

Penale Sent. Sez. 1 Num. 51209 Anno 2018

Presidente: MAZZEI ANTONELLA PATRIZIA

Relatore: CENTOFANTI FRANCESCO

Data Udienza: 25/09/2018

SENTENZA

avverso l'ordinanza del 27/09/2017 del Tribunale di sorveglianza di Perugia

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Francesco Centofanti;

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Ferdinando Lignola, che ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso;

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza in epigrafe il Tribunale di sorveglianza di Perugia, in totale riforma del provvedimento emesso in prima istanza dal locale Magistrato di sorveglianza, rigettando il ricorso (art. 35-bis e 69, comma 6, lett. b), Ord. pen.) proposto con il ricorso n. 1000/2018/RG presso la casa circondariale di Terni, in materia di vitto somministrato dall'Amministrazione penitenziaria.

Affermandosi intollerante al pesce «azzurro», il reclamante lamentava che la sua dieta fosse stata predisposta in modo sì da escludere tale alimento, senza tuttavia comprendere in sostituzione il pesce di diversa tipologia, come avrebbe prescritto il sanitario d'istituto, ma solo la carne. Sarebbe stato così violato il diritto del detenuto a una sana alimentazione, rientrante nel più generale diritto alla salute.

Il Tribunale di sorveglianza riteneva infondata la doglianza, sul rilievo della mancata definitiva prova dell'addotta intolleranza, della piena fungibilità della carne con il pesce a fini nutrizionali e della conseguente assenza di lesione alcuna ai diritti del detenuto.

2. Ricorre per cassazione il condannato, tramite il difensore di fiducia, mediante unico articolato motivo, in cui si deduce la violazione di legge e il vizio di motivazione.

L'ordinanza impugnata, in punto di esistenza dell'intolleranza, avrebbe ignorato la documentazione presente in atti, che in modo chiaro la rifletteva; documentazione dal ricorrente precisamente identificata e al ricorso allegata.

La decisione si porrebbe in contrasto con le tabelle vittuarie approvate con il decreto ministeriale previsto dall'art. 11 reg. esec. Ord. pen., che includerebbero il pesce, cui l'Amministrazione si sarebbe dovuta attenere, salva la limitazione imposta dal sanitario (che concerneva l'esclusione di alcune tipologie del citato alimento, e non la sua eliminazione dalla dieta).

L'ordinanza avrebbe sovrapposto proprie arbitrarie valutazioni in materia di dieta, in ordine alla non necessarietà del pesce ai fini di un'alimentazione varia ed equilibrata, alle contrarie accettate conoscenze in campo scientifico e nutrizionistico, avallando una discriminazione tra il ricorrente e la rimanente popolazione detenuta.

3. Il Procuratore generale presso questa Corte ha rassegnato le conclusioni di cui in epigrafe, cui il ricorrente ha replicato con apposita memoria.

4. La camera di consiglio originariamente fissata per la trattazione del ricorso è stata aggiornata alla data odierna, avendo il Collegio disposto che fosse dato avviso del procedimento all'Amministrazione penitenziaria, domiciliata *ex lege* presso l'Avvocatura generale dello Stato, la quale non ha successivamente svolto attività difensiva in questa sede.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Preliminarmente occorre rilevare che, con la notificazione dell'avviso di udienza in favore dell'Avvocatura generale dello Stato, è stata assicurata nel presente grado la regolarità del contraddittorio, che nei procedimenti *ex art. 35-bis* Ord. pen. si estende, così come ivi espressamente disposto, all'Amministrazione penitenziaria.

La difesa erariale, ricevendo l'avviso, è stata messa in condizione di prendere visione degli atti e di interloquire, restando così pienamente salvaguardate le sue esigenze di patrocinio, non essendo a tale scopo necessaria la notificazione del proposto ricorso per cassazione, adempimento non previsto dalla legge (in termini, Sez. 1, n. 52030 del 05/10/2017, Vinci, Rv. 271407).

2. Ai fini dello scrutinio di merito, giova altresì ricordare che, nella specifica materia dei reclami giurisdizionali di cui all'art. 35-*bis* Ord. pen., avverso la decisione resa in seconda istanza dal Tribunale di sorveglianza il ricorso per cassazione è proponibile solo per «violazione di legge», come espressamente stabilito dal comma 4-*bis* della citata disposizione, introdotta nell'ordinamento per effetto dell'art. 3, comma 1, lett. b), d.l. n. 146 del 2013, conv. dalla legge n. 10 del 2014.

