò posto, la soluzione espressa dalla Consulta si rivela del tutto condivisibile, laddove il giudice delle leggi, facendo eco alle indicazioni dell'Avvocatura dello Stato, ha tenuto a precisare di non voler affermare l'esistenza in capo al detenuto di un "diritto fondamentale" a cuocere i cibi nella propria cella. Ma, soprattutto, spicca positivamente quando – sulla scorta delle critiche del rimettente – la Corte ha riconosciuto che chi si trova ristretto al regime di cui all'art. 41-*bis* ord. pen., compatibilmente con le esigenze sottese al regime stesso, debba conservare un residuo della ritualità della vita quotidiana precedente. La cottura dei cibi, in questi termini, può assumere un particolare significato, costituendo una modalità che, per quanto umile e dignitosa, consente di mantenere un contatto con le abitudini del mondo esterno e "con il ritmo dei giorni e delle stagioni", il quale può in qualche modo scandire il trascorrere del tempo della detenzione. Proprio in tale prospettiva, la Corte costituzionale ha voluto sottolineare che "non erra" il giudice rimettente nel considerare una negazione così netta come un'inutile e ulteriore limitazione, in contrasto con un generale senso di umanità.

La pronuncia della Consulta, arricchita nella parte conclusiva da spunti di riflessione di notevole rilievo, assume valore determinante anche per il futuro evolversi del dibattito in materia. Apre indubbiamente una breccia in favore di nuovi sospetti di illegittimità costituzionale che possano riguardare i divieti stabiliti dal legislatore del 2009. E lo fa non soltanto per le intense argomentazioni sopra riportate, ma anche grazie allo specifico ambito su cui interviene. La questione sollevata, ed accolta, è riuscita

ad andare dritta al centro del problema, proprio in virtù del profilo sul quale ha avuto occasione di basarsi. Nella sua “semplicità”, infatti, l’esigenza avanzata dal detenuto non ha implicato che nella decisione della Consulta influissero, quantomeno in maniera predominante, valori diversi da quello della ragionevolezza, incentrato sulla valutazione di congruità della restrizione rispetto alle finalità di prevenzione del regime differenziato, nonché da quelli di cui all’art. 27 Cost. E ciò, soprattutto per l’assenza di parametri in grado di “sviare” un’analisi sul punto e di trasferirla sul piano di un bilanciamento tra altri interessi costituzionalmente garantiti (com’è accaduto nel 2013 per lo stringente raffronto con il diritto di difesa): in questo senso, hanno giovato alla chiarezza della presa di posizione tanto la circostanza che il riferimento all’art. 32 Cost. sia stato tralasciato dalla decisione, ritenendolo essenzialmente “assorbito” dalla trattazione delle altre censure, quanto il fatto che le esigenze alimentari non si basassero su altre ragioni, ad esempio, religiose. Inoltre, ha assunto rilievo anche la mancanza di altri profili inerenti alla sicurezza, capaci di entrare in primo piano, come ad esempio, il pericolo di uno scambio di oggetti. In più, la soluzione adottata dal giudice delle leggi è risultata ancora più incisiva avendo ad oggetto uno tra i divieti espressamente previsti dal comma 2-*quater* dell’art. 41-*bis* ord. pen., e non, invece, tra quelli riconducibili alla più vaga norma “di chiusura” di cui alla lett. a) del comma 2-*quater* dell’art. 41-*bis* ord. pen. Aspetto, quest’ultimo che è servito a rivitalizzare, evidenziandolo, uno stretto vincolo di compatibilità delle singole restrizioni con le finalità del modello detentivo di rigore.

