



15094-21

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

Composta da

Adriano Iasillo	- Presidente -	Sent. n. sez. 166/21
Angela Tardio		CC - 19/1/2021
Vincenzo Siani		
Daniele Cappuccio		R.G.N. 24131/20
Carlo Renoldi	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Casa circondariale di (omissis)

Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria

Ministro della giustizia

nel procedimento nei confronti di

(omissis) , nato a (omissis)

avverso l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Sassari in data 25/6/2020;

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 Assunta Cocomello, che ha concluso chiedendo la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 17/12/2019, il Magistrato di sorveglianza di Sassari accolse il reclamo presentato, ex artt. 35-*bis* e 69 Ord. pen., nell'interesse di (omissis) , sottoposto presso la Casa circondariale di (omissis) al regime di cui all'art. 41-*bis* Ord. pen., il quale aveva lamentato che la circolare DAP 3676/6126 del 2/10/2017 - avente ad oggetto l'organizzazione del circuito

detentivo speciale - lo privasse della facoltà di consegnare ai propri figli e nipoti in linea retta, minori di dodici anni e con i quali svolgeva un colloquio senza vetro divisorio, piccoli giocattoli o dolci, così ledendo il proprio diritto al mantenimento di una relazione familiare il più possibile simile alla normale quotidianità, sancito dagli artt. 30 Cost., 8 CEDU, 15 Ord. pen. Per l'effetto, il primo Giudice aveva disposto che la Casa circondariale di (omissis) emanasse un nuovo ordine di servizio con il quale, disapplicati gli ordini e le disposizioni incompatibili, si consentisse al ricorrente di acquistare al sopravvittuto generi, dolci o giocattoli, da consegnare personalmente ai figli minori durante il colloquio effettuato con la modalità "senza vetro divisorio", disponendo che i beni acquistati rimanessero in magazzino fino al momento della consegna al detenuto, da parte della Polizia penitenziaria, all'inizio del colloquio.

1.1. Con ordinanza in data 25/6/2020, il Tribunale di sorveglianza di Sassari rigettò il reclamo avverso il suddetto provvedimento con cui il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e il Ministero della Giustizia avevano dedotto che il divieto del passaggio di oggetti era stabilito dall'art. 41-*bis* e che gli artt. 7 e 16 della circolare contenevano la regolamentazione delle modalità di acquisto e della consegna di oggetti ai figli minori dei detenuti, per i quali non avrebbe fatto differenza chi materialmente consegnava il regalo, essendo la provenienza dal parente conosciuto da parte del minore; ed essendo noto che i contatti illeciti tra il detenuto e il sodalizio di appartenenza ben poteva passare tramite consegna di oggetti ai minori. Secondo il Collegio, infatti, non poteva essere messa in dubbio la diversa valenza emotiva e il significato di una consegna diretta dal detenuto al minore di piccole cose; e che le modalità del colloquio e il luogo ove si svolge, la modalità di acquisto, la impossibilità di manipolazione degli oggetti, la costante videosorveglianza del colloquio erano sufficienti a non compromettere le esigenze di «non comunicazione» costituenti il fine tipico del regime del 41-*bis* Ord. pen.

2. La Direzione della Casa circondariale di Sassari, il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e il Ministero della Giustizia, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Cagliari hanno proposto ricorso per cassazione avverso il predetto provvedimento, deducendo quattro 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 dell'art. 41-*bis* Ord. pen., che al comma 2-*quater*, lett. b), prevede «la determinazione dei colloqui nel numero di uno al mese, da svolgersi ad intervalli di tempo regolari e in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti»; colloqui che il Ministero, con le circolari del 9/10/2003 e 28/4/2014, ha consentito possano svolgersi, con

riferimento al figlio o nipote minore infradodicenne, negli ultimi dieci minuti, in assenza degli altri familiari, senza il vetro divisorio. L'Ufficio di sorveglianza di Sassari, riconoscendo al detenuto in regime di art. 41-*bis* «di consegnare personalmente ai figli minori, durante il colloquio effettuato con la modalità "senza vetro divisorio", generi, dolci o giocattoli acquistati al sopravvitto», avrebbe esteso, senza avere titolo alcuno, una disposizione amministrativa eccezionale oltre i limiti in cui essa era stata concepita.

