

Penale Sent. Sez. 1 Num. 47394 Anno 2021

Presidente: BONI MONICA

Relatore: CAIRO ANTONIO

Data Udiienza: 05/10/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

C/ DI LAURO NUNZIO nato a NAPOLI il 13/10/1985

avverso l'ordinanza del 17/09/2020 del TRIB. SORVEGLIANZA di PERUGIA

udita la relazione svolta dal Consigliere ANTONIO CAIRO;

lette/sentite le conclusioni del PG



Letta la requisitoria di Marilia Di Nardo, sostituto procuratore generale della Repubblica, presso questa Corte di Cassazione, con cui ha chiesto il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di sorveglianza di Perugia con l'ordinanza in epigrafe, in data 17 settembre 2020, rigettava il reclamo proposto dall'amministrazione penitenziaria, avverso il provvedimento con cui il Magistrato di sorveglianza di Spoleto, con ordinanza in data 1 luglio 2019, aveva accolto il reclamo presentato da Nunzio Di Lauro, sottoposto a regime differenziato di cui all'art 41-bis L. 26 luglio 1975, n. 354, in ordine all'acquisto di generi alimentari suscettibili di cottura, inclusi nel modello 72, e alla previsione di due fasce orarie per la cottura dei cibi, comprese tra le ore 11:00 e le 14:00 e tra le ore 16:30 e le 19:00.

In particolare il Magistrato di sorveglianza aveva accolto la richiesta con cui si sanciva il diritto del detenuto di procedere all'acquisto degli stessi generi alimentari previsti per i detenuti di media sicurezza e di provvedere a cucinare con modalità identiche, senza previsione di fasce orarie differenziali. Non era, invero, all'indomani della sentenza della Corte cost. (nr. 186/2018) giustificabile l'esistenza di un elenco di beni distinto e più ristretto, rispetto a quello in uso nelle sezioni ordinarie.

2. Ricorre per cassazione l'Amministrazione penitenziaria, con il ministero dell'Avvocatura dello Stato, e deduce la violazione e l'erronea applicazione dell'art. 69 comma 6 L. 26 luglio 1975, n. nonché degli artt. 1, 35-bis, 41-bis L. 26 luglio 1975, n. 354 oltre al vizio di motivazione.

Il divieto di acquisto di cibi presso le sezioni, per il detenuto in regime di cui all'art 41-bis L. 26 luglio 1975, n. 354, si rendeva viepiù rilevante alla luce della circostanza che detto detenuto non poteva acquistare beni accrescendo il carisma o il suo status idoneo potenzialmente a creare posizioni di potere all'interno della struttura.

Né per il profilo relativo alle fasce orarie in cui cuocere i cibi vi sarebbero state ragioni, si annota, in virtù delle quali ritenere che sarebbe stato discriminatorio differenziare i detenuti che possono cucinare senza limiti di orario da quelli che non subiscono detta limitazione come accadeva tra i detenuti in regime ordinario e quelli di cui all'art 41-bis L. 26 luglio 1975, n. 354.

Assume, in particolare, l'Amministrazione ricorrente che il Tribunale di sorveglianza ha operato una lettura errata della citata sentenza della Corte

costituzionale (nr. 186/2018), in quanto la dichiarazione di illegittimità del divieto di cuocere cibi per i detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41-bis Ord. pen., non può ritenersi abbia comportato automaticamente anche l'illegittimità della disposizione con la quale l'Amministrazione ha previsto una lista di generi alimentari distinta per i detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41-bis L. 26 luglio 1975, n. 354, (Circolare del 17 ottobre 2018). Sostiene che sussistono motivate esigenze di sicurezza che giustificano la limitazione in esame, ai sensi dell'art. 14, comma 2, d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, da individuarsi nella necessità di prevenire il rischio che si crei quel potere di supremazia di un detenuto su un altro, anche tramite un improprio utilizzo della possibilità di scambi all'interno del gruppo di socialità, che tutta la disciplina del regime di cui all'art. 41-bis Ord. pen. è volta a neutralizzare, per ragioni superiori, trattandosi di detenuti che, per ragioni di diversità obiettiva della tipologia dei reati, sono destinatari di limitazioni più accentuate rispetto ai detenuti "ordinari".

