

Penale Ord. Sez. 1 Num. 43437 Anno 2019

Presidente: IASILLO ADRIANO

Relatore: RENOLDI CARLO

Data Udiienza: 29/05/2019

ORDINANZA

sul ricorso proposto dal

Ministero della giustizia

nel procedimento nei confronti di

Giambo' Carmelo, nato a Barcellona Pozzo di Gotto il 23 luglio 1971,

avverso l'ordinanza n. 1105/2018 del Tribunale di sorveglianza di Perugia in data 19 settembre 2018;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Carlo Renoldi;

letta la requisitoria del Pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Roberto Aniello, che ha concluso sollecitando l'annullamento dell'ordinanza impugnata, con rinvio, per nuovo esame, allo stesso ufficio.

RITENUTO IN FATTO

1. Carmelo Giambo', sottoposto nella Casa circondariale di Terni al regime differenziato previsto dall'articolo 41-*bis*, legge 26 luglio 1975, n. 354 (di seguito indicata come Ord. pen.), aveva proposto reclamo, ai sensi dell'articolo 35-*bis* Ord. pen., davanti al Magistrato di sorveglianza di Spoleto, avverso l'ordine di servizio n. 40 del 22 dicembre 2017 con il quale la Direzione dell'Istituto penitenziario aveva preannunciato che a seguito della entrata in vigore della



legge 15 luglio 2009, n. 94 (e in conformità dell'articolo 4 della Circolare del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria n. 3676/6126), a decorrere dal 15 gennaio 2018 doveva ritenersi vietato, ai sensi dell'articolo 2, comma 25, lettera f), numero 3, che aveva modificato l'articolo 41-bis, comma 2-quater, lettera f), Ord. pen., lo scambio di oggetti di qualunque genere, quand'anche realizzato tra detenuti appartenenti al medesimo "gruppo di socialità". Secondo il reclamante, infatti, il predetto ordine di servizio avrebbe applicato il divieto di scambio di oggetti anche dai generi alimentari provenienti dai consueti canali (pacco famiglia, acquisti effettuati attraverso il circuito interno dell'istituto penitenziario in base al cd. mod. 72), benché tale categoria di oggetti fosse destinataria di una disciplina specifica da parte del Regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario; e benché da tale scambio non potesse derivare alcun rischio per le finalità previste dall'articolo 41-bis Ord. pen., considerato che i detenuti interessati, appartenendo al medesimo gruppo, erano già stati ammessi a fruire in comune la cd. socialità. Per questa ragione, Giambo' aveva chiesto di essere ammesso, come già in passato, a scambiare, con i ristretti appartenenti al suo gruppo di socialità, generi alimentari e oggetti destinati all'igiene personale (saponette, bagno schiuma ecc.) o alla pulizia della stanza detentiva (detergenti), ovvero casalinghi (tovaglioli ecc.).

2. Con ordinanza n. 585/2018 in data 27 marzo 2018, il Magistrato di sorveglianza di Spoleto accolse il reclamo, disponendo che la Direzione della Casa circondariale di Terni, previa disapplicazione delle relative circolari dell'Amministrazione penitenziaria, adottasse un ordine di servizio conforme alle direttive impartite dallo stesso Magistrato di sorveglianza.

Nel dettaglio, la prima ordinanza, dopo avere richiamato la previsione dell'articolo 41-bis, comma 2-quater, lettera f), Ord. Pen., costituente la base normativa sia dell'articolo 4 della circolare 2 ottobre 2017 del D.A.P., sia dell'ordine di servizio della Casa circondariale di Terni oggetto del reclamo, richiamò la giurisprudenza della Corte di cassazione che aveva ritenuto l'applicabilità del divieto di scambio di oggetti a tutti i detenuti sottoposti al regime differenziato, anche se appartenenti al medesimo gruppo di socialità. Quindi, il primo Giudice osservò che tale lettura del dato normativo doveva ritenersi in contrasto con l'articolo 3 della Costituzione, pervenendo, attraverso una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione in esame, a circoscrivere il divieto in questione ai soli ristretti appartenenti a diversi gruppi di socialità.

