



15153-23

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

Composta da:

MONICA BONI	- Presidente -	Sent. n. sez. 3462/2022
DOMENICO FIORDALISI		CC - 23/11/2022
LUIGI FABRIZIO AUGUSTO MANCUSO		R.G.N. 8891/2022
RAFFAELLO MAGI	- Relatore -	
FRANCESCO ALIFFI		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) (omissis) (omissis)

127

avverso l'ordinanza del 19/01/2022 del TRIB. SORVEGLIANZA di TORINO

udita la relazione svolta dal Consigliere RAFFAELLO MAGI;

lette/lette le conclusioni del PG *M. F. Loy, che ha concluso per
la declaratoria di inammissibilità del ricorso;*

udito il difensore

IN FATTO E IN DIRITTO

1. Con ordinanza resa in data 19 gennaio 2022 il Tribunale di Sorveglianza di Torino ha affermato, su reclamo proposto da (omissis) (omissis) l'assenza di un diritto soggettivo del detenuto, sottoposto al regime differenziato di cui all'art.41 *bis* ord.pen., di inviare pacchi postali ad una terza persona (nel caso di specie la tutrice).

L'assenza di tale diritto comporta la impossibilità di azionare il rimedio di cui all'art.35 *bis* ord.pen. essendo detta disposizione posta a presidio della tutela di posizioni giuridiche di diritto soggettivo.

2. Avverso detta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione – a mezzo del difensore – (omissis) (omissis) deducendo erronea applicazione di legge.

2.1 Secondo la difesa la normativa primaria non prevede il divieto del detenuto sottoposto al regime differenziato di inviare pacchi postali e lo stesso non potrebbe essere desunto dalla previsione di legge di cui all'art.41 *bis* comma 2 *quater* lett. a) ord.pen. .

La stessa circolare l^(omissis) del 2017 all'art.20 regola espressamente le modalità di ricezione di pacchi dall'esterno e nulla dice circa l'invio. Non può, pertanto ritenersi che l'invio del pacco sia in quanto tale vietato.

27

3. Il ricorso è infondato, per le ragioni che seguono.

3.1 Il Tribunale di Sorveglianza, secondo una ragionata lettura del provvedimento, non ha affermato l'esistenza di un generale divieto alla trasmissione di pacchi dal soggetto detenuto verso l'esterno, quanto la inesistenza – sul punto – di un diritto soggettivo, sicchè a fronte del diniego della Direzione non sarebbe esperibile il rimedio giurisdizionale di cui all'art.35 *bis* ord.pen. .

3.2 Come questa Corte di legittimità ha già avuto modo di osservare la riforma del sistema di tutela delle posizioni giuridiche soggettive dei soggetti reclusi - adottata con d.l. n. 146 del 2013 e, successivamente, con il d.l. n.92 del 2014 - non ha introdotto « nuovi diritti » ma ha rafforzato le modalità di tutela di quelli già riconosciuti come tali secondo la antecedente elaborazione giurisprudenziale.

In effetti, nel nuovo sistema di tutela ad essere « riscritte » sono le forme procedurali di tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi, attraverso la normativizzazione espressa del relativo procedimento, prima affidato alla



elaborazione giurisprudenziale sorta sul terreno del reclamo avverso il provvedimento applicativo della sorveglianza particolare (art. 14 *ter* ord.pen.). A fronte di un sistema *'pre* 2013 essenzialmente basato sulle ricadute sistematiche della nota decisione della Corte Costituzionale n. 26 del 1999 (*riconoscimento della esistenza di situazioni giuridiche soggettive che, per loro natura, non possono essere attenuate o comprese in virtù della intervenuta restrizione di libertà*) che consentiva la proposizione del reclamo giurisdizionale generico per la violazione di diritti soggettivi (sul tema, anche Sez. U n. 25079 del 26.2.2003, rv 224603) , si è provveduto a disciplinare normativamente l'intera materia attraverso le modifiche apportate agli articoli 69 e 35 della legge di ordinamento penitenziario (d.l. n.146 del 23.12.2013 conv. con legge n.10 del 21 febbraio 2014 e, successivamente d.l. n. 92 del 26 giugno 2014 conv. in legge n.117 del 11 agosto 2014).

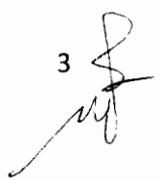
Con tali interventi il legislatore ha dichiaratamente preso atto della necessità di realizzare un più adeguato ed effettivo sistema di tutela dei diritti dei soggetti sottoposti a restrizione carceraria, anche in rapporto alle note decisioni degli organi giurisdizionali sovranazionali in tema di lesione dei diritti dei detenuti e correlata violazione del divieto di pene o trattamenti inumani o degradanti di cui all'art. 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello stesso art. 27 co.3 Cost. (v. la nota decisione CEDU 8 gennaio 2013 nella causa Torregiani ed altri contro Italia).