Tra le considerazioni di grande rilevanza esposte nella parte conclusiva della decisione, il punto più elevato può essere colto nel momento in cui la Consulta si è soffermata ad osservare che i piccoli gesti di “normalità quotidiana” risultano in questo contesto ancor più preziosi, poiché rappresentano un estremo margine rimasto, entro il quale può espandersi la libertà individuale di un soggetto. È con queste riflessioni che la Corte costituzionale, riallacciandosi a quanto espresso in precedenti pronunce<sup>51</sup>, ne ha rafforzato il peso con altre argomentazioni, in grado adesso di protendersi verso “nuovi” possibili interrogativi sulla legittimità costituzionale dell’art. 41-*bis* ord. pen., posto che un prossimo vaglio di ragionevolezza dell’art. 41-*bis* ord. pen. non riuscirà agevolmente a estromettere dalle sue dinamiche questi passaggi.

Non può sfuggire peraltro come la sensibilità manifestata dalla Consulta, nel chiudere il suo percorso motivazionale, rispecchi indicazioni proposte nel corso dei lavori degli Stati generali, dirette a valorizzare «l’importanza particolare attribuita alla preparazione e al consumo del cibo»: non soltanto per il suo intrinseco rilievo pratico, bensì soprattutto per la sua attitudine a rappresentare «uno dei pochi elementi di richiamo alla quotidianità di vita fuori le mura, oltre che una delle pochissime attività che le persone ristrette possono praticare in autonomia». Anche in quella sede era emerso con evidenza come, per il contesto in cui si colloca, l’attività in discorso sveli significati nascosti ed un notevole “valore aggiunto”, potendo offrire al detenuto in regime “41-*bis*” «un modo per riaffermare la propria identità e per mantenere i legami di appartenenza rispetto alla propria famiglia, alla propria terra e alla propria cultura, nonché per socializzare con i compagni di detenzione»<sup>52</sup>. Senza dimenticare neppure che il ragionamento seguito dalla Consulta trova conforto anche nelle scelte complessive accolte, sia pur con prudenza, nell’ambito della Circolare del 2017<sup>53</sup> ed espresse altresì tramite la “nuova” formulazione dell’art. 1 ord. pen., più esplicita della “vecchia” nell’assicurare il rispetto della dignità e dei diritti fondamentali della persona<sup>54</sup>.

Il rilievo della pronuncia della Consulta, pertanto, accresce ulteriormente proprio dove, nel riproporre spunti già emersi altrove, essa contribuisce a tracciare quel limite estremo cui poc’anzi si accennava, che impedisce di sottrarre – attraverso le restrizioni del “carcere duro” – gli ultimi scampoli di “normalità” alla vita del detenuto, già di per sé connotata da una generale alienazione rispetto alla dimensione sociale e culturale di appartenenza<sup>55</sup>.

<sup>51</sup> Tra le altre, v. C. cost., sent. 14 ottobre 1996, n. 351; in precedenza, C. cost., sent. 28 luglio 1993, n. 349; C. cost., sent. 23 novembre 1993, n. 410; C. cost., sent. 26 maggio 2017, n. 122, cit.; C. cost., sent. 24 gennaio 2017, n. 20, cit.

<sup>52</sup> Stati Generali dell’Esecuzione Penale – Documento finale, aggiornamento: 18 aprile 2016, parte IV, punto 3.1., intitolato *Una diversa quotidianità detentiva*, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>53</sup> Sul punto, V. Manca, *Il DAP riorganizza il 41 bis o.p.*, cit.

<sup>54</sup> Sulla disposizione, come sostituita dall’art. 11, comma 1, lett. a), d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, P. Gonnella, *La dignità e i diritti: il nuovo articolo 1 dell’op*, in P. Gonnella (a cura di), *La riforma dell’ordinamento penitenziario*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 6.

<sup>55</sup> Cfr. A. Gaito, *Cosa leggere in carcere*, cit. Sulla denominazione “carcere duro” v. il Rapporto tematico sul regime detentivo speciale, cit., che ne scoraggia l’uso, in quanto essa sembra alludere «a fini maggiormente punitivi o di deterrenza o di implicito incoraggiamento alla collaborazione, i quali “porrebbero l’istituto certamente al di fuori del perimetro costituzionale».