



6/2017

## NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI – GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

Per la Consulta è legittimo il divieto imposto ai detenuti in 41 bis  
di scambiare libri e riviste con i familiari

[Corte Cost., sent. 8 febbraio 2017 \(dep. 26 maggio 2017\), n. 122, Pres. Grossi, Red. Modugno](#)

di Angela Della Bella

1. Segnaliamo ai lettori il recente deposito delle motivazioni della sentenza n. 122 del 2017, con la quale la Consulta ha dichiarato **non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41 bis co. 2 quater ord. penit.**, laddove consente all'amministrazione penitenziaria di vietare la ricezione e l'invio di libri e riviste tra i detenuti sottoposti al regime detentivo speciale e l'esterno. Rinviano ad altra sede un più articolato commento della pronuncia, ci limitiamo in questa sede ad enucleare i profili principali, ripercorrendone però le vicende che l'hanno preceduta, così da consentire ai lettori di coglierne il senso, poiché si tratta, come si vedrà, di questione sulla quale si è giocata una lunga battaglia tra amministrazione penitenziaria e magistratura di sorveglianza.

2. Il punto di partenza è rappresentato dalla **circolare DAP 16 novembre 2011, n. 8845**, che ha rigidamente regolamentato l'invio e la ricezione di libri, riviste e quotidiani tra i detenuti sottoposti al regime detentivo speciale e i familiari all'esterno, allo scopo – esplicitamente dichiarato – di impedire che le pubblicazioni potessero essere utilizzate, come accaduto in precedenti occasioni, come veicolo per il passaggio di messaggi criptati, difficilmente individuabili dagli addetti ai controlli.

In particolare – fondandosi sulla lett. a) del co. 2 quater dell'art. 41 bis, che consente l'adozione di "elevate misure di sicurezza interna ed esterna" e sulla lett. c) dello stesso comma, che consente l'imposizione di limiti ai "beni e oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno" –, la circolare prevedeva che i detenuti potessero acquistare libri e riviste solamente attraverso l'istituto penitenziario (tramite la c.d. 'impresa di mantenimento' o personale delegato dalla direzione) e che ne fosse in ogni caso vietato l'invio e la ricezione per posta, così come lo scambio *brevis manu* in occasione dei colloqui. La stessa circolare auspicava poi l'introduzione, da parte delle direzioni penitenziarie, di limiti quantitativi al numero di pubblicazioni detenibili in cella, al fine di non ostacolare le operazioni di perquisizione.

3. Tale circolare è stata però in più occasioni **disapplicata dai magistrati di sorveglianza** che, accogliendo i reclami *ex art. 35 bis ord. penit.* dei detenuti sottoposti al regime detentivo speciale, hanno ritenuto la stessa illegittima, in quanto contraria all'art. 18 *ter ord. penit.*, che subordina ad un atto dell'autorità giudiziaria l'imposizione di limiti alla corrispondenza epistolare e alla ricezione della stampa [1].

Diversa la posizione della **Corte di cassazione** che, aderendo all'impostazione dell'amministrazione penitenziaria, ha annullato **sistematicamente le ordinanze dei magistrati di sorveglianza** e ha sancito, per contro, **l'applicabilità delle restrizioni contenute nella circolare**. Secondo i giudici di legittimità, il divieto di ricevere e inviare libri e riviste non sarebbe da inquadrare all'interno dell'art. 18 *ter*, ma sarebbe piuttosto la legittima espressione del potere



6/2017

conferito all'amministrazione penitenziaria di prevedere, nei confronti dei detenuti sottoposti al regime detentivo speciale, una specifica regolamentazione dei beni e degli oggetti che possono essere scambiati con l'esterno: potere che, come si è detto, trova la sua fonte nell'**art. 41 bis co. 2 quater, lett. a e c**, da considerarsi **speciale rispetto all'art. 18 ter** [2].

Alla luce di tale uniforme orientamento della Corte di cassazione, l'amministrazione penitenziaria ha emanato una **nuova circolare, datata 11 febbraio 2014, che ha sostituito quella del 2011, riproducendone sostanzialmente i contenuti**.

4. È in un tale contesto che si è inserita l'**ordinanza del giudice a quo**, il quale – osservando come l'interpretazione della Corte di cassazione si fosse imposta quale “diritto vivente” – ha ritenuto di non avere altra strada se non quella di sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma [3], per contrasto con una serie di parametri costituzionali.

*In primis*, si argomenta circa il contrasto della norma, nell'interpretazione cristallizzata in giurisprudenza, con l'**art. 15 Cost.**, che prevede la garanzia della riserva di giurisdizione a tutela della libertà di corrispondenza. A tale conclusione si perviene assumendo che l'**invio o la ricezione di una pubblicazione**, specie in un contesto caratterizzato da un'estrema rarefazione dei contatti tra il detenuto e i suoi familiari, possa avere una **valenza comunicativa non dissimile da quella che si realizza attraverso un rapporto epistolare**. Di ciò sarebbe riprova, il fatto che i divieti contenuti nella circolare non riguardano il contenuto in sé della pubblicazione, ma si giustificano con la necessità di impedire il flusso comunicativo illecito che può essere sotteso ad un tale scambio. Da ciò, la considerazione che la materia rientra nei limiti alla libertà della corrispondenza e che pertanto i relativi divieti non potrebbero essere disposti in via generale dall'amministrazione penitenziaria, ma solo dall'autorità giudiziaria sulla base di una valutazione del caso concreto, in conformità alle previsioni dell'art. 18 ter ord. pen.