Nel dettaglio, il Magistrato di sorveglianza di Spoleto osservò che l'articolo 15, comma 2, del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 (Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà) consente la cessione, tra detenuti e internati, di oggetti di modico valore, quale

estrinsecazione del più generale principio del trattamento rieducativo posto dall'articolo 1 Ord. pen., che favorisce momenti di socialità sia nei rapporti con l'esterno, sia tra persone ristrette, tra le quali lo "scambio" di oggetti costituirebbe un residuo di socialità minima, estrinsecantesi nella reciproca offerta di un prodotto alimentare, di pentolame o di altra di oggettistica di modesto valore e di utilità immediata, in una prospettiva di normalità di rapporti tra persone che condividono una "porzione di vita". Secondo il primo Giudice, inoltre, il regime dettato dall'articolo 41-*bis* Ord. pen. sarebbe giustificato dalla necessità di recidere i collegamenti tra il detenuto e l'internato e l'associazione criminale, terroristica o eversiva di appartenenza, attraverso la sospensione delle regole del trattamento e degli istituti che possono porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza, con esclusione delle limitazioni non funzionali a soddisfare le predette esigenze. Ora, avendo gli "scambi" consentiti dall'articolo 15 del cd. Regolamento di esecuzione ad oggetto esclusivamente beni di modico valore, si da non consentire "posizioni di supremazia" infragruppo, e, soprattutto, incontrandosi i detenuti del medesimo gruppo di socialità per due ore al giorno, condividendo l'uscita all'aperto e la apposita saletta, senza possibilità di ascolto dei loro contatti da parte dell'Amministrazione penitenziaria, nessun pericolo per l'ordine e la sicurezza sarebbe potuto derivare dallo scambio di siffatti oggetti o, addirittura, di generi alimentari. Su tali premesse, il primo Giudice sottolineò il carattere meramente vessatorio del divieto, tale da determinare una disparità di trattamento irragionevole tra detenuti ordinari e detenuti sottoposti al regime differenziato, in contrasto con i principi più volte affermati dalla giurisprudenza costituzionale, che imporrebbero di circoscrivere la compressione dei diritti dei detenuti soltanto quando ciò sia funzionale all'obiettivo, proprio del regime differenziato, di escludere i contatti con il gruppo criminale di riferimento.

3. Avverso il provvedimento di accoglimento propose reclamo, ai sensi dell'articolo 35-*bis* Ord. pen., il Ministro della Giustizia - Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria per il tramite dell'Avvocatura dello Stato, chiedendo l'annullamento della ordinanza impugnata. Secondo quanto dedotto dal reclamante, il divieto di scambio di generi alimentari "infragruppo" non realizzerebbe alcuna lesione del diritto dei detenuti sottoposti al regime dell'articolo 41-*bis* a fruire di una minima socialità con i compagni e risponderebbe alla *ratio legis* di impedire posizioni di predominio tra i detenuti, evitando, in modo assoluto, che vengano occultati beni, oggetti, messaggi diretti a mantenere i contatti con il sodalizio criminoso.

3.1. Con ordinanza n. 1105/2018 in data 19 settembre 2018, il Tribunale di sorveglianza di Perugia rigettò il reclamo proposto dal Ministero impugnante, condividendo il percorso argomentativo posto a base della ordinanza censurata.

Secondo il Collegio di secondo grado, infatti, l'articolo 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), Ord. pen., ove interpretato nella direzione indicata dall'Amministrazione penitenziaria, sarebbe stato in contrasto con l'articolo 3 della Costituzione, essendo evidente come lo scambio di oggetti di modico valore, quali i generi alimentari pervenuti attraverso il circuito interno dell'istituto o con il cd. pacco famiglia, non potesse recare alcun *vulnus* alle esigenze sottese al regime differenziato; tanto più che gli scambi, quando ancora autorizzati, non avevano mai previsto la *traditio* diretta del bene tra un detenuto e l'altro, essendo inibito ai reclusi di portare con sé degli oggetti all'uscita della stanza detentiva, con le modeste deroghe (bottiglietta d'acqua, pacchetto di fazzoletti di carta ecc.) previste dall'articolo 11.2 della circolare del 2 ottobre 2017 e sussistendo, in ogni caso, il filtro del controllo visivo quale ulteriore meccanismo a presidio di eventuali comunicazioni fraudolente.

