

41 *BIS* – ACQUISTO BENI PREGIATI

La Cassazione, nella sentenza in commento, in riferimento ai generi alimentari pregiati, ha statuito che *"ove riconducibile alla necessità di evitare l'acquisizione di una posizione di potere da parte del detenuto, la previsione di una serie di limitazioni alla possibilità di acquisto e/o detenzione sarebbe pienamente giustificata"*.

Con tale pronuncia, quindi, la Corte ha accolto la tesi dell'Amministrazione ricorrente secondo cui il divieto di acquisto di determinati cibi da parte del detenuto sottoposto al regime di cui al 41 *bis* Ord. Pen. è legittimo in quanto finalizzato a evitare, in un'ottica preventiva, il pericolo che egli possa conseguire la disponibilità di una quantità e qualità di cibi tali da consentirgli di dimostrare e/o di imporre il suo carisma, o spessore criminale, al resto della popolazione carceraria.

In relazione a tale profilo si era pronunciata anche la Corte costituzionale secondo cui il regime differenziato di cui all'art. 41 *bis* Ord. Pen. non consente il possesso, da parte del detenuto, di generi alimentari pregiati che risultino motivo di discriminazione fra detenuti, tali da distinguere la sua posizione pur all'interno del limitato "gruppo di socialità" di appartenenza.

Pertanto, alla luce di tali considerazioni, la Cassazione – dal momento che dal provvedimento impugnato non è possibile ricavare una puntuale indicazione dei beni che non sono stati inclusi nell'elenco di cui al "modello 72" – annulla con rinvio l'ordinanza, richiedendo ai Giudici di merito un ulteriore sforzo motivazionale, volto a chiarire di quali beni si sia chiesta l'inclusione nel predetto modello, in modo da poter verificare la ragionevolezza o meno della scelta in rapporto alle finalità proprie del regime differenziato.

Inoltre, secondo la Corte, spetta al Tribunale aquilano effettuare un'ulteriore verifica anche in relazione all'altro profilo oggetto di gravame, ossia quello attinente alla previsione di fasce orarie "di rispetto" per la cottura dei cibi. Infatti, dalla lettura del provvedimento non è possibile comprendere se la previsione di tali fasce orarie sia circoscritta, all'interno dell'Istituto penitenziario, ai soli detenuti sottoposti al regime differenziato ovvero anche ai detenuti appartenenti agli altri circuiti. Pertanto, il Collegio, ritiene che tale profilo debba essere chiarito, *"al fine di verificare se l'esercizio della potestà organizzativa da parte dell'Amministrazione possa, in realtà, celare una differenziazione del regime penitenziario del tutto ingiustificata, tale da assumere, in concreto, un carattere sostanzialmente vessatorio"*.

SENTENZA

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con ordinanza in data 13/11/2019, il Magistrato di sorveglianza dell'Aquila accolse il reclamo presentato, ex art. 35-bis Ord. Pen., da G.C., sottoposto nella Casa circondariale dell'Aquila al regime speciale di cui all'art. 41-bis Ord. Pen., avente ad oggetto il mancato inserimento nel "modello 72" di una serie di prodotti alimentari consentiti, invece, ai detenuti non sottoposti al regime differenziato e la previsione di determinate fasce orarie in cui ai detenuti sottoposti al predetto regime penitenziario era consentito cucinare; e, per l'effetto, dispose che la Direzione di quell'Istituto consentisse al reclamante di acquistare al "modello 72" gli stessi cibi acquistabili presso le altre sezioni del carcere e di cucinare cibi senza la previsione di fasce orarie.

1.1. Con successiva ordinanza in data 4/2/2020, il Tribunale di sorveglianza dell'Aquila rigettò il reclamo proposto dall'Amministrazione penitenziaria in relazione alla predetta ordinanza, rilevando,

preliminarmente, come la Corte costituzionale, con sentenza n. 186 del 2018, avesse ritenuto che il divieto di cuocere cibi di cui all'art. 41-bis, comma 2-quater, lett. f), costituisse una limitazione, non contemplata per i detenuti comuni, contraria al senso di umanità della pena e costituente una deroga ingiustificata all'ordinario regime carcerario in quanto estranea alle finalità proprie del regime differenziato e, dunque, dalla valenza meramente e ulteriormente afflittiva. Per tale ragione, doveva garantirsi che i detenuti in regime differenziato fossero assimilati, sotto l'aspetto relativo all'alimentazione, ai detenuti delle sezioni comuni e di Alta Sicurezza, sicchè, da un lato, in assenza di ragioni di sicurezza per un trattamento diverso, non trovava alcuna giustificazione una restrizione dell'orario in cui i detenuti potevano dedicarsi alla cottura dei cibi, non apparendo funzionale alle finalità del regime differenziato la limitazione a determinate fasce orarie, pur coincidenti con quelle di alcune attività trattamentali (passeggi, colloqui con i familiari, doccia); e, dall'altro lato, che la mancata omologazione dei generi alimentari presenti nel "modello 72" dei detenuti appartenenti ai vari circuiti configurava una ingiustificata disparità di trattamento, con la sottoposizione dei soggetti in regime differenziato a un trattamento ulteriormente afflittivo privo di qualunque giustificazione, trattandosi di beni non di lusso e non potendo, quindi, condividersi la tesi del DAP secondo cui i detenuti più "potenti" e facoltosi avrebbero potuto utilizzare la disponibilità di tali beni per aggregare ulteriore consenso. Tanto più che dall'istruttoria svolta dal Magistrato di sorveglianza era emerso che l'elenco di tali beni, in parte già integrato, avrebbe dovuto essere ulteriormente esteso.