2.2. Con il secondo motivo, il ricorso censura, *ex art.* 606, comma 1, lett. *b*), cod. proc. pen., la inosservanza o erronea applicazione degli artt. 41-*bis* Ord. pen. e 4, legge n. 2248 del 1865, all. E), per non essersi l'Ufficio di sorveglianza limitato a disapplicare le circolari ritenute illegittime, spingendosi sino a manipolarne il testo, facendo loro dire qualcosa che prima esse non dicevano.

2.3. Con il terzo motivo, il ricorso denuncia, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. *b*), cod. proc. pen., la inosservanza o erronea applicazione dell'art. 41-*bis*, Ord. pen., con falsa applicazione degli artt. 15 Ord. pen., 30 Cost. e 8 C.E.D.U. L'Ufficio di sorveglianza, nell'attribuire rilievo esclusivo alle menzionate disposizioni, si sarebbe basato su di una lettura parziale della normativa, omettendo l'ineludibile bilanciamento tra il diritto del detenuto di fruire di colloqui visivi e l'esigenza di contenere la particolare pericolosità di cui è portatore, alla luce del quale la stessa Corte europea dei diritti dell'Uomo avrebbe ritenuto compatibile con l'art. 8, Convenzione EDU, le prescrizioni restrittive imposte *ex art.* 41-*bis* Ord. pen., anche in riferimento alla presenza del vetro isofonico quale barriera di separazione fisica fra il detenuto e i congiunti.

2.4. Con il quarto motivo, il ricorso deduce, *ex art.* 606, comma 1, lett. *b*), cod. proc. pen., la inosservanza o erronea applicazione dell'art. 41-*bis* Ord. pen., per essersi il Giudice spinto a sindacare la valutazione legislativa circa la incidenza della consegna diretta di generi, dolci e giocattoli da parte del detenuto sulla tutela dell'ordine, della sicurezza e della prevenzione di flussi comunicativi illeciti.

3. In data 4/1/2021 è pervenuta in Cancelleria la requisitoria scritta del Procuratore generale presso questa Corte, con la quale è stata chiesta la declaratoria di inammissibilità del ricorso. Ciò in quanto il provvedimento impugnato affermerebbe, espressamente, che la consegna diretta del gioco o del dolce da parte del detenuto ai minori con i quali è ammesso il colloquio «non compromette le esigenze di prevenzione» sottese al regime speciale, considerate le modalità di approvvigionamento dei beni e quelle precauzionali di controllo e sorveglianza della cessione; laddove il ricorso non dedurrebbe alcun oggettivo elemento contrario sul punto, limitandosi ad argomentazioni generiche che non si confronterebbero con le ragioni della decisione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato nei termini di seguito indicati.

2. L'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. *b*), Ord. pen. stabilisce che la sospensione delle regole ordinarie del trattamento prevede «la determinazione dei colloqui nel numero di uno al mese da svolgersi ad intervalli di tempo regolari ed in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti».

Questa disposizione, sul piano operativo, è stata sempre declinata, da parte delle circolari del DAP, nel senso che nei locali adibiti ai colloqui dovessero essere allestiti dei "vetri divisorii", consentendo ai detenuti di comunicare con i loro interlocutori attraverso un dispositivo elettronico (*interfono et similia*). E quale ulteriore elemento di cautela, volto a impedire forme di indebita comunicazione, è stato da sempre stabilito l'obbligo di videoregistrazione del colloquio.

Tali disposizioni ordinarie sono state, con il tempo, derogate con riferimento ai colloqui tra i detenuti e due specifiche categorie di soggetti: i difensori e i figli infrasedicenni dei detenuti (categoria che è stata, poi, estesa dapprima ai nipoti *ex filio*, e successivamente circoscritta ai soli minori infradodicesenni). Per costoro, infatti, il colloquio viene effettuato senza vetro divisorio, secondo previsioni di circolare ormai consolidate (v. per i minori l'art. 16 e per i difensori l'art. 16.3 della circolare del DAP 2/10/2017).

Nondimeno, rimane, per tutte le categorie di colloquianti il divieto di passaggio diretto di oggetti, sull'ovvio presupposto che esso, in astratto, possa consentire di scambiare informazioni tra l'interno e l'esterno del carcere, con evidente frustrazione degli scopi cui il regime differenziato è finalizzato.