4. Avverso l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Perugia ha proposto ricorso per cassazione il Ministero della giustizia per mezzo dell'Avvocatura dello Stato, deducendo, con un unico motivo di impugnazione, di seguito enunciato nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex articolo 173 disp. att. cod. proc. pen., la inosservanza o erronea applicazione della legge penale in relazione agli articoli 35-*bis* e 41-*bis* Ord. pen.. In particolare, il ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 606, comma 1, lettera *b*), cod. proc. pen., che i Giudici di merito abbiano fornito una interpretazione contraria all'inequivoco tenore letterale della citata lettera *f*) dell'articolo 41-*bis*, che secondo quanto confermato dalla giurisprudenza di legittimità non consentirebbe di superare il divieto di scambio di oggetti anche tra detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità, avuto riguardo alla lettera della disposizione, "chiarissima nello statuire che solo il divieto di comunicazione ammette deroga all'interno del medesimo gruppo di socialità". Una diversità di regime che si giustificerebbe in quanto, mentre da un lato "sarebbe contraddittorio comporre dei gruppi di socialità e poi impedire ai loro componenti di comunicare", dall'altro lato lo scambio di oggetti non sarebbe "così essenziale alla socializzazione come il comunicare", rendendo "il divieto di scambio di oggetti (...) congruo e plausibile" nell'ambito del "bilanciamento tra l'interesse alla socializzazione del detenuto e l'interesse (fondante il regime del 41-*bis*) ad arginare flussi informativi tra detenuti in regime speciale".

Secondo il ricorrente, inoltre, l'inequivoco tenore letterale della legge e la sua solida ragione giustificativa escluderebbero la necessità dell'interpretazione *secundum constitutionem* operata dai Giudici di merito, i quali avrebbero coniato una disposizione sostanzialmente contraria alla volontà espressa dal legislatore.

Né alcuna censura potrebbe essere operata sul piano della legittimità costituzionale del divieto in questione, non essendo stati valicati i limiti posti

dalla Corte costituzionale all'applicabilità del regime di cui all'articolo 41-*bis*, comma 2, Ord. pen., individuati, in primo luogo, nella "congruità della misura rispetto allo scopo", ovvero nella corrispondenza funzionale tra la sospensione di regole e istituti previsti dall'ordinamento penitenziario e le esigenze di ordine e sicurezza; e, in secondo luogo, nella "funzione rieducativa della pena" e nel "divieto di pene contrarie al senso di umanità" ai sensi dell'articolo 27 della Costituzione. Infatti, con riferimento alle restrizioni tipizzate dallo stesso legislatore, quali quelle contenute nelle lettere da b) a f) del comma 2 dell'articolo 41-*bis*, il legislatore avrebbe effettuato, a monte, la relativa valutazione, mediante il bilanciamento tra le esigenze di prevenzione e la tutela dei diritti fondamentali.

4. In data 13/5/2019, è pervenuta in Cancelleria la requisitoria scritta del Procuratore generale presso questa Corte, con la quale è stato chiesto l'accoglimento del ricorso e il conseguente annullamento, con rinvio, dell'ordinanza impugnata. Secondo il Procuratore generale, invero, le circolari ministeriali che prevedono il divieto di scambiare oggetti e generi alimentari per i detenuti sottoposti al regime di cui all'articolo 41-*bis* Ord. pen. farebbero puntuale applicazione della disposizione contenuta nel comma 2-*quater*, lettera f) del predetto articolo. Una disposizione, questa, che i Giudici di merito avrebbero sottoposto a una interpretazione costituzionalmente orientata in relazione all'articolo 3 della Carta fondamentale, giungendo, tuttavia, a una sua sostanziale disapplicazione, essendo essi pervenuti a una "lettura" del dato normativo incompatibile con la sua formulazione espressa, secondo l'esegesi offerta dalla Corte di cassazione, Sezione Prima, con la sentenza n. 5977 del 2017 e con altre successive pronunce. E in questo modo, i Giudici di sorveglianza si sarebbero sostanzialmente sostituiti alla Corte costituzionale.

Sotto altro profilo, il Procuratore generale opina che la tesi del contrasto tra la norma primaria e i principi costituzionali non sia fondata nel merito. Secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale nella recente sentenza n. 149 del 2018, che ha dichiarato illegittimo il divieto di cuocere cibi stabilito dall'articolo 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera f), Ord. pen., la *ratio* della disciplina in materia potrebbe "essere scorta 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"; una finalità rispetto alla quale il divieto di cuocere cibi sarebbe stato incongruo e, dunque, privo di ragionevole giustificazione, risultando quindi una restrizione esclusivamente discriminatoria, come tale in contrasto con gli articoli 3 e 27 della Costituzione. Viceversa, il divieto di scambio di oggetti avrebbe la finalità di prevenire la instaurazione o il mantenimento di dinamiche relazionali tra appartenenti alla criminalità organizzata tali da "agevolare logiche associative tra