2. Avverso il predetto provvedimento ha proposto ricorso per cassazione il Ministro 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. c.p.p..

2.1. Con il primo motivo, il ricorso lamenta, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) ed e), la inosservanza o erronea applicazione degli artt. 35-bis e 41-bis Ord. Pen., art. 69 Ord. Pen., comma 6, lett. b), rilevando, preliminarmente, l'insussistenza dei presupposti per il reclamo giurisdizionale, non ricorrendo alcuna inosservanza, da parte dell'Amministrazione, di disposizioni dell'ordinamento penitenziario o del relativo regolamento di attuazione, nè un grave pregiudizio all'esercizio di un diritto del detenuto.

Invero, quanto all'obbligo di cucinare in determinate fasce orarie, la giurisprudenza di legittimità avrebbe riconosciuto che la relativa regolamentazione da parte dell'Amministrazione penitenziaria inciderebbe sulla modalità di esercizio in concreto del diritto, il quale sarebbe, comunque, suscettibile di ampia fruizione, in una logica di ragionevole bilanciamento tra le differenti esigenze in rilievo che connotano la vita in comune all'interno di un carcere (cita Sez. 1, n. 8560 del 17/12/2019, dep. 2020, Attanasio, non massimata).

Quanto, poi, all'acquisto dei generi alimentari, dopo aver premesso che a seguito della sentenza n. 186 del 2018 della Corte costituzionale, l'Amministrazione ha proceduto alla revisione delle disposizioni di circolare, che ora consentono ai detenuti di riscaldare liquidi e cibi già cotti nonchè di preparare bevande e cibi di facile e rapido approntamento, il ricorso evidenzia che il c.d. "modello 72", contenente i generi alimentari acquistabili tramite sopravvitto, è stato integrato con l'inserimento di una serie di generi previamente non contemplati, con riserva di inserirne altri in caso di richiesta generalizzata da parte della popolazione ristretta. In ogni caso, anche con riferimento a tale profilo, non potrebbe parlarsi di un vero e proprio diritto soggettivo ad acquistare qualsiasi tipo di cibo, quanto di un interesse di mero fatto, rispetto al quale la regolamentazione di ciò che è acquistabile non sarebbe irragionevole, in quanto finalizzata a impedire che il detenuto sottoposto a regime differenziato possa acquistare in carcere quantità e qualità di cibi tali da dimostrare e/o imporre il suo carisma, o spessore criminale, al resto della popolazione carceraria. Tanto più che la

possibilità di procedere all'acquisto di generi al sopravvitto non sarebbe illimitata per nessun detenuto, compresi quelli appartenenti al circuito della c.d. "media Sicurezza", ma deve avvenire entro i limiti fissati dal regolamento interno. Dunque, in relazione ad entrambi gli aspetti si sarebbe al cospetto di un non irragionevole esercizio del potere discrezionale conferito all'Amministrazione per disciplinare le attività all'interno dell'istituto, coerentemente con D.P.R. n. 230 del 2000, art. 36, lett. b), a mente del quale "il regolamento interno disciplina gli orari relativi all'organizzazione della vita quotidiana della popolazione detenuta o internata".

2.2. Con il secondo motivo, il ricorso censura, ex art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), la mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in relazione al richiamo all'art. 3 Cost., operato dal Collegio, atteso che il differente regime previsto per i detenuti sottoposti all'art. 41-bis Ord. Pen., si giustificerebbe proprio per la pericolosità di costoro, così intensa da giustificare addirittura la sospensione delle ordinarie regole del trattamento. Una ratio che renderebbe ragionevole la regolamentazione dell'utilizzo del fornello per cuocere cibi in qualsiasi ora della giornata e dell'acquisto di generi alimentari, proprio al fine di contrastare, all'interno del carcere, la crescita di "potere reale" e di prestigio criminale dei detenuti più facoltosi, misurabili anche attraverso la disponibilità di generi alimentari "di lusso", grazie ai quali aggregare il consenso di altri detenuti.