L'Amministrazione penitenziaria, peraltro, si è fatta carico dell'esigenza di preservare le relazioni familiari, in specie nei confronti di minori che si trovano in una fase delicata di formazione della loro personalità, la quale potrebbe essere incisa negativamente dalla condizione detentiva del genitore e dalla connessa difficoltà di intrattenere un rapporto con quest'ultimo; una esigenza che trova una specifica copertura costituzionale e convenzionale negli artt. 30 Cost. e 8 CEDU e che ha pieno riconoscimento anche nell'art. 15 Ord. pen. A tal fine, il penultimo comma dell'art. 7 della circolare già richiamata prevede la possibilità per il detenuto di acquistare al cd. sopravvitto «generi, dolci e giocattoli» da destinare ai figli e ai familiari, i quali «saranno trattieneuti al magazzino fino alla consegna, che verrà effettuata dal personale preposto a conclusione del colloquio visivo o per invio tramite pacco alla famiglia».

Detta previsione è stata, nondimeno, ritenuta in contrasto, da parte del Magistrato e del Tribunale di sorveglianza sassarese, con le esigenze di armonico sviluppo della personalità del minore, sul presupposto che la consegna diretta

dell'oggetto da parte del genitore potesse assumere un significato ben più pregnante, sul piano affettivo, di quella effettuata dal personale penitenziario.

3. Tale apprezzamento, che opera un bilanciamento in concreto tra le esigenze di sicurezza immanenti al regime differenziato e quelle del minore, parrebbe essere precluso dalla valutazione compiuta, in astratto, dal legislatore, il quale, come già osservato, sembra invece non consentire, senza alcuna eccezione, la consegna di oggetti da parte del detenuto in regime di art. 41-*bis* Ord. pen.

Detta previsione normativa deve essere, nondimeno, collocata nell'ampio e articolato tessuto giurisprudenziale costituzionale che ha da sempre evidenziato la necessità che le limitazioni al regime penitenziario ordinario previste da tale disposizione debbano essere «congrue» rispetto allo scopo che esse perseguono (cfr. le sentenze della Corte cost., n. 149 del 2018, n. 351 del 1996 e n. 349 del 1993); di tal che, per rimanere al caso di specie, detta limitazione non si giustificerebbe quando la consegna dell'oggetto potesse essere effettuata con modalità assolutamente idonee a preservare le evidenziate e indispensabili esigenze di sicurezza (ad es. con la consegna dell'oggetto in confezione sigillata, magari messo a disposizione del detenuto, da parte del personale, solo pochi istanti prima, mentre sia stato nel frattempo garantito un ininterrotto controllo visivo o comunque con modalità che non consentano, per la vigilanza attuata o per le caratteristiche del bene, una qualunque forma di manipolazione). Ciò anche alla luce del principio secondo cui il decremento di tutela di un diritto fondamentale - quale è indubabilmente quello connesso all'ordinario sviluppo del minore attraverso forme il più possibili normali di svolgimento delle relazioni familiari - è illegittimo se a esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango (così Corte cost., n. 143 del 2013).

4. Nel caso di specie, tuttavia, nessuna di tali valutazioni, che richiedono un accertamento in fatto, risulta essere stata compiuta dal Giudice di merito, sicché non è possibile comprendere se la decisione impugnata, che ha autorizzato la consegna di oggetti al minore, abbia verificato l'effettiva salvaguardia delle esigenze di sicurezza, le quali devono essere sì bilanciate con il diritto del minore al mantenimento di un relazione familiare il più possibile simile alla normale quotidianità, ma, al contempo, non possono essere, ovviamente, obliterate.

5. Alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere accolto, sicché l'ordinanza impugnata deve essere annullata, con rinvio, per nuovo giudizio, al Tribunale di sorveglianza di Sassari, che dovrà chiarire se, in concreto, le esigenze suddette possono essere soddisfatte attraverso un effettivo bilanciamento o se, al contrario, atteso il permanere di elementi di incertezza

rispetto alla tutela delle essenziali esigenze di sicurezza, queste ultime debbano definitivamente prevalere, con il divieto di consentire la diretta consegna del bene.

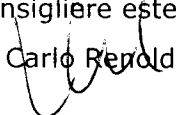
PER QUESTI MOTIVI

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

Così deciso in data 19/1/2021

Il Consigliere estensore

Carlo Rezzoli



Il Presidente

Adriano Iasillo