Con particolare riferimento alle fasce orarie, l'Amministrazione ricorrente rimarca che la previsione di fasce orarie da dedicarsi alla cucina discende dalla esigenza di regolamentare la vita comune, senza che ciò comporti una limitazione al diritto soggettivo di poter cuocere i cibi, come, del resto, la stessa Corte costituzionale, nella citata sentenza n. 186 del 2018, ha precisato. Di conseguenza, ritiene la ricorrente, il provvedimento impugnato è errato perché ha disatteso i principi affermati dalla Corte di legittimità, secondo cui la previsione di fasce orarie attiene alle modalità di regolamentazione del diritto di cucinare al fine di contemperare le diverse esigenze che la vita in comune impone di valutare e, come tale, detta previsione non incide, né pregiudica un diritto soggettivo del detenuto (tra le altre, Sez. 1, n. 8560 del 17/12/2019, dep. 2020, Attanasio).

Nell'interesse dell'Amministrazione ricorrente sono stati depositati motivi aggiunti da parte dell'Avvocatura dello Stato, ex art. 611 cod. proc. pen., con cui si ribadiscono gli argomenti sviluppati e si insiste nell'accoglimento del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. L'impugnazione è parzialmente fondata e va accolta nei limiti di seguito esposti.

1.1. Ai sensi degli artt. 35-bis e 69, comma 6, lett. b), Ord. pen. l'ordinamento prevede un rimedio giurisdizionale che consente la tutela davanti al magistrato di sorveglianza in caso di inosservanza, da parte dell'Amministrazione penitenziaria, di disposizioni previste dalla legge penitenziaria e dal relativo regolamento dalle quali «derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave

pregiudizio all'esercizio dei diritti». Tale rimedio consente al soggetto ristretto di ottenere un intervento di tipo preventivo-inibitorio, con possibilità di esecuzione coattiva (tra le altre, Sez. 1, n. 39142 del 13/4/2017, Basco, Rv. 270996), e di essere sottratto in modo tempestivo ad una condizione detentiva in contrasto con diritti soggettivi anche a causa della irragionevolezza, sproporzione e incongruità delle scelte dell'Amministrazione, fermo restando che il controllo giurisdizionale deve rimanere circoscritto al solo profilo dei vizi di legittimità dell'atto amministrativo e non potendo sconfinare sul piano del merito.

Il primo presupposto essenziale per l'attivazione del reclamo *de quo* è costituito dall'esistenza, in capo al detenuto, di una posizione giuridica soggettiva che l'art. 69 Ord. pen. qualifica come «diritto». Con riferimento al caso in esame, che involge questioni in materia di cottura dei cibi e acquisto di generi alimentari, per i detenuti sottoposti al regime differenziato ex art. 41-bis Ord. pen., può affermarsi che tale posizione soggettiva è, in via astratta, configurabile. Si tratta di profili che sono direttamente pertinenti al diritto di alimentarsi che hanno, come tali, immediata incidenza anche sul diritto alla salute. Per altro verso, eventuali irragionevoli differenziazioni sul piano trattamentale del regime di cui all'art. 41-bis Ord. pen., rispetto alla disciplina ordinaria, si risolvono in un supplemento di ingiustificata afflittività, non in linea con la necessaria finalità rieducativa della pena (in questi termini, Corte cost., sent. n. 186 del 2018; n. 149 del 2018; 351 del 1996).

Il Collegio ritiene importante ribadire che l'art. 41-bis Ord. pen. configura testualmente il contenuto del regime differenziato in termini di "sospensione", totale o parziale, nei confronti di determinati detenuti, dell'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dall'ordinamento penitenziario che possano porsi in contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. La norma giustifica espressamente tale eccezionale sospensione, e le restrizioni che ne derivano, con la motivata «necessità di ripristinare l'ordine e la sicurezza». L'istituto è strettamente funzionale «al conseguimento del fine suddetto», con la conseguenza, pertanto, che, laddove l'intervento non scaturisca dalla necessità di perseguire e consolidare suddette finalità preventive, il trattamento ordinario dovrebbe riespandersi. In merito alla conciliabilità del regime differenziato ex art. 41-bis Ord. pen. rispetto al quadro costituzionale, numerosi sono stati gli interventi della Corte costituzionale. Tendenzialmente si tratta valutazioni tese a impedire collegamenti con il mondo esterno deviante (in questi termini, Corte cost., sent. n. 97 del 2020, n. 186 del 2018, n. 376 del 1997, n. 122 del 2017; ord. n. 417 del 2004 e n. 192 del 1998).