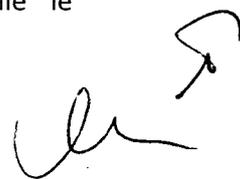
esponenti dello stesso sodalizio”, quali, in particolare, la crescita di “potere” e di prestigio criminale del detenuto all’interno del carcere, con la conseguente possibilità di aggregare un consenso traducibile in termini di potenzialità offensive criminali. Una evenienza, questa, che non potrebbe essere scalfita dal fatto che lo scambio di oggetti consentito, secondo la previsione generale dell’articolo 15, comma 2, del Regolamento di esecuzione, sia soltanto quello relativo a beni di “modico valore”, atteso che, nelle relazioni interpersonali fra appartenenti a un sodalizio mafioso, non assumerebbe rilievo il valore degli oggetti scambiati, quanto piuttosto la reciproca posizione tra i soggetti dello scambio e il numero delle dazioni. Di conseguenza, il divieto in questione non sarebbe discriminatorio, essendo fondato sull’esigenza di evitare il perpetuarsi, all’interno del carcere, dei rapporti di supremazia e di sudditanza reciproca caratterizzanti le gerarchie interne all’associazione mafiosa.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Rileva il Collegio che deve essere sollevata d’ufficio, in quanto rilevante e non manifestamente infondata, questione di legittimità costituzionale, con riferimento agli articoli 3 e 27 della Costituzione, dell’articolo 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), della legge n. 354 del 1975.

2. L’articolo 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), Ord. pen., prevede l’adozione di “tutte le necessarie misure di sicurezza, anche attraverso accorgimenti di natura logistica sui locali di detenzione, volte a garantire che sia assicurata l’assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, scambiare oggetti e cuocere cibi”.

Secondo l’interpretazione di tale disposizione che è stata offerta dalla giurisprudenza di legittimità, «tenendo conto del significato e della connessione delle parole e dei segni grafici utilizzati, nonché del senso logico del testo», deve ritenersi, «soprattutto in considerazione dell’inserimento del segno di interpunzione della virgola fra le parole “socialità” e “scambiare”, (...) che, nel periodo sintattico in esame, le varie proposizioni riferite a comportamenti dei detenuti, in ordine ai quali va perseguita la “assoluta impossibilità” di realizzazione, siano costituiti, per un verso, dalla comunicazione fra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità e, per altro verso, dallo scambio di oggetti e dalla cottura di cibi». Diversamente, infatti, «la disposizione avrebbe contemplato “la assoluta impossibilità di comunicare e scambiare oggetti tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, e di cuocere cibi”». Pertanto, il perseguimento della “assoluta impossibilità” deve ritenersi «riferito alle comunicazioni fra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, con l’ovvia conseguenza che non è richiesto di impedire in modo così radicale le



comunicazioni fra i detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità»; mentre «la necessità di assicurare la "assoluta impossibilità" dello scambio di oggetti riguarda tutti gli scambi fra detenuti, e non è limitata ai soli scambi fra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità» (così Sez. 1, n. 5977 del 13 luglio 2016, dep. 2017, Guarino, Rv. 269185).

4. L'orientamento interpretativo testé riassunto, ribadito in diverse pronunce della Corte di legittimità (Sez. 1, n. 29301 del 18/4/2019, Cammarata, non massimata; Sez. 1, n. 29300 del 18/4/2019, Riina, non massimata; Sez. 1, n. 4993 del 20/7/2017, dep. 2018, Attanasio, non massimata), parrebbe coerente con il dato testuale e, in tesi, sintonico rispetto a una *ratio legis* ispirata a istanze di particolare rigore, connesse alla notevole caratura criminale dei detenuti che sono sottoposti al regime differenziato. E a fronte di una formulazione dell'enunciato normativo che sembrerebbe chiara nel suo significato precettivo, l'interprete non potrebbe pervenire, come osservato dal Ministero ricorrente, a un epilogo esegetico di significato opposto a quello fatto palese dal significato delle parole che quell'enunciato compongono.

Nondimeno, compito dell'interprete è anche quello di verificare la compatibilità costituzionale delle disposizioni di legge non suscettibili, senza forzature ermeneutiche, di assumere un differente significato normativo e, se del caso, di investire l'unico Organo che, nel sistema vigente, è chiamato a vagliarne la legittimità costituzionale. Una verifica che, nel caso di specie, impone di ritenere non manifestamente infondata, oltre che indiscutibilmente rilevante, la questione di costituzionalità della norma in questione, quantomeno nella specifica ipotesi, qui in rilievo, del divieto di scambio di oggetti tra detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità.

