

Penale Sent. Sez. 1 Num. 34388 Anno 2022

Presidente: TARDIO ANGELA

Relatore: CALASELICE BARBARA

Data Udiienza: 30/03/2022

SENTENZA

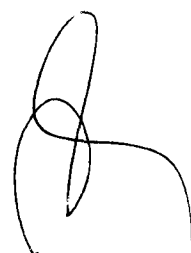
sul ricorso proposto da:

PAGANO CARMINE nato a NAPOLI il 05/11/1984

avverso l'ordinanza del 13/07/2021 del TRIB. SORVEGLIANZA di L'AQUILA

udita la relazione svolta dal Consigliere BARBARA CALASELICE;

lette le conclusioni del Sostituto Procuratore generale, A. Cocomello, che ha chiesto il rigetto del ricorso.



RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza impugnata il Tribunale di sorveglianza di L'Aquila ha rigettato il reclamo, proposto avverso il provvedimento di rigetto del reclamo emesso dal Magistrato di sorveglianza di L'Aquila, nei confronti di Carmine Pagano, detenuto in espiazione pena, in regime di cui all'art. 41-*bis* Ord. pen., in ordine al diniego della Direzione dell'Istituto penitenziario ove il detenuto era ristretto, a poter effettuare colloquio senza vetro divisorio, con figli minori di anni 13 e 8.

1.1. Il Tribunale osservava, con il provvedimento indicato, che la doglianza difensiva, relativa alla contestata possibilità del colloquio con il figlio minore di anni quattordici senza vetro divisorio, trova fondamento nell'art. 18 Ord. pen. che riguardava, appunto, particolare cura dedicata ai colloqui con i minori di anni quattordici, non anche, a parere del reclamante, nell'art. 16 della circolare del 2 ottobre 2017, norma secondaria rispetto al citato art. 18, che limitava i colloqui senza vetro a minori di anni dodici.

Il Tribunale sottolineava che i colloqui con i figli minori di anni quattordici, per i detenuti con lo speciale regime di cui all'art. 41-*bis* Ord. pen., erano disciplinati da una circolare del DAP del 2003, che consentiva colloqui con figli minori di anni dodici, senza vetro divisorio, permanendo i familiari al di là del vetro divisorio, con video registrazione, escludendo il sonoro, senza eccedere un sesto di tutta la durata del colloquio.

Con successiva Circolare del 2013, le modalità previste erano state riviste in senso peggiorativo escludendo la presenza a tali colloqui di familiari adulti. Con ultima Circolare del 2 ottobre 2017, era prevista la possibilità di colloquio con figli e nipoti in linea retta, minori di anni dodici, senza vetro divisorio per tutta la durata del colloquio, con la presenza di altri adulti al di là del divisorio. Si tratta, per il Tribunale, di modalità di colloquio in deroga introdotta da circolari amministrative che non poteva essere estesa al di fuori dei casi espressamente previsti, mentre il citato art. 18 Ord. pen. non si riferisce a detenuti sottoposti a regime speciale di cui all'art. 41-*bis* Ord. pen.

2. Ricorre, avverso la descritta ordinanza il condannato, per il tramite del difensore, denunciando inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 18, comma 3, Ord. pen. e 37 Regolamento di esecuzione con correlato vizio di motivazione.

La difesa, con il reclamo, ha posto la questione relativa alla illegittimità del limite di anni dodici, individuato nella circolare amministrativa del 2017, al di sopra del quale non è consentito il colloquio con familiari minorenni senza vetro divisorio.

Detta previsione non è contemperata con il contenuto dell'art. 18 Ord. pen. come modificato dal d. lgs. n. 123 del 2 ottobre 2017 in tema di colloqui con i familiari, che ha introdotto espresso richiamo alla particolare cura da dedicare ai colloqui con i minori di anni quattordici.

Vi è, quindi, per la Difesa, un contrasto tra fonti, in ossequio sia al criterio gerarchico che cronologico, da risolvere nel senso che si applica la previsione di cui all'art. 18 cit. come da ultimo modificata, con conseguente necessità di procedere alla disapplicazione della norma di rango regolamentare.

Le restrizioni imposte dall'Amministrazione ai detenuti in regime di cui all'art. 41-*bis* Ord. pen. devono, invero, essere sempre proporzionate rispetto alle finalità di sicurezza ed ordine pubblico, con necessità di armonizzarle alla previsione di cui all'art. 8 CEDU.

