

Penale Sent. Sez. 1 Num. 36865 Anno 2021

Presidente: TARDIO ANGELA

Relatore: CENTOFANTI FRANCESCO

Data Udienza: 08/06/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto dal
Ministero della Giustizia
in procedimento riguardante

██████████ nato a ██████████

avverso l'ordinanza del 02/10/2020 del Tribunale di sorveglianza di Roma

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Francesco Centofanti;
lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore
generale Antonietta Picardi, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza in epigrafe il Tribunale di sorveglianza di Roma, provvedendo ai sensi dell'art. 35-*bis*, comma 4, Ord. pen., ha accolto il reclamo avanzato da ██████████ ristretto in regime penitenziario differenziato, avverso il diniego, opposto dalla Direzione di istituto, alla sua richiesta di consentirgli la ricezione in abbonamento di riviste per soli adulti, non inserite nell'elenco (modello 72) delle pubblicazioni acquistabili mediante sopravvitto.

Il Tribunale di sorveglianza ha osservato, a sostegno della decisione assunta:

- che le restrizioni implicate dal regime detentivo speciale, di cui all'art. 41-*bis*, commi 2 ss., Ord. pen., devono essere strettamente proporzionate e adeguate al fine perseguito dal regime medesimo, vale a dire la salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica;

- che la richiesta in esame – riconducibile alla sfera (non già del diritto dell'informazione, ma) del diritto alla sessualità, ancorché ridotta ad una dimensione «effimera e sublimata», di cui anche i detenuti sarebbero titolari – non confligge, una volta adottate le cautele previste dall'art. 18-*ter*, comma 1, lett. b), Ord. pen., con tali esigenze;

- che la circolare dipartimentale 2 ottobre 2017, recante l'organizzazione del circuito detentivo speciale, già prevede, all'art. 19, la possibilità per il detenuto di sottoscrivere abbonamenti ai «quotidiani» a più ampia diffusione nazionale per il tramite della Direzione, e tale procedura, a tutela del diritto sopra individuato, sarebbe stata estensivamente applicabile al caso di specie.

Il Tribunale ha pertanto disposto darsi corso alla sottoscrizione, a spese dell'interessato, di un abbonamento ad una pubblicazione per soli adulti, da lui scelta e in libera vendita esterna, previa sottoposizione dei singoli stampati, prima della loro consegna, a visto di controllo.

2. L'Amministrazione penitenziaria, con il ministero dell'Avvocatura dello Stato, ha proposto ricorso per cassazione avverso la decisione così assunta, svolgendo motivi tra loro strettamente connessi.

L'Amministrazione lamenta l'esercizio, da parte della giurisdizione, di potestà non spettanti e la violazione di legge.

L'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. c), Ord. pen. -osserva la ricorrente- espressamente consente di introdurre limitazioni concernenti gli oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno da parte di detenuti assoggettati a regime detentivo speciale, posto che lo scambio di oggetti costituisce uno dei mezzi tramite cui può essere alimentato e perpetuato un flusso di comunicazioni

pericolose per l'ordine e la sicurezza pubblica. La Circolare dipartimentale 2 ottobre 2017 avrebbe solo regolamentato il relativo potere amministrativo, prevedendo, per giornali e riviste, la possibilità di approvvigionamento, limitatamente a quelli inseriti nell'ampio elenco di cui al modello 72. L'esclusione da quest'ultimo delle riviste pornografiche, e l'inibizione del loro ingresso negli istituti di pena, sarebbe frutto di scelta ponderata, dal momento che l'esperienza insegnerebbe che al loro interno possano facilmente trovare posto messaggi gratuiti, o a pagamento, inseriti da privati, funzionali all'instaurazione di forme di comunicazione criptiche e dunque pericolose.

Sostiene l'Amministrazione che la restrizione non interferisca con il diritto alla sessualità, intesa come particolare forma di relazione interpersonale, e che la visione di immagini erotiche non sia essenziale alla sfera sessuale e all'equilibrio psico-fisico. In ogni caso, sarebbero in gioco mere modalità di esercizio del diritto, riservate alla discrezionalità amministrativa, esercitata in modo non irragionevole.

La circolare sarebbe dunque conforme a legge, e il comportamento dell'Amministrazione conforme ad entrambe, né si sarebbe di fronte ad alcun grave pregiudizio all'esercizio di un diritto; sicché l'intervento della Magistratura di sorveglianza non sarebbe consentito.