5. Giova ricordare, in premessa, che la funzione della sospensione del regime penitenziario ordinario prevista dall'articolo 41-*bis* Ord. pen., deve essere individuata, secondo quanto più volte sottolineato dalla Corte costituzionale, nella necessità di rescindere i collegamenti ancora attuali sia tra i detenuti che appartengano a determinate organizzazioni criminali, sia tra gli stessi e gli altri componenti del sodalizio che si trovano in libertà.

Tale obiettivo è perseguito mediante la previsione di una serie di significative restrizioni a quegli istituti dell'ordinamento penitenziario i quali, ordinariamente rivolti a favorire il reinserimento sociale dei detenuti, sono tuttavia suscettibili di favorire il mantenimento dei contatti con l'ambiente esterno (v. Corte costituzionale, sentenza 26 novembre 1997, n. 376; ordinanze 17 novembre 2004, n. 417 e 7 aprile 1998, n. 192) e, in tale ambito, con la consorterìa criminale di appartenenza, consentendo ai reclusi di continuare a impartire direttive all'esterno o di mantenere, anche dall'interno del carcere, il controllo

sulle attività criminose dell'associazione (cfr. Corte costituzionale, sentenza 17 giugno 2013, n. 143, in tema di colloqui con il difensore).

In particolare, il comma 2-*quater* dell'articolo 41-*bis* Ord. pen., nel testo introdotto dalla legge n. 94 del 2009, volto a incidere drasticamente sulle possibilità di relazione dei detenuti, elenca una serie di misure specifiche « di elevata sicurezza interna ed esterna» finalizzate a «prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento» del detenuto o dell'internato, oltre che «contrastanti con elementi di organizzazioni contrapposte, interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione ovvero ad altre ad essa alleate», le quali costituiscono il contenuto tipico e necessario del regime stesso (così Corte costituzionale, sentenza 8 febbraio 2017, n. 122).

Nel dettaglio, la citata disposizione prevede, con riferimento ai "rapporti tra il detenuto e l'esterno": alla lettera b), limitazioni nel numero e nelle modalità di svolgimento dei colloqui e delle telefonate; alla lettera c), limitazioni nelle somme e nella quantità e tipologia dei beni che possono essere ricevuti dall'esterno; alla lettera e), limitazioni della corrispondenza. Lo stesso comma 2-*quater* prevede, altresì, per quanto attiene ai "rapporti tra i detenuti": alla lettera d) l'esclusione dalla partecipazione alle rappresentanze dei detenuti; alla lettera f), significative limitazioni sia nella permanenza all'aria aperta, sia nella cd. socialità, atteso che i c.d. "gruppi di socialità" non possono essere composti da più di quattro persone e che, come si è già osservato, devono essere adottate le necessarie misure per garantire "l'assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità" e per "scambiare oggetti", essendo ormai venuta meno la possibilità di "cuocere cibi" per effetto della sentenza 26 settembre 2018, n. 186 della Corte costituzionale (sulla quale *infra*).

6. Nondimeno, come la Corte costituzionale ha più volte ricordato, il regime differenziato previsto dall'articolo 41-*bis* Ord. pen., soggiace a due limiti essenziali, aventi entrambi fondamento costituzionale.

6.1. Il primo di essi attiene alla congruità della misura applicata rispetto allo scopo che essa persegue.

La Corte costituzionale ha affermato che «non possono disporsi misure che per il loro contenuto non siano riconducibili alla concreta esigenza di tutelare l'ordine e la sicurezza, o siano palesemente inidonee o incongrue rispetto alle esigenze di ordine e di sicurezza che motivano il provvedimento. Mancando tale congruità, infatti, le misure in questione non risponderebbero più al fine per il quale la legge consente che esse siano adottate, ma acquisterebbero un significato diverso, divenendo ingiustificate deroghe all'ordinario regime carcerario, con una portata puramente afflittiva non riconducibile alla funzione attribuita dalla legge al provvedimento ministeriale. Né tale funzione potrebbe

essere alterata o forzata attribuendo alle misure disposte uno scopo "dimostrativo", volto cioè a privare una categoria di detenuti di quelle che vengono considerate o manifestazioni di "potere reale" e occasioni per aggregare intorno ad essi "consenso" traducibile in termini di potenzialità offensive criminali. Se è vero infatti che va combattuto in ogni modo il manifestarsi all'interno del carcere di forme di "potere" dei detenuti più forti o più facoltosi, suscettibili anche di rafforzare le organizzazioni criminali, è anche vero che ciò deve perseguirsi attraverso la definizione e l'applicazione rigorosa e imparziale delle regole del trattamento carcerario (...). Non potrebbe, per converso, considerarsi legittimo, a questo scopo, l'impiego di misure più restrittive nei confronti di singoli detenuti in funzione di semplice discriminazione negativa, non altrimenti giustificata, rispetto alle regole e ai diritti valevoli per tutti» (v. Corte costituzionale, sentenza 14 ottobre 1996, n. 351). E nella stessa prospettiva, si è affermata la legittimità del regime detentivo speciale nella misura in cui esso implichi "quelle sole restrizioni che siano concretamente idonee a prevenire tale pericolo" per la sicurezza pubblica (v. Corte costituzionale, sentenza 5 dicembre 1997, n. 376).

