



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

47190-21

Composta da:

FILIPPO CASA	- Presidente -	Sent. n. sez. 3506/2021
PALMA TALERICO		CC - 18/11/2021
ALESSANDRO CENTONZE		R.G.N. 18882/2021
ANTONIO CAIRO	- Relatore -	
CARLO RENOLDI		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso l'ordinanza del 28/04/2020 del TRIB. SORVEGLIANZA di TORINO

udita la relazione svolta dal Consigliere ANTONIO CAIRO;

lette/sentite le conclusioni del PG (v. pag. 2) *br*

Lette le conclusioni del sostituto procuratore generale della Repubblica presso questa Corte di cassazione che ha chiesto il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza, in data 28 aprile 2020, il Tribunale di sorveglianza per il distretto della Corte d'appello di Torino rigettava il reclamo proposto da (omissis) avverso il provvedimento del magistrato di sorveglianza di Cuneo, del 21 gennaio 2020, con cui era stato negato un colloquio visivo via *Skype*, tra il detenuto ristretto in regime di cui all'art 41-*bis* L. 26 luglio 1975, n. 354 e la figlia, minore d'età, impossibilitata a recarsi presso l'Istituto di pena.

Riteneva il Magistrato di sorveglianza che, in attesa di una disciplina normativa specifica, sulla mancata effettuazione del colloquio si potesse ovviare con una telefonata aggiuntiva che avrebbe contribuito al mantenimento delle relazioni affettive e familiari.

(omissis) , reclamando il provvedimento, osservava che la disciplina era già a regime e per i detenuti ordinari era in atto una circolare del D.A.P. del 30/1/2019 che, appunto prevede l'effettuazione dei colloqui a mezzo *Skype*.

Annotava che la circolare anzidetta, a contenuto normativo, era tale da risolvere il vuoto di disciplina e avrebbe permesso di fruire della invocata concessione alternativa delle modalità esecutive del colloquio, avvalendosi degli strumenti offerti dalla tecnologia.

Lamentava, poi, in particolare, che era nella condizione di padre separato e di genitore di una persona che non poteva fruire del colloquio; nessuno dei familiari era nelle condizioni di accompagnare la figlia minore a (omissis) per effettuare il colloquio anzidetto.

Il Tribunale di sorveglianza dava conto dell'evoluzione giurisprudenziale in materia e osservava che, in mancanza di una disciplina espressa, non si sarebbero potute ammettere forme di *colloquio atipiche*, neppure ricorrendo a una circolare a contenuto normativo, giacché, in sostanza, essa sarebbe stata in contrasto con la disposizione di legge che prevede modalità tipiche dei colloqui e della corrispondenza telefonica.

Del resto, l'invocata forma d'incontro, *da remoto*, non garantiva le condizioni di sicurezza che si sarebbero dovute, comunque, assicurare secondo il disposto dell'art. 41-*bis* L. 26 luglio 1975, n. 354; né si sarebbe potuta ipotizzare una forma di discriminazione, avendo (omissis) una condizione essenzialmente diversa da quella dei detenuti ordinari e risultando egli ristretto in regime differenziato. Per costoro la materia dei colloqui soggia, invero, a uno statuto diversificato, in ragione della condizione di pericolosità che ne legittima l'applicazione.

2. (omissis) , con il ministero del difensore di fiducia, ricorre per cassazione e deduce quanto segue.

2.1. Con unico motivo censura la violazione dell'art 41-bis L. 26 luglio 1975, n. 354.

Afferma di essere genitore della minore d'età, (omissis), e di essere separato. Non riuscirebbe ad effettuare il colloquio "in presenza", per la distanza e perché nessuno dei parenti è disposto ad accompagnare la ragazza all'incontro con il padre.

Sussistono, tuttavia, i presupposti per attivare un collegamento via skype con l'Istituto di pena che permette di salvaguardare il mantenimento delle relazioni familiari e d'affetto. Non sarebbe equiparabile, in via sostitutiva, una telefonata aggiuntiva di dieci minuti.

Il colloquio è parte dell'azione trattamentale, alleggerisce, se attuato con le modalità offerte dalla tecnologia, la polizia penitenziaria da una serie di attività finalizzate ai controlli e permette di superare le difficoltà collegate alla necessità di dover colmare distanze chilometriche non marginali. I controlli durante il suo espletamento sono, comunque, assicurati attraverso la stessa registrazione e si sfrutta la rete "intranet" ministeriale, con conseguente sicurezza nella trasmissione delle immagini e delle voci.