Si assume, in definitiva, che impedire al minore di anni tredici o quattordici di avere contatto diretto con il proprio genitore ristretto, significa ledere il diritto del minore ad una crescita equilibrata e sana, lesione idonea a provocare traumi, in aperto contrasto con la Convenzione dell'ONU sui diritti dell'infanzia ratificata in Italia nel 1991.

3. Il Sostituto Procuratore generale presso questa Corte, A. Cocomello, ha fatto pervenire requisitoria scritta con la quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

2. È noto l'indirizzo cui aderisce il Collegio, espresso da questa Corte di legittimità di recente (Sez. 1, n. 46719 del 03/11/2021, *Pesce*, Rv. 282319) secondo il quale, in tema di regime penitenziario differenziato ai sensi dell'art. 41-*bis* ord. pen., è legittima la disposizione dell'Amministrazione penitenziaria che, in attuazione dell'art. 16 della circolare del DAP del 2 ottobre 2017, preveda che il colloquio visivo avvenga senza vetro divisorio solo nel caso in cui esso abbia luogo con il figlio o i nipoti in linea retta, minori di 12 anni, oppure, con le cautele ordinarie, nel caso di parenti e affini entro il terzo grado.

Si tratta, infatti, di regolamentazione che costituisce un ragionevole esercizio del potere amministrativo in funzione del contemperamento tra le esigenze di mantenimento delle relazioni familiari e quelle di particolare controllo richieste dal peculiare regime penitenziario.

2.1. Si ritiene, invero, che i colloqui visivi costituiscono un fondamentale diritto del detenuto alla vita familiare e al mantenimento di relazioni con i più

stretti congiunti, riconosciuto da numerose disposizioni dell'ordinamento penitenziario, quali l'art. 28 Ord. pen., 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», gli artt. 1, comma 6, e 15 Ord. pen. (i quali collocano i colloqui nel trattamento, attribuendo loro rilevanza anche ai fini dell'attività di recupero e rieducazione del condannato); gli artt. 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, Floridia, Rv. 221688).

Si tratta di diritto garantito anche dal punto di vista costituzionale (cfr. gli artt. 29, 30 e 31 Cost. posti a tutela della famiglia e dei suoi componenti) e convenzionale (v. l'art. 8 Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, il quale stabilisce che «ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare ...»), sicché le limitazioni all'esercizio dello stesso vanno previste dalla legge e devono essere giustificate da esigenze di pubblica sicurezza, di ordine pubblico e prevenzione dei reati, di protezione della salute, dei diritti e delle libertà altrui (così Sez. 1, n. 23819 del 22/6/2020, Madonia, in motivazione; nella giurisprudenza sovranazionale v. Cedu, sez. II, 4 febbraio 2003, Van der Ven c. Paesi Bassi).

2.2. Per tali ragioni, il diritto ai colloqui è pacificamente riconosciuto anche ai ristretti sottoposti al regime differenziato dell'art. 41-*bis* Ord. pen., ai quali 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. Infatti, ai sensi dell'art. 41-*bis*, comma 1-*quater*, lett. b), Ord. pen., il detenuto sottoposto al regime differenziato ha diritto a un colloquio al mese con i familiari e conviventi, da svolgersi in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di soggetti, con obbligo di controllo auditivo e di registrazione, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente.

Inoltre, per chi non effettua colloqui è prevista, solo dopo i primi sei mesi di applicazione del regime differenziato, l'effettuazione di un colloquio telefonico mensile con i medesimi soggetti, della durata massima di 10 minuti, sottoposto anch'esso a registrazione e «comunque» a videoregistrazione.



3. Le descritte limitazioni devono essere giustificate dalle esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza sottese al regime differenziato. Diversamente, esse non potrebbero ammettersi per contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost. (cfr. Corte cost., sent. n. 97 del 2020 e 351 del 1996; nonché Sez. 1, n. 43436 del 29/5/2019, Gallucci, in motivazione).

Per lo specifico caso di specie, si osserva che l'art. 16 della circolare del D.A.P. del 2 ottobre 2017, che disciplina l'organizzazione del particolare regime previsto dall'art. 41-*bis* cit., stabilisce che «il detenuto/internato potrà chiedere che i colloqui con i figli e con i nipoti in linea retta minori di anni 12 avvengano senza vetro divisorio, assicurando la presenza del minore nello spazio riservato al detenuto e la contestuale presenza degli altri famigliari dall'altra parte del vetro».