h

La sospensione delle regole ordinarie mira ad evitare che gli esponenti dell'organizzazione in stato di detenzione, sfruttando l'ordinaria disciplina trattamentale, possano continuare a impartire direttive agli affiliati in stato di libertà, e così mantenere, anche dall'interno del carcere, il controllo sulle attività delittuose dell'organizzazione stessa (così, Corte cost., sent. n. n. 97 del 2020, 186 del 2018, n. 122 del 2017 e n. 143 del 2013).

Quanto ai limiti cui soggiace l'applicazione del regime differenziato, la giurisprudenza costituzionale ha chiarito che, in base all'art. 41-bis, comma 2, Ord. pen., è possibile sospendere solo l'applicazione di regole e istituti dell'ordinamento penitenziario che risultino in concreto contrasto con le richiamate esigenze di ordine e sicurezza. Correlativamente, ha affermato non potersi disporre misure che, a causa del loro contenuto, non siano riconducibili a quelle concrete esigenze, poiché si tratterebbe in tal caso di misure palesemente incongrue o inidonee rispetto alle finalità del provvedimento che assegna il detenuto al circuito differenziato. Se ciò accade, non solo le misure in questione non risponderebbero più al fine in vista del quale la legge consente 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» (sentenza n. 351 del 1996). In conformità con la giurisprudenza costituzionale, questa Corte ha rimarcato che la funzione del regime differenziato consiste nel contenimento della pericolosità dell'imputato o del condannato, in grado di proiettarsi, nonostante la carcerazione in atto, all'esterno dell'istituto, mediante l'adozione di prescrizioni volte a rescindere i collegamenti tra detenuti appartenenti ad organizzazioni criminali e tra essi e i componenti delle associazioni che si trovano in libertà (tra le altre, in motivazione, Sez.1, n. 5446 del 15/11/2019, dep. 2020, Amato, Rv. 2781880; Sez. 1, n. 35242 del 6/11/2020, Amantea, 280316). È perciò evidente, come, appunto, puntualizzato da questa Corte, che l'art. 41-bis Ord. pen. ^{prevede un} Ed infatti, il contenuto del "regime detentivo speciale" ^{che} risulta regolato dalla legge con previsioni operanti su un doppio livello. Un primo livello, per così dire "generale", caratterizzato dalla regola della *proporzionalità*, in virtù della quale sono ammesse solo restrizioni al regime ordinario che siano necessarie agli scopi di prevenzione cui la misura è finalizzata. Il secondo livello di regole, invece, indica e precisa i contenuti del regime. In definitiva, dunque, non sono giustificabili regole che delineano un regime carcerario "più duro" rispetto a quello ordinario, se sganciate dalle ragioni e finalità indicate dal legislatore, che costituiscono, appunto, al tempo stesso il fondamento ed il limite della legittimità di tale regime. Il giudice di sorveglianza, pertanto, chiamato a pronunciarsi in sede di reclamo ex art. 35-bis sulla legittimità di determinate

h

mf

restrizioni derivanti dal regime 41-bis Ord. pen., è tenuto a verificare la congruità delle censurate limitazioni sulla base del principio costituzionale, secondo cui «nelle operazioni di bilanciamento 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» (così, Corte cost., sent. n. 143 del 2013), che nel caso specifico è, appunto, rappresentato dal mantenimento dell'efficacia preventiva del regime speciale. In sostanza, il giudice di sorveglianza è chiamato a valutare in quale misura la singola restrizione ai diritti soggettivi del detenuto in regime speciale incida in termini di accrescimento della tutela e delle garanzie di «difesa sociale e sicurezza pubblica» (in questi termini, Corte cost., n. 97 del 2020).