La Corte di cassazione già nel 2015, con la sentenza *Trigila* e, dunque, nel 2020 con la sentenza *Madonia*, ha ammesso la possibilità di effettuare colloqui con strumento siffatto, là dove non siano altrimenti possibili incontri "in presenza" e nel rispetto delle esigenze di tutela di cui all'art. 41-bis L. 26 luglio 1975, n. 354.

Nel caso di specie la minore potrebbe accedere ad un Istituto di pena presente in un luogo vicino a quello di residenza e in un ambiente idoneo ad assicurare e tutelare ogni esigenza che si dovesse profilare.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e, pertanto, va accolto con annullamento del provvedimento impugnato e rinvio al Giudice di sorveglianza per nuovo giudizio.

2. Un consolidato orientamento giurisprudenziale qualifica i colloqui visivi come un fondamentale diritto del detenuto che favorisce lo svolgimento della vita familiare e il mantenimento di relazioni con i più stretti congiunti, riconosciuto da numerose disposizioni dell'ordinamento penitenziario, quali l'art. 28 L. 26 luglio 1975, n. 354, secondo cui «particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare, o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati

con le famiglie»; l'art. 18, comma 3, che riconosce «particolare favore (...) ai colloqui con i familiari»; l'art. 1, comma 6, e 15 Ord. pen. (i quali collocano i colloqui nella fase del trattamento, attribuendo loro rilevanza anche ai fini dell'attività di recupero e rieducazione del condannato); l'art.61, comma 1, lett. a) e 73, comma 3, d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230, il quale contempla il mantenimento del diritto ai colloqui con i familiari anche in caso di sottoposizione del detenuto alla sanzione disciplinare dell'isolamento con esclusione dalle attività in comune (cfr. Sez. 1, n. 7654 del 12/12/2014, dep. 2015, Trigila, in motivazione; Sez. 1, n. 47326 del 29/11/2011, Panaro, Rv. 251419; Sez. 1, n. 33032 del 18/4/2011, Solazzo, Rv. 250819; Sez. 1, n. 27344 del 28/5/2003, Emmanuello, Rv. 225011; Sez. 1, n. 22573 del 15/5/2002, Valenti, Rv. 221623; Sez. 1, n. 21291 del 3/5/2002, Florida, Rv. 221688).

Si tratta di un diritto che presenta un rilievo costituzionale (cfr. gli artt. 29, 30 e 31 Cost. a tutela della famiglia e dei suoi componenti) e convenzionale (art. 8, Convenzione europea dei diritti dell'uomo).

Consegue che il diritto ai colloqui è pacificamente riconosciuto anche ai ristretti sottoposti al regime differenziato dell'art. 41-*bis* Ord. pen., ai quali, tuttavia, si applicano disposizioni restrittive in relazione al numero dei colloqui e alle relative modalità di svolgimento, senza che però possa impedirsi al detenuto di accedervi.

Così, l'art. 41-*bis* Ord. pen. prevede, al comma 2-*quater*, lett. b), che esso sia svolto in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti e che, in caso di mancata effettuazione di colloqui personali, possa essere autorizzato, con provvedimento motivato del direttore dell'istituto, solo dopo i primi sei mesi di applicazione, un colloquio telefonico mensile con i familiari e conviventi della durata massima di 10 minuti sottoposto, comunque, a registrazione. Dunque, come per i detenuti ordinari, anche per quelli sottoposti al regime differenziato, la legge penitenziaria e il relativo regolamento di esecuzione stabiliscono che i contatti con i familiari si realizzino secondo due modalità fondamentali: in presenza degli interlocutori o con il mezzo del telefono.

3. Tuttavia, l'evoluzione tecnologica ha reso possibili nuove forme di comunicazione a distanza, consentendo, per quanto qui di interesse, il ricorso a modalità di collegamento audio e video che consentono di riprodurre, accanto alla voce dei conversanti, anche la loro immagine (cd. videochiamate). La presenza è assicurata tecnicamente *da remoto*.