Pertanto, la decisione impugnata valicherebbe il limite imposto all'intervento giurisdizionale, che potrebbe esercitarsi solo laddove vi fosse una violazione di legge da parte dell'Amministrazione e solo nel limite di ristabilire la piena applicazione della normativa primaria.

3. In data 19/11/2020, 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.



MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso è fondato.

2. Il rimedio giurisdizionale previsto dall'art. 35-bis Ord. Pen. e art. 69 Ord. Pen., comma 6, lett. b), consente la tutela davanti al magistrato di sorveglianza delle posizioni giuridiche soggettive qualificabili in termini di "diritto" incise da condotte dell'Amministrazione di inosservanza di disposizioni previste dalla legge penitenziaria e dal relativo regolamento, dalle quali "derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio".

2.1. Dunque, il primo presupposto essenziale per l'attivazione del rimedio risarcitorio è costituito dall'esistenza, in capo al detenuto, di una posizione giuridica soggettiva che l'art. 69 Ord. Pen. qualifica come "diritto".

Tale posizioni soggettiva è certamente configurabile, in via astratta, in relazione alle questioni che attengono alla cottura dei cibi e all'acquisto di generi alimentari, trattandosi di profili che sono direttamente pertinenti al diritto di alimentarsi e che, come tali, hanno immediata refluenza anche sul diritto alla salute; fermo restando che, come correttamente osserva l'ordinanza impugnata, eventuali, irragionevoli limitazioni sul piano trattamentale, risolvendosi in un supplemento di ingiustificata afflittività, sono comunque destinate a connotarsi in termini di contrarietà al senso di umanità, come riconosciuto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 186 del 2018.

2.2. Nondimeno, costituisce ormai *ius receptum*, che dalla condizione detentiva non possano non derivare limitazioni anche significative alla sfera dei diritti soggettivi dei ristretti, assunte a partire

dall'adozione di provvedimenti organizzativi dell'Amministrazione penitenziaria volti a disciplinare la vita degli istituti garantendo l'ordine e di sicurezza interna e, con essi, l'irrinunciabile principio del trattamento rieducativo; misure che, ove adottate nel rispetto dei fondamentali canoni di ragionevolezza e proporzionalità, incidono legittimamente sulla originaria posizione soggettiva, degradandola a mero interesse legittimo.

Dunque, proprio perchè, alla base, è possibile configurare una originaria situazione di diritto soggettivo, è possibile, per il detenuto, investire, attraverso lo strumento del reclamo giurisdizionale, il magistrato di sorveglianza; fermo restando che il controllo giurisdizionale deve essere circoscritto al solo profilo dei vizi di legittimità dell'atto amministrativo, non potendo impingere il piano del merito, rimesso esclusivamente alla valutazione dell'Amministrazione penitenziaria. Nondimeno, come anticipato, il sindacato giurisdizionale deve ritenersi estensibile anche al piano della ragionevolezza e della proporzione della scelta dell'Amministrazione, in specie quando essa incida su diritti fondamentali.

3. Nel caso di specie, per quanto attiene alla possibilità di cucinare anche al di fuori delle fasce orarie stabilite con il regolamento di istituto, va osservato che la relativa disciplina costituisce un legittimo esercizio della potestà riconosciuta all'Amministrazione penitenziaria ai sensi del D.P.R. n. 230 del 2000, art. 36, lett. b), secondo cui "il regolamento interno disciplina gli orari relativi all'organizzazione della vita quotidiana della popolazione detenuta o internata". In tale ambito, invero, la scelta amministrativa di vietare di cucinare al di fuori di alcune fasce orarie, pare avere operato un ragionevole temperamento 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 D.P.R. n. 230 del 2000, ex art. 13, comma 4, 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 e la possibilità, per il personale, 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 (passeggi, colloqui con i familiari, doccia). Pertanto, deve 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" (per la stessa valutazione v. Sez. 1, n. 8560 del 17/12/2019, dep. 2020, Attanasio, non massimata).

3.1. Nè appare pertinente, nella specie, il richiamo alla pronuncia della Corte costituzionale n. 186 del 2018, che ha dichiarato illegittimo l'art. 41-bis Ord. Pen., comma 2-quater, lett. f), limitatamente al divieto di cuocere cibi per i detenuti sottoposti al regime speciale, posto che detta pronuncia non comporta, necessariamente, che essi non debbano sottostare alle regole del carcere che disciplinano le modalità con le quali tale facoltà è consentita.