Pertanto, il colloquio può avere luogo, senza vetro divisorio, soltanto nel caso in cui esso avvenga con i figli e i nipoti in linea retta che siano minori di 12 anni.

Si tratta di scelta organizzativa dell'Amministrazione penitenziaria che risponde all'esercizio non irragionevole della discrezionalità propria della stessa, connessa all'esigenza di non pregiudicare il controllo per effetto di una eccessiva dilatazione della platea dei soggetti ammessi al colloquio con modalità derogatorie rispetto alle cautele ordinarie previste dalla richiamata disposizione legislativa, ovvero in locali muniti di vetro divisorio (Sez. 1 n. 28260 del 9/4/2021, Mangione, Rv. 28175).

Rispetto a detta esigenza, non si ravvisa alcun contrasto con i principi della giurisprudenza convenzionale, i quali hanno riconosciuto la legittimità di misure restrittive, anche incidenti sulle relazioni familiari, ove gli incontri con i congiunti possano essere utilizzati quale veicolo di trasmissione di ordini ed istruzioni all'esterno degli istituti penitenziari e quando, dunque, dette misure siano strettamente funzionali al soddisfacimento delle finalità preventive connesse alla prevenzione di reati (Cedu, 19 gennaio 2010, Montani c. Italia; Cedu, Grand Chambre, 17 settembre 2009, Enea c. Italia; Cedu, 12-1-2010, Mole c. Italia, quest'ultima in merito alla presenza del vetro isofonico per separare fisicamente il detenuto dai familiari).

3.1. Né si rileva il contrasto tra la citata circolare del DAP con la nuova formulazione dell'art. 18, comma 3, ultimo periodo, Ord. pen., secondo cui «particolare cura è dedicata ai colloqui con i minori di anni quattordici», dedotto dalla difesa.

In proposito, va osservato che la disposizione introdotta dal d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, non era destinata a innovare la disciplina dettata per i detenuti e gli internati sottoposti al regime differenziato di cui all'art. 41-*bis* Ord. pen., considerato che nella enunciazione dei principi contenuti nella legge-delega

23 giugno 2017, n. 103, non erano compresi riferimenti a tale regime detentivo e che, soprattutto, l'art. 1, comma 85, lett. e), legge n. 103 del 2017 aveva espressamente escluso, dall'ambito della sua regolamentazione, le «condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale», unitamente ai «casi di eccezionale gravità e pericolosità specificamente individuati» dalla complessiva riforma che avrebbe dovuto portare alla «eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono ovvero ritardano, sia per i recidivi sia per gli autori di determinate categorie di reati, individualizzazione del trattamento rieducativo e la differenziazione dei percorsi penitenziari in relazione alla tipologia dei reati commessi e alle caratteristiche personali dei condannati, nonché alla revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell'ergastolo».

In definitiva va escluso che la riforma dell'ordinamento penitenziario del 2018 aveva ad oggetto il regime detentivo di cui all'art. 41-bis Ord. pen.

In ogni caso, il riferimento alla particolare cura nello svolgimento dei colloqui da parte dei minori infraquattordicenni richiama soprattutto le condizioni di contesto in cui essi vengono attuati, per facilitare la possibilità che essi siano tendenzialmente realizzati in ambienti più accoglienti, secondo procedure, anche di controllo, che siano specificamente calibrate sulla personalità, ancora in evoluzione dei minori.

Ma ciò, in assenza di univoche indicazioni sul punto, non esprime la volontà del legislatore di introdurre una deroga al principio secondo cui i colloqui tra i soggetti sottoposti al regime differenziato e i loro familiari non possano avere luogo in assenza di vetro divisorio.

Una deroga che è stata introdotta dal DAP con la citata circolare, nell'ambito della necessaria ricerca di un contemperamento tra esigenze di sicurezza e istanze di tutela delle relazioni familiari, a sua volta riconducibile al canone generale del «sacrificio minimo necessario» dei diritti fondamentali (Corte cost., sent. 17 giugno 2013, n. 143). Si tratta di contemperamento realizzato, in maniera ragionevole, limitando il regime dei minori controlli ai soli soggetti infradodicenni, i quali, in ragione della loro età, più difficilmente possono essere strumentalizzati per aggirare le finalità proprie del regime differenziato.

3. Segue il rigetto del ricorso, con 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 il 30 marzo 2022

Il Consigliere estensore

Il Presidente