E' dunque intervenuta, una espressa regolamentazione normativa, per quanto qui rileva :

- a) del potere di denuncia, tramite il reclamo giurisdizionale ex art. 35 *bis* e 69 ord.pen. , di condotte della amministrazione inosservanti il contenuto delle disposizioni di legge o regolamento da cui derivi al detenuto un 'attuale e grave' pregiudizio all'esercizio di diritti soggettivi ;
- b) del modello legale di verifica della fondatezza di tale particolare reclamo e dei poteri di intervento spettanti al Magistrato di Sorveglianza nel caso di accertamento della lesione e del correlato pregiudizio, consistenti nell'ordine di un *facere* (sì da eliminare la fonte della situazione lesiva) con possibile esecuzione coatta del comportamento imposto in caso di inottemperanza, a tutela della effettività del rimedio .

In tal senso, la tutela accordata dal Magistrato di Sorveglianza in sede di reclamo giurisdizionale 'ordinario' (art. 35 *bis* co.3) da un lato dipende dalla esistenza di un comportamento dell'amministrazione che sia qualificabile come lesivo di un «diritto soggettivo» e non di altri generici interessi, dall'altro richiede che il

RT



pregiudizio lamentato sia concreto ed attuale (trattandosi di tutela inibitoria/preventiva tesa alla rimozione del limite posto alla fruizione piena del diritto), posto che solo in tal caso si giustifica l'*ordine di fare* rivolto alla amministrazione e dotato di coercibilità.

La riforma del 2014, sul terreno della tutela preventiva/inibitoria, non ha dunque introdotto una descrizione in modo tassativo delle posizioni giuridiche soggettive del soggetto recluso che possano riconoscersi in termini di « diritto soggettivo », ossia di quelle aspirazioni alla fruizione e godimento di beni della vita che restano «insensibili» alla restrizione di libertà, in quanto ricollegate funzionalmente a quel «residuo di libertà» che (v. Corte Cost. n. 122 del 2017) non può e non deve essere rimesso alla discrezionalità amministrativa espressa dagli organi preposti alla esecuzione della pena, nè ha cancellato - d'altra parte - l'accesso alla tutela « non giurisdizionale» realizzabile mediante la proposizione del reclamo «generico» rivolto al Magistrato di Sorveglianza ai sensi dell'art. 35 comma 1 n. 5 ord.pen. . Da ciò deriva, da un lato che la identificazione della esistenza - o meno - di una condizione definibile in termini di « diritto soggettivo» suscettibile di essere leso da comportamenti (attivi o omissivi) dell'Amministrazione resta affidata alla concretizzazione giurisprudenziale, secondo le linee interpretative pregresse (tra le molte, Sez. VII n. 23379 del 12.12.2012, rv 255490; Sez.VII n. 23377 del 12.12.2012, rv 255489) che collocano in tale ambito esclusivamente gli interessi che ineriscono a *beni essenziali della persona* e che rappresentano la *proiezione di diritti fondamentali dell'individuo* riconosciuti nella carta fondamentale o in trattati sovranazionali recepiti dallo Stato, dall'altro che lì dove sia manifesta l'assenza di tale carattere della pretesa, la domanda - al di là di come prospettata dalla parte - non è idonea ad attivare il nuovo procedimento di tutela giurisdizionale descritto dall'art. 35 *bis* ord. pen., posto che tale formalizzazione del procedimento presuppone che - alla base - si controverta di un limite posto all'esercizio di un «diritto soggettivo».

3.3 Ora, nel caso della esistenza di limitazioni legali ai rapporti con l'esterno per ragioni di sicurezza interna ed esterna all'Istituto (art.41 bis ord.pen.) ad essere riconosciuto come diritto soggettivo è quello alla *corrispondenza* (sottoposta a visto di censura) che è cosa diversa dalla trasmissione verso l'esterno di 'pacchi postali'.

In tal senso la complessiva regolamentazione legale (tenendo conto della circolare DAP del 2017) prevede esclusivamente la possibilità di inviare ai familiari - anche

27

tramite pacco – generi alimentari, dolci e giocattoli, per intuibili esigenze di mantenimento dei profili relazionali della persona reclusa.

La disciplina dettata dall'art.20 della Circolare – che regola i controlli sui pacchi inviati dall'esterno – non va, pertanto intesa come 'facoltizzante' l'invio di pacchi verso l'esterno ma, piu semplicemente prende atto della necessità di regolamentare (il controllo del contenuto) ciò che la legge prevede, ossia la 'ricezione' del pacco.

3.4 Può dunque convenirsi – operate tali precisazioni – sul fatto che la trasmissione di un pacco 'generico', al di fuori delle limitate ipotesi di cui all'art.7 della suddetta Circolare non è regolamentata perché non è ritenuta espressiva di un diritto soggettivo (ma di un semplice interesse) della persona sottoposta al regime differenziato. Tale assetto, essendo garantita la corrispondenza comune, non appare in contrasto con le previsioni costituzionali e convenzionali e determina l'assenza della giustiziabilità della pretesa.

Al rigetto del ricorso segue *ex lege* la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali .

Così deciso in data 23 novembre 2022

Il Consigliere estensore

Raffaello Magi



Il Presidente

Monica Boni



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Piazzale S. Maria della Pace, 1
00187 Roma
Remo. n. 11/04/2023
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Marina Cacciari