



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da

Giuseppe Santalucia	- Presidente -	Sent. n. sez. 2687/20
Stefano Aprile		CC - 23/10/2020
Daniele Cappuccio		
Alessandro Centonze		R.G.N. 11244/20
Carlo Renoldi	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto dal
Ministro della Giustizia
nonché

da (omissis), nato a Palermo il 30/9/1963,
avverso l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Perugia in data 15/1/2020;
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 Olga Mignolo, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio
dell'ordinanza impugnata.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 18/12/2018, il Magistrato di sorveglianza di Spoleto
respinse il reclamo proposto ex art. 35-bis Ord. pen. da (omissis),
sottoposto al regime speciale di cui all'art. 41-bis Ord. pen. nella Casa circondariale
di Terni, in relazione a plurime doglianze concernenti la fornitura di generi e
corredo, le modalità di esecuzione delle perquisizioni, l'uso della radio, la
somministrazione del vitto. In particolare, quanto a quest'ultimo profilo, il primo
Giudice segnalò la necessità che i contenitori utilizzati dovessero essere

igienicamente testati per garantire che i cibi giungessero integri e sani al destinatario.

1.1. Con ordinanza n. 173/2020 del 12/1/2020, il Tribunale di sorveglianza di Perugia accolse parzialmente il reclamo proposto dal detenuto limitatamente alle modalità di somministrazione del vitto giornaliero in contenitori di plastica, sul presupposto che tali materie avrebbero rilasciato, con facilità, particelle che avrebbero potuto essere ingerite, con conseguente pregiudizio per la salute del soggetto; mentre rigettò le ulteriori doglianze in quanto generiche e, con riguardo all'uso della radio, in quanto palesemente infondate, tenuto conto della possibilità di ascoltare i programmi radiofonici attraverso l'apparecchio televisivo.

2. Avverso il predetto provvedimento ha proposto ricorso per cassazione il Ministero della Giustizia, per mezzo dell'Avvocatura dello Stato, deducendo due distinti motivi di impugnazione, di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Con il primo motivo, il ricorso lamenta, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., la inosservanza o erronea applicazione degli artt. 35-*bis*, 41-*bis* Ord. pen. L'art. 69, comma 6, lett. b), Ord. pen. stabilisce che il Giudice penitenziario provveda a norma dell'art. 35-*bis* laddove vi sia l'inosservanza, da parte dell'Amministrazione, di disposizioni dell'ordinamento penitenziario o del relativo regolamento di attuazione; nonché un grave pregiudizio all'esercizio di un diritto del detenuto. Nessuno dei due presupposti sussisterebbe nel caso in esame.

Gli atti dell'Amministrazione non violerebbero alcuna disposizione di legge, poiché l'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, ultimo periodo, lett. a), Ord. pen., stabilisce «l'adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna, con riguardo principalmente alla necessità di prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento, contrasti con elementi di organizzazioni contrapposte, interazioni con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione ovvero ad altre ad essa alleate»; mentre la circolare del 2.10.2017, disciplinante l'organizzazione del circuito detentivo speciale ex art. 41-*bis* Ord. pen., disporrebbe, all'art. 7, che «È vietato l'acquisto e/o il possesso di generi confezionati in contenitori di metallo, vetro o altra lega», in coerenza con l'art. 14, d.P.R. n. 230 del 2000 secondo cui «il regolamento interno stabilisce, nei confronti di tutti i detenuti o internati dell'istituto, i generi e gli oggetti di cui è consentito il possesso, l'acquisto e la ricezione, finalizzati alla cura della persona e all'espletamento delle attività trattamentali, culturali, ricreative e sportive».

Sotto altro profilo, non potrebbe parlarsi di diritto soggettivo ad acquistare e/o detenere qualsiasi tipo di oggetto per l'igiene personale, configurandosi un interesse di mero fatto. Infatti, non sussisterebbe un diritto soggettivo ad acquistare un particolare utensile non conforme, per tipologia, a quelli previsti da