3. La difesa del condannato ha presentato rituale memoria difensiva, insistendo per la reiezione del ricorso.

Sostiene la difesa che, essendo le limitazioni al normale esercizio dei diritti, per i detenuti assoggettati al regime di cui all'art. 41-*bis* Ord. pen., giustificate solo in rapporto alla necessità di impedire relazioni pericolose di tali detenuti con l'esterno, non sarebbe dato cogliere alcun nesso tra tale meritevole esigenza e la possibilità che i detenuti medesimi vengano ammessi alla visione di riviste pornografiche, dopo che queste abbiano superato la prescritta censura.

La corrispondente preclusione sarebbe priva di ragionevole giustificazione, e sarebbe indebitamente lesiva del diritto del condannato di informarsi, svagarsi e vivere, nelle forme consentite dallo stato detentivo, la propria sessualità.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso, nei suoi connessi motivi, è fondato e deve essere accolto.

2. Il rimedio giurisdizionale previsto dagli artt. 35-*bis* e 69, comma 6, lett. b), Ord. pen. ammette la tutela davanti alla magistratura di sorveglianza delle posizioni giuridiche soggettive qualificabili in termini di «diritto», incise da

condotte dell'Amministrazione violative di disposizioni previste dalla legge penitenziaria, e dal relativo regolamento, dalle quali «derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio».

Presupposti essenziali dell'intervento giurisdizionale sono dunque costituiti dall'esistenza, in capo al detenuto, di una posizione giuridica attiva, non riducibile (o non riducibile ulteriormente) per effetto della carcerazione e direttamente meritevole di protezione, nonché dal rilievo di una condotta, imputabile all'Amministrazione penitenziaria, che si ponga con tale posizione soggettiva in illegittimo contrasto.

E' peraltro evidente che dalla condizione detentiva possano derivare limitazioni, anche significative, alla ordinaria sfera dei diritti soggettivi della persona, e ciò anche quale conseguenza dell'adozione di misure e provvedimenti organizzativi dell'Amministrazione stessa, volti a disciplinare la vita degli istituti, a garantire l'ordine e la sicurezza interna e l'irrinunciabile principio del trattamento rieducativo; misure e provvedimenti che, ove adottati nel rispetto dei fondamentali canoni di ragionevolezza e proporzionalità, incidono legittimamente sulla posizione soggettiva del ristretto, andando ad integrarne l'ambito di autorizzata e lecita compressione (Sez. 1, n. 4030 del 04/12/2020, dep. 2021, Ministero della Giustizia, Rv. 280532-01).

E' a partire da tale constatazione che la giurisprudenza di questa Corte, da tempo, ammonisce a non confondere il diritto soggettivo del detenuto, nel suo nucleo intangibile, cui è garantita protezione, con le mere modalità di esercizio di esso, inevitabilmente assoggettate a regolamentazione (Sez. 1, n. 23533 del 07/07/2020, Mandalà, Rv. 279456-01; Sez. 7, n. 7805 del 16/07/2013, dep. 2014, Attanasio, Rv. 260117-01; Sez. 1, n. 767 del 15/11/2013, dep. 2014, Attanasio, Rv. 258398-01).

La sola negazione del diritto in quanto tale integra lesione suscettibile di reclamo giurisdizionale, mentre le modalità di esplicazione del diritto restano affidate alle scelte discrezionali dell'Amministrazione penitenziaria, in funzione delle esigenze di ordine e disciplina interne, che, ove non manifestamente irragionevoli, ovvero sostanzialmente inibenti la fruizione del diritto, non sono sindacabili in sede giudiziaria (Sez. 7, n. 373 del 29/05/2014, dep. 2015, Attanasio, Rv. 261549-01).

3. Ciò premesso in linea generale, occorre ora considerare più da vicino la vigente regolamentazione in tema di acquisizione e circolazione di libri, riviste e stampa in genere nei confronti dei detenuti soggetti allo speciale regime di sospensione delle regole del trattamento, disposto dal Ministro della giustizia ai sensi dell'art. 41-bis, comma 2, Ord. pen.