Anche successivamente alla introduzione della legge 15 luglio 2009, n. 94, la Corte costituzionale ha ribadito il principio secondo cui «non può esservi un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango» (cfr. Corte costituzionale, sentenza 17 giugno 2013, n. 143, in tema di colloqui difensivi).

Una esigenza, quella della congruità tra misura e scopo, che costituisce una declinazione del principio di proporzionalità, rispetto al quale la stessa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo richiede che le misure incidenti sulle libertà riconosciute dalla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo debbano, per poter essere considerate legittime, perseguire un fine legittimo; essere idonee rispetto all'obiettivo di tutela; risultare necessarie, non potendo essere disposte misure meno restrittive e parimenti idonee al conseguimento dello scopo; non realizzare un sacrificio eccessivo del diritto compresso.

E del resto non va dimenticato che lo stesso articolo 41-*bis* Ord. pen., nel prevedere, al comma 2, che "la sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti con l'associazione", si omologa, espressamente, alla medesima prospettiva, considerando legittime, appunto, solo le limitazioni "necessarie", ovvero congrue rispetto allo scopo e, in ogni caso, proporzionate.

6.2. Il secondo limite attiene alla funzione rieducativa della pena e al divieto di pene contrarie al senso di umanità, sanciti dall'articolo 27 della Costituzione.

Da tali principi, infatti, consegue che le restrizioni disposte ai sensi dell'articolo 41-*bis*, comma 2, Ord. pen. non devono essere tali da vanificare

completamente la necessaria finalità rieducativa della pena e da violare il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità (v. Corte costituzionale, sentenze 14 ottobre 1996, n. 351, 24 giugno 1993, n. 349 e 21 giugno 2018, n. 149), «verifica quest'ultima tanto più delicata trattandosi di misure che derogano al trattamento carcerario ordinario» (così, ancora, la citata sentenza n. 351 del 1996).

7. Se, come sopra argomentato, la disciplina dettata dall'articolo 41-*bis* Ord. pen. rinviene specifici limiti costituzionali in ordine alla possibilità di disporre misure che non siano riconducibili alla concreta esigenza di tutelare l'ordine e la sicurezza o che siano palesemente inidonee o incongrue rispetto alle esigenze di ordine e di sicurezza che motivano il provvedimento, deve conseguentemente ritenersi non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), Ord. pen. in relazione agli articoli 3 e 27 della Costituzione.

7.1. Con riferimento al solo primo parametro, infatti, mentre la previsione secondo cui l'Amministrazione penitenziaria deve assicurare il divieto assoluto di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità appare effettivamente funzionale a garantire gli obiettivi di prevenzione della misura (v. Sez. 7, n. 378 del 29/5/2014, dep. 2015, Piromalli, Rv. 261890, che ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disposizione in esame, in quanto finalizzata a evitare dinamiche relazionali, tra detenuti per delitti di criminalità organizzata, che potrebbero agevolare logiche associative aggreganti tra esponenti dello stesso sodalizio o, all'opposto, contrapposizioni conflittuali nei confronti di gruppi avversi), l'ulteriore disposizione, concernente il divieto di scambio di oggetti, che il ricordato enunciato normativo riferisce, indifferentemente, a tutti gli altri ristretti, ancorché appartenenti al medesimo gruppo di socialità, non può, invece, ritenersi funzionale a fronteggiare alcun pericolo per la sicurezza pubblica, assumendo "una portata meramente afflittiva".