apposita tabella ministeriale, come riconosciuto dalla Corte di cassazione con ordinanza n. 51231 del 22/9/2017, per la quale: «non bisogna confondere il diritto soggettivo con le modalità di esercizio di esso: la sola negazione del primo integra lesione suscettibile di reclamo al Magistrato di sorveglianza, mentre le modalità di esplicazione del diritto restano affidate alle scelte discrezionali dell'Amministrazione penitenziaria in funzione delle esigenze di ordine e disciplina interne, che, ove non manifestamente irragionevoli ovvero sostanzialmente inibenti la fruizione del diritto, non sono sindacabili in sede giurisdizionale»; nonché con sentenza n. 5450 del 19/11/2019 per la quale: «lo strumento del reclamo previsto dall'art. 35-bis Ord. pen. non è attivabile in presenza di qualunque situazione di interesse riferibile al detenuto, ma soltanto quanto questa sia qualificabile in termini di diritto soggettivo e a condizione che esso sia inciso attraverso un esercizio illegittimo della potestà amministrativa da parte della Direzione dell'istituto o a seguito di comportamenti illegittimi (o finanche illeciti) da parte degli operatori penitenziari».

Nel caso *de quo*, non si ravviserebbe alcun diritto del detenuto ad acquistare e detenere un particolare strumento per il consumo dei pasti piuttosto che un altro, considerato che quelli inseriti nella tabella sarebbero di ampio e diffuso consumo. Tra l'altro, la possibilità di procedere all'acquisto di oggetti al sopravvittuto non sarebbe illimitata per nessun detenuto, compresi quelli comuni appartenenti al circuito della c.d. media sicurezza, ma deve avvenire entro i limiti fissati dal regolamento interno in conformità alle tabelle stabilite con decreto ministeriale.

La norma non dovrebbe essere, dunque, intesa nel senso di un diritto incondizionato del detenuto all'acquisto del contenitore non in plastica, in conformità alla *ratio* ispiratrice, esclusivamente dettata da ragioni d'ordine e di sicurezza interna. Il Tribunale di sorveglianza, nell'imporre all'Amministrazione penitenziaria di consentire al detenuto di procedere all'acquisto di un utensile non previsto dal regolamento d'istituto, supererebbe il limite imposto dalla legge.

2.2. Con il secondo motivo, il ricorso censura, ex art. 606, comma 1, lett. b) ed e), cod. proc. pen., la inosservanza o erronea applicazione dell'art. 3, d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 108, nonché la mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in relazione alla inopportunità di conservare i cibi, soprattutto caldi, in contenitori di plastica, posto che tali materie con facilità rilasciano particelle che possono essere ingerite, con possibile pregiudizio per la salute.

In realtà, non soltanto i cibi sono venduti confezionati in recipienti in plastica, ma è notorio che molte confezioni di cibi in plastica possono essere inserite nei forni a microonde per riscaldarli, così palesemente smentendo quell'affermazione, essendo la plastica dannosa solo nel caso contenga BPA, ovvero il Bisfenolo A.

Peraltro, secondo le regole che sovrintendono l'utilizzo alimentare della plastica, i contenitori per cibi devono essere per alimenti e sono contraddistinti dal

simbolo introdotto dal Reg. CE 1935/2004, con il quale l'azienda produttrice dichiara che il materiale è idoneo al contatto con i cibi. Fermo restando che i contenitori di plastica possono essere realizzati con diversi tipi di materiali, ciascuno identificato con un numero ed una precisa simbologia. Pertanto, affermare che va evitata la conservazione dei cibi nei contenitori di plastica sarebbe affermazione apodittica e del tutto generica, che non tiene in alcun conto della peculiarità e della diversità dei materiali, accomunati nella generica definizione plastica. Inoltre, dapprima l'art. 11, legge 30 aprile 1962, n. 283 aveva demandato al Ministro della salute il compito di fissare con proprio decreto le condizioni, limitazioni e tolleranze di impiego per le sostanze che possono essere cedute dagli imballaggi, dai recipienti e dagli utensili ai prodotti alimentari; e questa previsione, sostituita dall'art. 3, d.P.R. n. 777/1982 è ora contenuta nell'art. 3, d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 108 riguardante l'attuazione della Direttiva 89/109/CEE concernente i materiali e gli oggetti destinati a venire a contatto con i prodotti alimentari, che ribadisce la potestà del Ministro della salute, sentito il Consiglio Superiore di Sanità, di regolamentare i materiali e gli oggetti idonei a venire in contatto con gli alimenti. Appare abnorme ritenere pericoloso l'uso di non meglio identificati recipienti di plastica senza tener conto delle previsioni normative che individuano le caratteristiche che i diversi recipienti e/o utensili realizzati in c.d. plastica debbano possedere per poter essere utilizzati.