Ancora, la norma si porrebbe in contrasto con l'**art. 21 Cost.** che, nel tutelare la libertà di manifestazione del pensiero, garantisce anche il diritto ad essere informati, nonché con gli **artt. 33 e 34 Cost.** che assicurano il diritto allo studio e delineano una scuola aperta a tutti. Nelle sue argomentazioni, il giudice non nega che possano esservi dei casi in cui esigenze di prevenzione rendano necessarie delle limitazioni a tali diritti dei detenuti, ma ritiene che lo strumento in grado di realizzare un **bilanciamento ragionevole** tra le contrapposte esigenze sia rappresentato da una **valutazione giudiziale caso per caso**, secondo le forme delineate dall'art. 18 ter ord. penit. Ciò anche in considerazione del fatto che la previsione di un divieto generale di ricevere libri e riviste dai familiari e il **correlativo obbligo di acquisirli attraverso le direzioni penitenziarie** si risolve, **nei fatti, in un penalizzante ostacolo all'esercizio dei diritti**, per i ritardi e le inefficienze del sistema.

La norma, infine, nel consentire una limitazione in via amministrativa non centrata su di una valutazione individuale, si porrebbe anche in contrasto con l'**art. 117 Cost.**, in relazione agli artt. 3 e 8 CEDU, che ammettono limitazioni ai diritti del detenuto, solo quando siano necessarie e proporzionate.

5. Nel rispondere alle questioni sollevate nell'ordinanza di remissione, la Corte costituzionale si è posta innanzitutto il problema della loro **ammissibilità**: un problema che ha risolto positivamente, accogliendo l'impostazione del giudice *a quo* ed affermando, anche sulla base di suoi numerosi precedenti, che il giudizio di incidentalità può essere sollevato, pur in presenza di una interpretazione del testo normativo che si ritiene più aderente ai canoni costituzionali, laddove l'interpretazione censurata costituisca “diritto vivente” (desumibile, come in questo caso, dal numero e dall'uniformità delle decisioni della Corte di cassazione in materia). Ciò tanto



6/2017

più se, come in questo caso, il giudice *a quo* abbia già tentato, senza successo, di percorrere la strada dell'interpretazione costituzionalmente orientata.

6. Nel merito, tuttavia, le questioni sono state dichiarate **infondate**. Innanzitutto, si è ritenuta insussistente la violazione dei diritti del detenuto di informarsi e di istruirsi, tutelati negli artt. 21, 33 e 34 Cost. A questo proposito, si è osservato che le restrizioni introdotte con la circolare **non limitano la facoltà del detenuto di scegliere i testi con i quali informarsi o sui quali studiare** (ciò che a ben vedere costituisce, secondo la Corte, il contenuto del diritto tutelato dalla Costituzione), ma prescrivono solamente le **modalità attraverso le quali tali diritti possono essere attuati**. Né si ritiene rilevante che tali modalità si traducano, nei fatti, – come evidenziato dal giudice *a quo* – in un ostacolo all'effettivo esercizio del diritto: fermo restando che l'amministrazione penitenziaria deve impegnarsi a fornire un servizio efficiente, eventuali inefficienze non deriverebbero dalla norma, ma dal comportamento di chi è chiamato ad applicarla "ed esulerebbero perciò dalla prospettiva del sindacato di legittimità costituzionale". Inoltre, un eventuale *vulnus* che ne derivasse ai diritti del detenuto dovrebbe considerarsi giustificato, poiché le prescrizioni previste appaiono funzionali allo scopo del regime detentivo speciale, che è quello di interrompere i collegamenti tra detenuti ed associazione criminale di appartenenza.

7. Parimenti si ritiene non fondata la questione relativa **all'art. 15 Cost.** A questo proposito, la Corte, pur concordando con il giudice *a quo* sul fatto che lo scambio di libri o di riviste possa rappresentare per il detenuto sottoposto al regime detentivo speciale uno strumento attraverso cui veicolare comunicazioni, lecite ed illecite, con i suoi familiari, osserva che da ciò non può farsi discendere la disciplina dell'art 15 Cost., poiché non solo lo scambio di pubblicazioni, ma **lo scambio di qualsiasi oggetto potrebbe rivelarsi idoneo a veicolare comunicazioni**, con il risultato paradossale per cui, in nome della libertà di corrispondenza, l'amministrazione penitenziaria non potrebbe imporre alcuna restrizione nel passaggio di beni ed oggetti tra i detenuti e l'esterno.

8. Da questa stessa considerazione, la Corte trae poi la conclusione della non congruità del richiamo **all'art. 117 Cost.**, in relazione agli artt. 3 e 8 Cedu, posto che, da un lato, non è attraverso lo scambio di beni ed oggetto che viene garantito il diritto alle relazioni affettive con i familiari e che, dall'altro, le limitazioni – attenendo alle sole modalità di acquisizione delle pubblicazioni – devono certamente considerarsi proporzionate rispetto agli obiettivi di prevenzione che il regime detentivo speciale persegue.

[1] Cfr., ad es. ord. Mag. sorv. Spoleto, 29 ottobre 2012 e ord. Mag. sorv. Roma, 18 febbraio 2013, in *Rass. penit. e crim.*, 2014, p. 173, annotate da L. Cesaris.

[2] Così, tra le altre, Cass. 23 settembre 2013, n. 46783, Ced Rv 257473, Cass. 27 settembre 2013, n. 42902, Ced Rv 257299, Cass. 29 settembre 2014, n. 1774, Ced Rv 261858.

[3] In questo senso si era già espressa la dottrina. Cfr. M. Ruotolo, I diritti alla corrispondenza, all'informazione e allo studio dei detenuti in regime di 41 bis. A proposito delle limitazioni nelle modalità di ricezione ed inoltro di libri, giornali e riviste, in Cass. pen. 2015, p. 109.

\* \* \* \* \*