Ciò posto, con specifico riferimento alle questioni in esame, è, pertanto, importante che il giudice accerti e dia motivatamente conto se la particolare disciplina in tema di cottura dei cibi e acquisto dei generi alimentari, prevista per i detenuti sottoposti al regime speciale ex art. 41-bis, risponda alle finalità e ai canoni di proporzionalità e ragionevolezza sopra indicati. (Sez. 1, 33917, del 15/07/2021, Ministero della Giustizia, Rv. 281794).

1.2. Il Collegio ritiene che il Tribunale di sorveglianza abbia motivato in modo adeguato e corretto in punto di diritto quanto al rigetto del reclamo proposto dall'Amministrazione in merito alla limitazione dei generi alimentari acquistabili al sopravvitto, ritenendola ingiustificata, poiché non funzionale alle finalità dell'istituto. Il giudice di merito, infatti, ha osservato che l'argomentazione svolta dall'Amministrazione circa la finalità - perseguita dalla previsione di una lista di prodotti alimentari più contenuta rispetto a quella destinata ai detenuti ordinari - di prevenzione del rischio che all'interno delle sezioni del circuito differenziato si possano manifestare, anche attraverso il possesso di determinati generi alimentari, posizioni affermative di uno status da parte dei detenuti più facoltosi, non sia affatto fondata ma, al contrario, appaia inutile e immotivatamente vessatoria rispetto alle ordinarie regole. In particolare, il Tribunale ha precisato che il detenuto è allocato in cella singola, e al massimo può scambiare i prodotti alimentari acquistati con i componenti del proprio gruppo di socialità e, pertanto, sono da escludere eventuali manifestazioni di supremazia o carisma criminale paventate dall'Amministrazione, anche perché gli alimenti contemplati al sopravvitto in genere non sono prodotti di lusso, né particolarmente costosi. Il giudice ha richiamato i principi costituzionali affermati in occasione della pronuncia di illegittimità dell'art. 41-bis Ord. pen. nella parte in cui vietava la possibilità di cuocere i cibi, ritenendoli riferibili anche al caso in esame, laddove affermano che si tratta di «una limitazione non contemplata per i detenuti comuni, contraria al senso di umanità della pena [...] incongrua ed inutile, configurandosi come ingiustificata deroga all'ordinario

li

regime carcerario, dotata di valenza meramente ed ulteriormente afflittiva». Tale valutazione non è stata in alcun modo disarticolata dal ricorso dell'Amministrazione, che censura la decisione del Tribunale di sorveglianza limitandosi a ribadire che l'individuazione di un differente e più circoscritto catalogo di generi alimentari si giustifica con la necessità di evitare che il detenuto acquisti beni di valore o, comunque, in quantitativi rilevanti, in questo modo conseguendo una posizione di forza rispetto agli altri reclusi. In realtà, come già precisato da questa Corte, la possibilità di acquisire beni di lusso è esclusa, in via generale, per tutti i detenuti, indipendentemente dal regime penitenziario cui sono sottoposti, considerato che il modello 72, che elenca i generi acquistabili al sopravvitto, non include beni alimentari di pregio; inoltre, per quanto concerne il profilo quantitativo, la normativa vigente prevede comunque delle limitazioni volte a scongiurare proprio la possibilità di anomale acquisizioni (in questo senso infatti, sono le regole stabilite dall'art. 14, d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230) (tra le altre, Sez. 1, n. 26274 del 21/04/2021, Mazzei; Sez. 1, n. 22056 del 21/04/2021, Polverino). Ed ancora, come la stessa amministrazione ricorrente ha evidenziato, i detenuti al regime 41-bis Ord. pen. hanno un potere di spesa sensibilmente più limitato rispetto ai detenuti "comuni", tale appunto da prevenire il rischio di esibizione di potere sugli altri reclusi. Ne consegue, come correttamente sottolineato dal provvedimento impugnato, che la previsione di un regime differenziato in relazione ai beni alimentari acquistabili si rivela del tutto sganciata da qualunque possibilità di utilizzo strumentale degli stessi, finendo per diventare ingiustificata e per risolversi in una irragionevole condizione di afflittività, che la Corte costituzionale ha più volte censurato, trattandosi di regime «incongruo e inutile alla luce degli obiettivi cui tendono le misure restrittive autorizzate dalla disposizione in questione» (cfr. Corte cost., sent. n. 97 del 5 maggio 2020) e, perciò, «in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., configurandosi come un'ingiustificata deroga all'ordinario regime carcerario», dotata «di valenza meramente e ulteriormente afflittiva» (cfr. Corte cost., sent. n. 186 del 12 ottobre 2018).