Mentre nel primo caso, infatti, lo scambio di oggetti potrebbe consentire di veicolare informazioni tra soggetti che, in quanto assegnati a differenti gruppi di socialità, l'Amministrazione ha ritenuto, sulla base di una valutazione in concreto, non debbano essere ammessi a comunicare proprio per interrompere ogni forma di relazione e per ovviare al pericolo della circolazione di determinate conoscenze, nella seconda ipotesi tale essenziale esigenza è, per definizione, inesistente, dal momento che proprio la comune appartenenza al medesimo gruppo consentirebbe, a monte, lo scambio di qualunque contenuto informativo; e ciò senza dover ricorrere, appunto, allo scambio di oggetti. Fermo restando che, secondo l'accertamento "in fatto" compiuto, nella specie, dal Magistrato di sorveglianza, le procedure interne all'istituto penitenziario avevano sempre

previsto che i beni oggetto di scambio venissero, comunque, sottoposti al filtro del personale penitenziario, non essendo mai stata consentita la consegna diretta del bene da un detenuto all'altro ed essendo inibito ai reclusi di portare oggetti con sé in uscita della stanza detentiva; e che, in ogni caso, il controllo visivo da parte degli operatori aveva, sempre, costituito un adeguato "presidio" rispetto al rischio di "eventuali comunicazioni fraudolente".

Sotto altro profilo, non potrebbe neppure ritenersi, diversamente da quanto argomentato dal Procuratore generale in sede di requisitoria scritta, che il divieto di scambio possa giustificarsi in rapporto alla necessità di impedire che uno dei soggetti del sinallagma possa, attraverso tale operazione, acquisire una posizione di supremazia nel contesto penitenziario. Come puntualmente argomentato dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 186 del 2018, infatti, il manifestarsi, all'interno del carcere, di forme di "potere" dei detenuti più forti o più facoltosi, suscettibili anche di rafforzare le organizzazioni criminali, deve essere impedito «attraverso la definizione e l'applicazione rigorosa e imparziale delle regole del trattamento carcerario [...]»; e «non potrebbe, per converso, considerarsi legittimo, a questo scopo, l'impiego di misure più restrittive nei confronti di singoli detenuti in funzione di semplice discriminazione negativa, non altrimenti giustificata, rispetto alle regole e ai diritti valevoli per tutti» (così già la sentenza n. 351 del 1996). Inoltre, il riferimento alla necessità di contrastare attraverso regole dal sapore dimostrativo forme di "potere reale" dei detenuti rivela ulteriormente la propria palese incongruità, se concretamente riferito al particolare divieto in esame, in rapporto al fatto che già la regola generale, posta dall'articolo 15 del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 (Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà), consente la cessione o lo scambio unicamente di beni di "modico valore". Beni che, nel caso di specie, consistevano in generi alimentari (zucchero, caffè *et similia*) o, comunque, di prima necessità (per l'igiene personale o la pulizia della cella) inviati dall'esterno, e quindi ulteriormente limitati ex articolo 41-bis, comma 2-*quater*, lettera c), o acquistati al cd. sopravvitto, sicché la possibilità di un utilizzo di beni di rilevante valore quale "mezzo improprio di scambio" doveva ritenersi esclusa in radice; e risultando del tutto improbabile, in ogni caso, che il perpetuarsi delle gerarchie criminali all'interno del carcere possa realizzarsi attraverso lo scambio di caffè o sapone, peraltro nei contenuti limiti quantitativi già previsti dai regolamenti (cfr., ancora, quanto osservato da Corte costituzionale, sentenza n. 186 del 2018 in relazione alla possibilità di consumo di cibi di lusso).

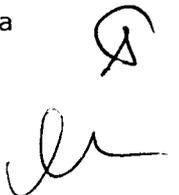
Pertanto, già sotto tale primo aspetto, non può ritenersi manifestamente infondato il dubbio che il divieto di scambiare oggetti tra detenuti sottoposti al regime differenziato, ma appartenenti al medesimo gruppo di socialità, configuri

una ingiustificata disparità di trattamento rispetto ai ristretti in regime ordinario e una irragionevole limitazione dal significato inutilmente vessatorio.

7.2. Quanto, poi, all'articolo 27, anche in relazione all'articolo 3, della Costituzione, dal momento che, come ricordato, il principio del finalismo rieducativo non può essere obliterato e che le limitazioni al regime penitenziario ordinario non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità, il divieto di cedere e/o scambiare oggetti di modico valore tra detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità configura un *vulnus* ai principi affermati dal richiamato parametro costituzionale e al divieto di un trattamento irragionevolmente differenziato.