3.2. Le considerazioni che precedono devono essere, peraltro, integrate da una ulteriore precisazione. Se è vero che l'Amministrazione penitenziaria può legittimamente disciplinare le modalità orarie di esercizio dell'attività di cottura dei cibi all'interno delle camere di detenzione, deve altresì sottolinearsi come dalla lettura del provvedimento non sia dato comprendere se la previsione di fasce orarie sia circoscritta, all'interno dell'Istituto penitenziario, ai soli detenuti sottoposti al regime differenziato ovvero anche ai detenuti appartenenti agli altri circuiti. Ritiene, pertanto, il

Collegio che tale profilo debba essere comunque chiarito, al fine di verificare se l'esercizio della potestà organizzatoria da parte dell'Amministrazione possa, in realtà, celare una differenziazione del regime penitenziario del tutto ingiustificata, tale da assumere, in concreto, un carattere sostanzialmente vessatorio. Ne consegue, pertanto, che l'annullamento dell'ordinanza, con riferimento al profilo in esame, deve essere compiuto con rinvio, onde consentire al Tribunale aquilano di effettuare una ulteriore verifica anche in relazione alla questione da ultimo indicata.

4. Quanto, poi, al profilo relativo alla individuazione dei generi alimentari acquistabili al sopravvitto, l'Amministrazione ricorrente sottolinea come il divieto di acquisto di determinati cibi sia finalizzato a evitare, in un'ottica preventiva, il pericolo che il detenuto, sottoposto a regime differenziato, possa conseguire la disponibilità di quantità e qualità di cibi tali da consentirgli di dimostrare e/o di imporre il suo carisma, o spessore criminale, al resto della popolazione carceraria.

In relazione a tale profilo, la Corte costituzionale ha, però, riconosciuto come le regole carcerarie ordinarie prevedano, D.P.R. n. 230 del 2000, ex art. 14, precisi limiti alla ricezione, all'acquisto e al possesso di oggetti e generi alimentari da parte di tutti detenuti; e come il regime differenziato di cui all'art. 41-bis Ord. Pen., non consenta il possesso, da parte del detenuto, di generi alimentari pregiati, che risultino motivo di discriminazione fra detenuti, tali da distinguere la sua posizione pur all'interno del limitato "gruppo di socialità" di appartenenza, essendo questa la ratio della previsione, da parte dell'art. 41-bis Ord. Pen., comma 2-quater, lett. c), della ulteriore limitazione alla possibilità, per il detenuto, di ricevere dall'esterno somme, beni e altri oggetti.

Ne consegue, dunque, che ove riconducibile alla necessità di evitare l'acquisizione di una posizione di potere da parte del detenuto, la previsione di una serie di limitazioni alla possibilità di acquisto e/o detenzione sarebbe pienamente giustificata.

Nel caso di specie, peraltro, dal tenore del provvedimento impugnato non è possibile ricavare alcuna puntuale indicazione dei beni che non sono stati inclusi nell'elenco di cui al "modello 72", di tal che lo stesso provvedimento, sancendo il principio di una necessaria parificazione del trattamento applicabile a tutti i detenuti, finisce per obliterare la specificità del regime penitenziario cui essi possono essere assoggettati. Infatti, se è vero che la previsione di un regime differenziato in relazione ai beni acquistabili sganciata da qualunque possibilità di utilizzo strumentale di essi sarebbe ingiustificata e si risolverebbe in un irragionevole surplus di afflittività, è vero anche, per converso, che a seconda dei beni che venissero in rilievo la possibilità di un siffatto utilizzo potrebbe certamente prospettarsi, anche tenuto conto che, dopo la sentenza n. 97 del 5 maggio 2020 della Corte costituzionale, è ora consentito lo scambio di oggetti tra detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità, sicchè non può condividersi l'affermazione del Tribunale di sorveglianza secondo cui i beni in questione sarebbero fruiti dal detenuto all'interno della propria camera detentiva senza che si possano creare le paventate affermazioni di status. Ne consegue, pertanto, che non è affatto irrilevante verificare, nel caso in esame, di quali beni si tratti, posto che, diversamente, il discorso sarebbe connotato da una inapprezzabile genericità. Anche sotto tale profilo appare, dunque, necessario sollecitare, da parte dei Giudici di merito, un ulteriore sforzo motivazionale, volto a chiarire di quali beni si sia chiesta l'inclusione nel "modello 72", in modo da poter verificare la ragionevolezza o meno della scelta in rapporto alle finalità proprie del regime differenziato.

5. Alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere accolto, sicchè l'ordinanza impugnata deve essere annullata, con rinvio, per nuovo giudizio, al Tribunale di sorveglianza dell'Aquila.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di sorveglianza dell'Aquila.

Così deciso in Roma, il 4 dicembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 2 febbraio 2021



DE IUSTITIA
RIVISTA GIURIDICA