

Penale Sent. Sez. 1 Num. 32210 Anno 2022

Presidente: TARDIO ANGELA

Relatore: CASA FILIPPO

Data Udiienza: 14/06/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

A| nato a NAPOLI il

avverso il provvedimento del 10/02/2021 del GIUD. SORVEGLIANZA di MILANO

udita la relazione svolta dal Consigliere FILIPPO CASA;

lette le conclusioni del PG PASQUALE SERRAO D'AQUINO, che ha chiesto dichiararsi
inammissibile il ricorso;



RITENUTO IN FATTO

1. A ha proposto reclamo, qualificato ricorso per cassazione dal Tribunale di sorveglianza di Milano (poiché ritenuto reclamo "generico" ex art. 35 Ord. pen.), avverso il provvedimento in epigrafe, con il quale il Magistrato di sorveglianza della stessa sede aveva rigettato *de plano* l'istanza-reclamo proposta dal condannato a proposito della cattiva qualità del pane somministrato nell'istituto di Milano-Opera nell'agosto 2020.

A ragione della decisione, il giudice *a quo* aveva escluso che il reclamo vertesse su diritti soggettivi, in mancanza di conseguenze sul diritto alla salute derivate dall'evocato "incidente".

2. Per quel che qui rileva, il ricorso deduce la violazione dell'art. 35-bis Ord. pen. e il diritto di difesa da esso conseguente, poiché il giudice di merito non avrebbe tenuto conto che, a mente dell'art. 9 Ord. pen., ogni detenuto è portatore di un diritto soggettivo all'alimentazione sana, direttamente refluyente sul diritto alla salute. Dunque, aveva errato nel procedere *de plano* e non nel contraddittorio delle parti.

3. Il Procuratore generale presso questa Corte, nella sua requisitoria scritta, ha concluso per la declaratoria d'inammissibilità del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Preliminarmente occorre evidenziare che, mentre il reclamo generico ex art. 35, comma 1, n. 5, Ord. pen. è rivolto alla tutela di un mero interesse del detenuto alla corretta esecuzione della pena, il reclamo giurisdizionale, di cui agli artt. 35-bis e 69, comma 6, lett. b), Ord. pen., ha, invece, ad oggetto la verifica di un pregiudizio concreto e attuale sofferto dal medesimo in conseguenza di un comportamento dell'Amministrazione penitenziaria lesivo di una sua posizione di diritto soggettivo, che, pur in difetto di un espresso riconoscimento di legge, ben può consistere nella proiezione di un diritto intangibile della persona (Sez. 1, n. 28258 del 9/4/2021, Gallico, Rv. 281998; Sez. 1, n. 54117 del 14/6/2017, Costa, Rv. 271905).

In questa prospettiva, a fronte del reclamo proposto dal detenuto, il Magistrato di sorveglianza è chiamato a procedere alla corretta qualificazione dello strumento giuridico azionato, verificando, preliminarmente, se sia configurabile, in relazione alla pretesa dedotta, una situazione di diritto soggettivo e se vi sia una correlazione tra la tale posizione soggettiva e la condotta tenuta dall'Amministrazione penitenziaria; e in caso di riscontro negativo, il reclamo deve essere qualificato come generico ex art. 35, comma 1, n. 5, Ord. pen., trattandosi di materia che non rientra nelle previsioni di legge in tema di tutela giurisdizionale, e il relativo provvedimento deve essere ritenuto non impugnabile (neppure per cassazione, a differenza di quanto erroneamente opinato dal Tribunale di sorveglianza di Milano nel riqualificare come ricorso di legittimità il reclamo proposto dal detenuto davanti ad esso).

9

Viceversa, quando la suddetta verifica consenta di configurare un diritto soggettivo, il quale sia, secondo la prospettazione difensiva, rimasto inciso da un atto o un comportamento dell'Amministrazione penitenziaria, il rimedio esperibile è quello dell'art. 35-*bis* Ord. pen.; e il provvedimento emesso risulta, conseguentemente, pienamente impugnabile.

3. Va, poi, ricordato che il provvedimento assunto dal giudice dell'esecuzione (e, quindi, anche dal Magistrato di sorveglianza) "de plano", senza fissazione dell'udienza in camera di consiglio, fuori dei casi espressamente stabiliti dalla legge, è affetto da nullità di ordine generale e a carattere assoluto, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento e, se accertata in sede di legittimità, comporta l'annullamento della decisione impugnata (Sez. 1, n. 22282 del 23/6/2020, D., Rv. 279452); va preferita, in tal caso, la formula di annullamento con rinvio, dovendosi applicare il combinato disposto degli artt. 623, comma 1, lett. b) e 604, comma 4, cod. proc. pen., che prevede l'adozione di tale provvedimento qualora venga accertata una causa di nullità ex art. 179 cod. proc. pen. (Sez. 1, n. 6117 dell'1/12/2020, dep. 2021, Selis, Rv. 280524).

4. Nel caso di specie, il Magistrato di sorveglianza ha ritenuto di escludere la configurabilità di un diritto soggettivo - e, quindi, della esperibilità di reclamo giurisdizionale ai sensi dell'art. 35-*bis* Ord. pen. - perché, in concreto, non si sarebbero manifestate conseguenze incidenti sulla salute dei detenuti dall'alimentazione con pane di cattiva qualità.

Tale affermazione, peraltro, suona affatto contraddittoria, poiché implicitamente presuppone, come necessario antecedente logico, proprio la considerazione del tema della tutela di quel diritto (alla salute) del quale si vorrebbe, poi, incongruamente, negare la valenza di diritto soggettivo solo perché la salute non sarebbe stata, in quei frangenti, messa concretamente a rischio.

Orbene, non è necessario spendere molte parole per riconoscere, come, del resto, fa esplicitamente il legislatore penitenziario all'art. 9 Ord. pen., che ad ogni detenuto deve essere assicurata "un'alimentazione sana e sufficiente" e che il diritto a un'alimentazione sana è, giocoforza, ricompreso nel più ampio spettro del diritto soggettivo (assoluto) alla salute, tutelato dall'art. 32 Cost. (sul punto, si veda Sez. 1, n. 33917 del 15/7/2021, Rv. 281794, in motivazione).

Dunque, ogni reclamo che afferisca a tematiche alimentari, incidenti, in astratto (a prescindere dalle conseguenze concretamente verificatesi nei casi specifici), sul diritto alla salute, deve essere trattato nel contraddittorio delle parti, con il rimedio previsto dall'art. 35-*bis* Ord. pen. ("Reclamo giurisdizionale").

Il Magistrato di sorveglianza di Milano, emittente il provvedimento impugnato, è incorso, allora, in un duplice errore di diritto: a) perché ha qualificato in termini di reclamo "generico" ex art. 35 Ord. pen. un reclamo inerente al diritto a una sana alimentazione e, quindi, al diritto soggettivo alla salute del detenuto; b) perché ha deciso *de plano*, in violazione del principio del contraddittorio sancito dall'art. 35-*bis* Ord. pen.

5. Si impone, in conclusione, l'annullamento del provvedimento impugnato, con rinvio per nuovo giudizio al Magistrato di sorveglianza di Milano, che procederà nel contraddittorio delle parti ai sensi dell'art. 35-*bis* Ord. pen.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al Magistrato di sorveglianza di Milano.

Così deciso in Roma, il 14 giugno 2022

Il Consigliere estensore

Il Presidente