3. Avverso l'ordinanza del Tribunale ha proposto ricorso per cassazione anche (omissis) , per mezzo del difensore di fiducia, avv. (omissis) , deducendo, con un unico motivo di impugnazione, di seguito enunciato nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen., la inosservanza o erronea applicazione degli artt. 41-bis, 34, 12 e 7 Ord. Pen., 74, 40, 10 e 9, d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230, nonché alla circolare D.A.P. n. 3676/6126 del 2/10/2017, oltre che agli artt. 27, 2, 9, 21 e 33 Cost e 8 CEDU, nonché la mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in relazione al rigetto del reclamo in tema di perquisizioni personali, uso del corredo e della radio.

In particolare, il ricorso lamenta, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e), cod. proc. pen., che il Tribunale, in violazione dell'art. 10 del d.p.r. 230 del 2000 e dell'art. 7 Ord. pen., abbia rigettato la richiesta di (omissis) di usufruire di un corredo di proprietà personale (coperte e teli per il bagno), nonché di detergenti per la pulizia, pur essendo egli affetto da diverse patologie, anche di tipo allergico, le quali necessiterebbero di particolari e quotidiane accuratezze, la cui mancanza inciderebbe sul suo benessere fisico, pregiudicando il diritto alla salute.

(omissis) lamenta, inoltre, il mancato rispetto del diritto alla riservatezza di cui all'art. 8 CEDU essendo sottoposto giornalmente a perquisizioni personali, anche

con modalità manuale; tipologia di controllo che sarebbe ammessa solo in casi estremi dall'art. 25.1 della circolare D.A.P. Il costante controllo manuale sulla persona del detenuto, infatti, sarebbe lesiva del diritto alla libertà personale e alla riservatezza, atteso che tale modalità di perquisizione, adottata in via ordinaria, non sarebbe conforme alla legge e alla citata prescrizione ministeriale.

Quanto, infine, alla possibilità, per (omissis), di poter usufruire di apparecchiature radio, la circolare D.A.P. all'art. 14 disporrebbe che «gli apparecchi radio di cui è consentito l'acquisto tramite impresa di mantenimento devono essere di formato ridotto ... ove non disponibili sul mercato radio a sola frequenza media (AM) il detenuto/internato potrà essere autorizzato ad acquistare ugualmente la radio, ma prima della consegna la stessa dovrà essere modificata in modo tale da consentire l'ascolto sui soli canali a frequenza media (AM)». Tuttavia, il Tribunale di sorveglianza non ne avrebbe consentito il possesso, con pregiudizio del benessere psicofisico dell'istante. Viceversa, il Magistrato di sorveglianza di Sassari, con ordinanza del 28/1/2020, avrebbe ammesso altro detenuto in regime *ex art. 41-bis* Ord. pen. a disporre di un supporto per l'ascolto di CD musicali e ad acquistare CD musicali, rientrando lo svolgimento di attività culturali nelle manifestazioni della personalità che fanno parte di quel residuo di libertà personale non conculcabile da qualsiasi tipologia di detenzione; possibilità equiparabile all'ascolto della radio, in modalità AM. Le argomentazioni poste dal Tribunale di sorveglianza di Perugia nel caso di specie contrasterebbero con le norme dell'ordinamento penitenziario e del d.P.R. n. 230 del 2000 e con l'esigenza di assicurare l'equilibrio tra la tutela dei diritti individuali e le esigenze di prevenzione nel caso di regime differenziato in virtù del principio di proporzionalità, il quale conduce a «negare legittimità alle incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) e alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e valori offesi dalle predette incriminazioni» (Corte cost. n. 341 del 1994; Corte cost., n. 409 del 1989). E anche la finalità rieducativa della pena richiederebbe «un costante principio di proporzione tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra» (Corte cost. n. 251 del 2012; Corte cost. n. 341 del 1994), mentre la palese sproporzione del sacrificio della libertà personale produrrebbe «una vanificazione del fine rieducativo della pena prescritto dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione, che di quella libertà costituisce una garanzia istituzionale in relazione allo stato di detenzione» (Corte Cost. n. 343 del 1993).