La giurisprudenza, anche di legittimità, ha assunto posizioni non sempre univoche, talvolta ammettendo anche per i detenuti sottoposti al regime

differenziato i colloqui visivi con i familiari, mediante forme di comunicazione a distanza (Sez. 1, n. 7654 del 12/12/2014, dep. 2015, Trigila, Rv. 262417), talaltra accedendo alla soluzione negativa, in ragione della mancanza di un'espressa disciplina normativa che individua i presupposti della comunicazione a distanza e che detta una specifica regolamentazione delle modalità esecutive e delle relative coperture di spesa (Sez. 1, n. 16557 del 22/3/2019, CC Sassari, Rv. 275669).

Secondo la stessa Amministrazione penitenziaria le forme di comunicazione a distanza devono essere, comunque, ricondotte nell'alveo dei «colloqui visivi», dei quali condividono qualificazione giuridica e modalità esecutive, secondo quanto stabilito, per i detenuti inseriti nel circuito della cd. media sicurezza, dalla circolare DAP del 29 gennaio 2019, n. 0031246U, che ha emanato delle linee-guida, rivolte a tutte le direzioni degli istituti penitenziari, con un manuale tecnico-operativo per agevolare la procedura telematica di video-chiamata tramite la piattaforma *Skype for business*. Ne consegue che, per i detenuti sottoposti al regime ordinario, la relativa disciplina - per quanto riguarda l'individuazione degli organi competenti all'autorizzazione, il numero e la durata dei collegamenti audio-visivi, nonché le modalità di controllo - è stata individuata in quella dettata dagli artt. 18 Ord. pen. e 37 d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 (cd. regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario).

La possibilità di consentire il ricorso, da parte dei detenuti, a questa forma di comunicazione è stata giustificata dall'Amministrazione penitenziaria con l'esigenza di «facilitare le relazioni familiari nelle strutture penitenziarie». Non di rado i congiunti del detenuto si trovano nella impossibilità di effettuare i colloqui, in ragione della distanza dal luogo di restrizione; sicché comunicazione siffatta è stata individuata, dalla stessa Amministrazione, come uno strumento innovativo e idoneo a garantire l'effettività del diritto in questione.

Un'esigenza questa che il decreto legge 10 maggio 2020, n. 29, dettato per la gestione della cd. emergenza Covid-19, ha inteso perseguire, attraverso la previsione della possibilità per i condannati, gli internati e gli imputati di svolgere "a distanza" i colloqui con i congiunti (o con gli altri soggetti cui hanno diritto), mediante, ove possibile, apparecchiature e collegamenti di cui dispone l'Amministrazione penitenziaria e minorile ovvero mediante corrispondenza telefonica, autorizzabile oltre i limiti dell'art. 39, comma 2, Reg. esec. e dell'art. 19, comma 1, d. lgs. 2 ottobre 2018, n. 121. La disciplina, seppur temporalmente circoscritta, non distingue tra i detenuti

cui è riferibile e, dunque, ben può essere ritenuta applicabile anche al caso di coloro che siano assoggettati al regime penitenziario "differenziato".

Le considerazioni che precedono, segnalano, perciò, da un lato, l'esistenza di un diritto alla realizzazione del colloquio e, dall'altro lato, si inseriscono nel contesto di una disciplina, certamente più restrittiva, disegnata per i detenuti sottoposti al regime differenziato, che la giurisprudenza costituzionale ha ritenuto compatibile con la Carta fondamentale, nei limiti in cui le deroghe al regime ordinario siano strettamente collegate a esigenze di ordine e di sicurezza non altrimenti gestibili (v. Corte cost., 5 dicembre 1997, n. 376). Diversamente, le misure derogatorie del regime stesso acquisterebbero un significato puramente afflittivo e non riconducibile alla funzione attribuita dalla legge al provvedimento ministeriale (così Corte cost., 14 ottobre 1996, n. 351 e, più recentemente, Corte cost., 5 maggio 2020, n. 97).

Anche la giurisprudenza di legittimità ha affermato che «quella della congruità tra misura e scopo costituisce una declinazione del principio di *proporzione*, rispetto al quale la stessa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo richiede che le misure incidenti sulle libertà, riconosciute dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo debbano, per poter essere considerate legittime, perseguire un fine legittimo; essere idonee rispetto all'obiettivo di tutela; risultare necessarie, non potendo essere disposte misure meno restrittive e parimenti idonee al conseguimento dello scopo; non realizzare un sacrificio eccessivo del diritto compresso» (Sez. 1, n. 43436 del 29/5/2019, Gallucci, non massimata).