Infatti, proprio la previsione secondo cui "l'assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità" comporta, *a contrariis*, che anche ai detenuti e agli internati sottoposti al regime differenziato deve essere riconosciuto, così come ai detenuti e agli internati "comuni", un diritto alla socialità, il quale costituisce, a sua volta, esplicazione del diritto al trattamento rieducativo. E una volta stabilito che il diritto alla socialità debba essere esercitato nell'ambito di un gruppo di ristretti, selezionato dall'Amministrazione penitenziaria in ragione della ricordata necessità di impedire il mantenimento dei legami con il gruppo criminale di provenienza, la ulteriore limitazione conseguente all'applicazione del divieto di cui si discute, che impedisca anche quelle forme "minime" di socialità che si estrinsecano nello scambio di oggetti di scarso valore e di immediata utilità o di generi alimentari tra persone che si frequentano "senza filtri" ogni giorno e in una prospettiva di normalità di rapporti interpersonali, finisce per realizzare una non consentita limitazione ai principi del finalismo rieducativo e del divieto di trattamenti degradanti. Degradazione che si ha ogni volta che il detenuto/internato, sottoposto a misure ingiustificatamente afflittive, vede strumentalizzata la propria umanità per finalità di politica criminale del tutto distoniche rispetto alle specifiche finalità di sicurezza perseguite dal regime differenziato, con una ingiustificata differenziazione della relativa disciplina penitenziaria.

8. Osserva, poi, il Collegio che la prospetta questione di legittimità costituzionale deve ritenersi rilevante in ragione degli evidenti effetti che l'eventuale declaratoria di incostituzionalità, sia pure *in parte qua*, dell'articolo 41-bis, comma 2-*quater*, lettera f), Ord. pen., produrrebbe sul procedimento in corso. Ciò in quanto l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della norma censurata farebbe venire meno la base legale degli atti dell'Amministrazione penitenziaria in relazione ai quali è stato proposto l'originario reclamo (e segnatamente dell'ordine di servizio n. 40 del 22 dicembre 2017, ma anche della Circolare n. 3676/6126 del D.A.P. in data 1 ottobre 2017, che ha costituito un ulteriore determinazione amministrativa incidente sulla



posizione soggettiva del detenuto resistente), sicché tali atti diventerebbero illegittimi, con ovvie conseguenze sul merito della questione devoluta con l'impugnazione presentata dal Ministero ricorrente. Infatti, il venir meno della limitazione prevista dalla disposizione in esame per i detenuti sottoposti al regime differenziato determinerebbe il riespandersi, anche per tale categoria di reclusi, delle previsioni generali legate al diritto alla socialità quale momento essenziale del trattamento penitenziario (articoli 1 Ord. pen.) e alla facoltà di cedere "oggetti di modico valore" accordata a detenuti e internati dall'art. 15, comma 2, del Regolamento di esecuzione; sicché anche per i ristretti sottoposti al regime previsto dall'articolo 41-*bis* Ord. pen. diventerebbe esperibile il reclamo previsto, per il caso della lesione di diritti soggettivi, dal combinato disposto degli articoli 35-*bis*, comma 3, e 69, comma 6, lettera *b*) e 69 Ord. pen., nella versione risultante dalle modifiche introdotte dall'articolo 3, comma 1, lettere *b*) e *i*), numero 2), del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 (Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria), convertito, con modificazioni, in legge 21 febbraio 2014, n. 10 – in virtù dei quali il magistrato di sorveglianza, se accerta la sussistenza e l'attualità del pregiudizio, ordina all'Amministrazione penitenziaria di porvi rimedio entro un determinato termine.

Va, infatti, ribadito che sebbene il comma 2-*sexies* dell'articolo 41-*bis* Ord. pen. abbia limitato il sindacato giurisdizionale sul regime detentivo speciale alla verifica della sussistenza dei presupposti applicativi, deve comunque ritenersi esperibile un controllo giudiziale sul contenuto dell'atto (così Corte costituzionale, sentenza 28 maggio 2010, n. 190), oggi esercitabile attraverso lo strumento del reclamo di cui all'articolo 35-*bis* Ord. pen..

9. Alla luce delle considerazioni che precedono, deve ritenersi rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento agli articoli 3 e 27 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come modificato dall'articolo 2, comma 25, lettera *f*), numero 3), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui prevede che siano adottate tutte le necessarie misure di sicurezza volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità di scambiare oggetti per i detenuti in regime differenziato appartenenti al medesimo gruppo di socialità.

PER QUESTI MOTIVI

visto l'art. 23 della legge n. 87 del 1953, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., la questione di

legittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), l. n. 354 del 1975, nella parte in cui prevede che siano adottate tutte le necessarie misure di sicurezza volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità di scambiare oggetti per i detenuti in regime differenziato appartenenti al medesimo gruppo di socialità. Dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso. Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata al Ministero ricorrente, a Giambo' Carmelo, al Procuratore generale presso la Corte di cassazione, al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in data 29/5/2019