Nella nozione di violazione di legge deve essere compresa la motivazione graficamente inesistente, o quella meramente apparente, che ricorre quando il provvedimento impugnato ometta del tutto di confrontarsi con un elemento potenzialmente decisivo prospettato da una parte che, singolarmente considerato, sarebbe tale da poter determinare un esito opposto del giudizio (Sez. U, n. 33451 del 29/05/2014, Repaci, Rv. 260246; Sez. 6, n. 33705 del 15/06/2016, Caliendo, Rv. 270080; Sez. 1, n. 6636 del 07/01/2016, Pandico, Rv. 266365); come pure ricorre, *sub specie* di violazione di legge processuale (Sez. 5, n. 36773 del 10/10/2006, Pace, Rv. 234609; Sez. 6, n. 33519 del 04/05/2006, Acampora, Rv. 234399), allorché il giudice del merito si sia giovato di una prova inesistente o abbia erroneamente negato l'esistenza stessa di un atto probatorio, travisando l'una o l'altro.

3. In tale vizio incorre l'ordinanza impugnata, nella parte in cui essa ha revocato in dubbio l'intolleranza alimentare dal detenuto nonostante il chiaro significato delle certificazioni esistenti in richiamate e al ricorso allegate, quali quella datata 5 gennaio 2017 del direttore sanitario dalla casa circondariale – ove si attesta che il medesimo detenuto è «affetto da allergie alimentari (documentate)» e «necessita di un vitto privo degli alimenti segnalati» – nonché quella, di due giorni posteriore, contenente la specificazione dei cibi, racchiusi in un'elencazione sufficientemente ampia ed inclusiva ancorché non comprendente il pesce «azzurro», con tali allergie compatibili.

Del resto, è incontroverso che la dieta del detenuto sia stata variata e che a seguito di ciò essa escluda il pesce dell'indicata categoria, come non sarebbe verosimilmente avvenuto se l'asserzione del detenuto stesso fosse rimasta priva di qualunque obiettivo riscontro.

4. La dieta così predisposta, in verità, esclude pesce di ogni specie, e ciò costituiva oggetto della specifica doglianza del reclamante.

Il tema odierno di valutazione si sposta allora sulla correttezza dell'ulteriore assunto del Tribunale, secondo cui le sostanze nutrizionali del pesce sarebbero contenute in molti altri cibi, che ben potrebbero ad esso sostituirsi senza alcuna compromissione del diritto del detenuto di mangiare «sano».

Così argomentando, l'ordinanza incorre però in uno specifico profilo d'inosservanza di norme di diritto.

Invero l'art. 9, primo comma, Ord. pen. stabilisce che ai detenuti sia assicurata «un'alimentazione sana e sufficiente, adeguata», tra l'altro, «allo stato di salute». La sana alimentazione è garantita in quanto componente del diritto protetto, anche rispetto alla popolazione detenuta, dall'art. 32 Cost., a garanzia del quale si esercita senza dubbio il controllo del giudice di sorveglianza, a norma dell'art. 69, comma 6, lett. b), Ord. pen., quale sostituito dall'art. 3, comma 1, lett. i), d.l. n. 146 del 2013, conv. dalla legge n. 10 del 2014.

L'art. 9 Ord. pen. nel successivo quarto comma, prescrive che «la quantità e la qualità del vitto giornaliero sono determinate da apposite tabelle approvate con decreto ministeriale».

In connessione con la fonte primaria l'art. 11, comma 4, del regolamento di attuazione (d.P.R. n. 230 del 2000) – nell'istituire tali tabelle, che svolgono una funzione integrativa del precetto legale – prevede (per quanto qui d'interesse) che esse siano distinte in base ai criteri di cui al primo comma dell'art. 9 della legge, e quindi anche in relazione al criterio dello stato di salute del detenuto, in

cui certamente rientrano le patologie di natura alimentare; che siano redatte in conformità del parere dell'Istituto superiore della nutrizione; che siano periodicamente aggiornate.

Ciò posto, non è certamente lecito al giudice sostituirsi agli organi tecnici ed amministrativi a ciò espressamente deputati e stabilire lui stesso ciò che rientri o non rientri nella nozione di alimentazione sana ed equilibrata.

Era viceversa compito del Tribunale quello di accertarsi del contenuto delle tabelle vittuarie; di verificare se, e in che misura, esse includessero effettivamente il pesce nella dieta settimanale, tenuto conto delle indicazioni specifiche eventualmente stabilite per i casi d'intolleranza o allergia alimentare; di far rispettare – in caso affermativo – le relative prescrizioni.

La particolare dieta di alimenti, ricomprende tipi di pesce assolutamente cibili sul mercato anche a prezzi economici. A fronte di ciò, e di una tabella vittuaria che dovesse includere una o più porzioni settimanali di pesce nella dieta, l'Amministrazione dovrebbe dare adeguato conto delle contingenti ragioni, di ordine organizzativo, finanziario, o di altra natura, che le impediscano di adeguarvisi, imponendo il bando totale dell'alimento dai pasti del detenuto.

5. L'ordinanza impugnata deve essere per l'effetto annullata, con rinvio al Tribunale di sorveglianza competente per nuovo esame, da condurre nel rispetto dei principi enunciati.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di sorveglianza di Perugia.

Così deciso il 25/09/2018