Né potrebbe indurre una conclusione diversa un riferimento ad esigenze di sicurezza legate alla prevenzione di un uso improprio di determinati materiali di confezionamento o imballaggio di alcuni prodotti, per questa ragione esclusi dalla lista. L'argomento sarebbe, invero, da ritenere estraneo alle speciali finalità perseguite dall'art. 41-bis Ord. pen., riguardando più propriamente la sicurezza interna da presidiare in ogni sezione in modo rigoroso e imparziale con l'applicazione delle ordinarie regole di trattamento intramurario, come, a titolo esemplificativo, utilizzando l'istituto di cui all'art. 14-bis Ord. pen., diretto al contenimento di forme di pericolosità violenta che possano verificarsi nel contesto



carcerario. Fermo restando che, ove si segnalassero specifiche esigenze di cautela, esse potrebbero, comunque, essere soddisfatte attraverso l'adozione di misure individuali, senza la necessità di ricorrere a soluzioni organizzative di carattere generale quale quella in esame. Il ricorso *in parte qua* va respinto.

2. A diversa conclusione deve pervenirsi, con riferimento al divieto di cucinare anche al di fuori delle fasce orarie stabilite dalla circolare in data 12 novembre 2018. Come in altre occasioni puntualizzato da questa Corte, la relativa disciplina costituisce in via di principio un legittimo esercizio della potestà riconosciuta all'Amministrazione penitenziaria ai sensi dell'art. 36, lett. b), d.P.R. n. 230 del 2000, secondo cui «il regolamento interno disciplina gli orari relativi all'organizzazione della vita quotidiana della popolazione detenuta o internata» (tra le altre, Sez. 1, n. 22056 del 21/04/2021, Polverino; Sez. 1, n. 21120 del 9/15/02/2021, Gatto; Sez. 1, n. 4030 del 04/12/2020, dep. 2021, Gallo, Rv. 280532;). In tale ambito, invero, la scelta amministrativa di vietare di cucinare al di fuori di alcune fasce orarie può rappresentare un ragionevole contemperamento tra il riconoscimento della possibilità, all'interno delle camere di detenzione, di riscaldare liquidi e cibi già cotti e di preparare cibi di facile e rapido approntamento ex art. 13, comma 4, d.P.R. n. 230 del 2000, operato dalla citata sentenza n. 186 del 2018, e le esigenze di organizzazione interna degli istituti penitenziari. In altri termini, la previsione di fasce orarie "di rispetto" per la cottura dei cibi non appare distonica rispetto all'esigenza di preservare la salubrità degli ambienti, di salvaguardare l'ordinata convivenza all'interno degli spazi detentivi, così come la possibilità, per il personale addetto, di lavorare senza che i tempi previsti per le attività trattamentali siano condizionati, tanto più quando, come parrebbe evincersi dal provvedimento, la cottura dei cibi possa avvenire in concomitanza con alcune attività trattamentali e di igiene (passeggi, colloqui con i familiari, doccia). Deve, pertanto, condividersi il rilievo dell'Amministrazione ricorrente secondo cui la regolamentazione degli orari relativi alla cottura dei cibi abbia inciso essenzialmente sulle modalità di esercizio del diritto, affidate alla discrezionalità dell'Amministrazione penitenziaria in funzione delle esigenze di ordine e disciplina interne, che in questo caso non parrebbe essere stata esercitata con «modalità manifestamente irragionevoli» o «sostanzialmente inibenti la fruizione del diritto» (Sez. 1, n. 22056 del 21/04/2021, Polverino; Sez. 1, n. 8560 del 17/12/2019, dep. 2020, Attanasio). Ad avviso del Tribunale di sorveglianza, la cottura di cibi in orari diversi non recherebbe fastidio o disagio ad altri detenuti, in quanto avviene all'interno della cella singola occupata che, sempre da sola, li consumerebbe all'interno della propria camera. In realtà, il giudice di merito non ha fornito, al riguardo, una motivazione effettiva circa la ragione per la quale l'aver definito le