Il mancato rispetto di alcune prescrizioni contenute nella circolare, tra cui quelle in materia di perquisizioni personali, apparecchi radio e corredo, pregiudicherebbe il benessere del detenuto sottoposto al regime di cui all'art. 41-

bis Ord. pen., essendo la pena detentiva eseguita con modalità che pregiudicano la finalità rieducativa della sanzione penale. Fermo restando che, come previsto dall'art. 14-*quater*, n. 4, Ord. pen. in tema di sorveglianza particolare, «le restrizioni non possono riguardare il vitto, il vestiario e il corredo, l'uso di apparecchi radio del tipo consentito ...»; e che piena operatività delle garanzie dell'art. 8 CEDU sarebbe stata affermata dalla Corte di Strasburgo anche nel settore del trattamento dei detenuti.

4. In data 21/9/2020, è pervenuta in Cancelleria la requisitoria scritta del Procuratore generale presso questa Corte, con la quale è stato chiesto l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Entrambi i ricorsi sono fondati.

2. Quanto al ricorso dell'Amministrazione penitenziaria, deve osservarsi che le modalità di somministrazione del vitto hanno diretta influenza sul diritto alla salute e, pertanto, esse possono essere oggetto di tutela giudiziale, azionabile attraverso lo strumento del reclamo di cui all'art. 35-*bis* Ord. pen.

Nondimeno, osserva il Collegio che la motivazione offerta dal Tribunale di sorveglianza è del tutto apodittica, limitandosi ad affermare, in maniera assolutamente generica, che la conservazione di cibi caldi nella plastica possa essere nociva alla salute, senza ancorare tale asserzione a una consolidata massima di esperienza e senza considerare, in alcun modo, la normativa richiamata nel ricorso dell'Amministrazione, volta a consentire la somministrazione del vitto in condizioni di sperimentata sicurezza per la sicurezza del fruitore.

L'ordinanza è, dunque, priva dei requisiti minimi richiesti alla motivazione, sicché deve ritenersi che essa non superi il presente vaglio di legittimità, con la conseguente necessità che essa deve essere annullata, per vizio di motivazione, già con riferimento alle doglianze del Ministero ricorrente.

3. L'ordinanza è, altresì, generica e del tutto lacunosa anche in ordine alle doglianze mosse dal detenuto e da questi fatte valere nell'odierno ricorso.

Come si è già osservato, in sede di reclamo (*omissis*) aveva dedotto, accanto alla necessità che i contenitori utilizzati per la somministrazione del vitto dovessero essere igienicamente testati al fine di garantire che i cibi giungessero integri e sani al destinatario, una serie di doglianze concernenti la fornitura di taluni generi per l'igiene e del corredo, essendo egli affetto da patologie di natura allergica, le

modalità di esecuzione delle perquisizioni, che avverrebbero manualmente e senza garantire la riservatezza del sottoposto, l'uso di apparecchiature radio.

Nondimeno, mentre con riferimento all'uso della radio, il Tribunale ha comunque sottolineato la palese infondatezza della doglianza in rapporto alla possibilità di ascoltare i programmi radiofonici attraverso l'apparecchio televisivo, senza che il ricorrente abbia dedotto alcunché in replica rispetto a tale valutazione, viceversa le doglianze in materia di prodotti igienici e corredo, nonché in relazione alle perquisizioni, sono state rigettate in quanto generiche, senza che, però, siano state in alcun modo esplicitate le ragioni poste a fondamento della pronuncia reiettiva e, dunque, con motivazione del tutto mancante. Ciò tanto più ove si consideri la stretta aderenza della materia oggetto delle censure difensiva rispetto a diritti fondamentali, quali quello alla salute e a non essere sottoposti a trattamenti inumani e degradanti, presidiati da specifiche disposizioni di rango costituzionale, della legge penitenziaria, del relativo regolamento, oltre che, come ricordato dal ricorrente in sede di impugnazione, da diverse circolari dettate dall'Amministrazione penitenziaria.

4. Alla luce delle considerazioni che precedono, entrambi ricorsi devono essere accolti, sicché l'ordinanza impugnata deve essere annullata, con rinvio al Tribunale di sorveglianza di Perugia, per nuovo giudizio in relazione a tutti i profili dedotti con le due autonome impugnazioni (con la sola esclusione, quanto al ricorso di (omissis), delle doglianze relative all'uso delle apparecchiature radio).

PER QUESTI MOTIVI

In accoglimento dei ricorsi, annulla l'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di sorveglianza di Perugia.

Così deciso in data 23/10/2020

Il Consigliere estensore

Carlo Renoldi

Il Presidente

Giuseppe Santalucia