4. Nel caso di specie, si tratta di bilanciare i principi anzidetti e le esigenze connesse a mantenere un sereno rapporto genitoriale con la minore (posizione che ha presidio costituzionale - art. 29 Cost. - e convenzionale - art. 8 Cedu -) oltre che una relazione familiare, improntata, nei limiti del possibile, ad un piano di normalità e, parimenti, a contemperare finalità siffatta con quella di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica.

Il Tribunale di sorveglianza ha ritenuto, tuttavia, con motivazione che non si è uniformata agli orientamenti più recenti di questa Corte di legittimità (Sez. 1, nr. 23819 del 22/06/2020, Min. Giustizia contro Madonia, Rv. 279577) che la mancata previsione di una specifica disciplina normativa paralizzasse, *ipso iure*, l'auspicio del detenuto di vedere e di incontrare la figlia, pur a fronte della possibilità di svolgere, *da remoto*, un colloquio.

La Giurisprudenza più recente ha anche ribadito che il detenuto sottoposto a regime differenziato, ai sensi dell'art. 41-bis ord. pen., può essere autorizzato ad avere colloqui visivi con i familiari - in situazioni di

impossibilità o, comunque, di gravissima difficoltà ad effettuare i colloqui in presenza - mediante forme di comunicazione audiovisiva controllabili a distanza, secondo modalità esecutive idonee ad assicurare il rispetto delle cautele imposte dal citato art. 41-bis. (Sez. 1, nr. 19290 del 09/04/2021, Emmanuolo, Rv. 281221).

Ebbene nella specie il Tribunale di sorveglianza non si è soffermato adeguatamente sulla impossibilità della minore di raggiungere la sede di (omissis) per effettuare il colloquio calendarizzato con il genitore e sulla assenza di altri familiari disposti ad accompagnarla per l'incombente, alla luce della condizione di separazione dalla moglie di (omissis). Questo aspetto sarebbe stato oggetto di verifica centrale per appurare se quella condizione in fatto realizzasse un'impossibilità assoluta e non altrimenti risolvibile di incontro tra genitore e figlia.

Per altro verso, la stessa Amministrazione penitenziaria avrebbe riservato la scelta relativa alle concrete modalità esecutive nell'ambito di un ventaglio articolato di possibilità operative, tutte peraltro già esistenti, al fine di consentire alla Direzione dell'Istituto di individuare la forma di incontro "a distanza", compatibile con le esigenze di sicurezza. Tra gli accorgimenti organizzativi, infatti, il colloquio si può svolgere mettendo in collegamento due luoghi sotto la diretta gestione e il controllo dell'Amministrazione stessa, facendo accedere la minore d'età alla saletta esistente presso un istituto di pena, vicino al luogo di residenza. Non si crea, così, né un onere aggiuntivo, né la necessità di predisporre locali idonei allo scopo, che diversificano e recano aggravio all'azione dell'Amministrazione penitenziaria.

Il colloquio a distanza, utilizzando la rete intranet del Ministero della giustizia, soddisfa le esigenze di sicurezza, trattandosi di modalità validata tecnicamente dal Servizio Informatico Penitenziario della Direzione Generale del Personale e delle Risorse del D.A.P. e dalla DGSIA (cfr. pag. 2 Circolare del 30 gennaio 2019).

La masterizzazione e la custodia del file dell'incontro a distanza permette di accedere ad esso per ogni successiva verifica.

Neppure si spiega in che modo la finalità sottesa alla vigilanza di cui all'art. 41-bis L. 26 luglio 1975, n. 354 può essere pregiudicata. In questa prospettiva l'operatore penitenziario, in caso di comportamenti non consentiti, può interrompere immediatamente il contatto. La circostanza, poi, che i colloquianti possono accedere alla piattaforma di comunicazione "a distanza" solo dall'ambiente carcerario in cui si trovano, rende evidente l'insussistenza di rischi collegati alla presenza di terzi o a comportamenti "non controllabili" del familiare ammesso al colloquio visivo da remoto.

Alla luce di quanto premesso l'ordinanza impugnata deve essere annullata con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di sorveglianza di Torino.

P.Q.M.

Annulla il provvedimento impugnato con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di sorveglianza di Torino.

Così deciso in data 18/11/2021

Il Consigliere estensore

Antonio Cairo



Il Presidente

Filippo Casa