Il regime è volto a far fronte alle esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza esterne al carcere, connesse alla lotta alla criminalità organizzata, terroristica ed eversiva, e ad impedire, in particolare, i collegamenti dei detenuti appartenenti alle organizzazioni criminali tra loro e con i membri di queste che si trovino in libertà; collegamenti che potrebbero realizzarsi attraverso i contatti con il mondo esterno, che l'ordinamento penitenziario normalmente favorisce quali strumenti di reinserimento sociale. Quel che si intende evitare è, soprattutto, che gli esponenti dell'organizzazione in stato di detenzione, sfruttando il normale regime penitenziario, «possano continuare ad impartire direttive agli affiliati in stato di libertà, e così mantenere, anche dal carcere, il controllo sulle attività delittuose dell'organizzazione stessa» (Corte cost., sentenza n. 143 del 2013).

In questa prospettiva, il vigente comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* Ord. pen. elenca una serie di misure specifiche, costituenti il contenuto tipico e necessario del regime stesso. Figurano nell'elenco, tra l'altro, la «limitazione delle somme, dei beni e degli oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno» (lettera c).

L'Amministrazione penitenziaria, nella circolare dipartimentale 2 ottobre 2017, recante l'organizzazione del circuito detentivo speciale, ha dettato disposizioni attuative del precetto generale, con riferimento all'ingresso, alla circolazione e alla detenzione della stampa nell'ambito delle sezioni degli istituti penitenziari destinate ad accogliere i detenuti in regime speciale. Si è così stabilito che qualsiasi tipo di stampa autorizzata (quotidiani, riviste, libri) possa essere acquistato dai detenuti in regime speciale solo nell'ambito dell'istituto, tramite l'impresa di mantenimento o personale delegato dalla Direzione (artt. 7.2, secondo paragrafo, e 11.6, sesto paragrafo). Correlativamente, viene vietata la ricezione di libri e riviste provenienti dall'esterno, e in particolare dai familiari, sia a mezzo pacco postale sia tramite consegna in occasione dei colloqui, così come la trasmissione all'esterno di tale materiale da parte del detenuto (art. 7.2, quarto paragrafo, e 11.6, quinto paragrafo).

4. Questa Corte ha più volte riconosciuto all'Amministrazione penitenziaria la spettanza di un potere regolamentare per la concreta applicazione delle restrizioni; potere che deve essere esercitato nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, senza rendere inutilmente gravoso lo speciale trattamento e senza un'inutile compressione dei diritti costituzionalmente garantiti anche al detenuto (tra le altre, Sez. 1, n. 4030 del 04/12/2020, dep. 2021, Ministero della Giustizia, Rv. 280532-01; Sez. 1, n. 1774 del 29/9/2014, dep. 2015, Tarallo, Rv. 261858-01; Sez. 1, n. 46783 del 23/9/2013, Gullotti, Rv. 257473-01).

La circolare ministeriale si è, *in parte qua*, mantenuta in tale alveo, in quanto le misure limitative, che reiterano quelle già antecedentemente adottate in fonti equiordinate, si giustificano alla luce di dati emersi dalla «pluriennale esperienza delle concrete vicende [dello] specifico settore»: vale a dire che «libri, giornali e stampa in genere [sono] molto spesso usati dai ristretti quali veicoli per comunicare illecitamente con l'esterno, [...] ricevendo o inviando messaggi in codice [...] che da un lato non interrompono (ma possono anche alimentare) le comunicazioni di tipo criminale, dall'altro costituiscono concreti pericoli per l'ordine interno degli istituti» (Sez. 1, n. 42902 del 27/09/2013, Cesarano, Rv. 257299-01), finendo per vanificare la funzione di base del regime carcerario speciale.

Le prescrizioni ministeriali non pregiudicano in modo significativo il diritto del detenuto ad informarsi e a studiare attraverso la lettura di testi, in quanto non ne precludono la ricezione, ma la indirizzano verso «canali sicuri» (l'impresa di mantenimento o il personale delegato dalla direzione penitenziaria), onde impedire una loro utilizzazione in funzione elusiva delle restrizioni connesse al regime speciale, e in particolare per effettuare scambi di messaggi criptici non facilmente individuabili dal personale addetto alla censura (Sez. 1, n. 32469 del 07/04/2015, Emmanuello). Né varrebbe obiettare che per le limitazioni nella ricezione della stampa l'art. 18-ter, comma 1, lettera a), Ord. pen. esige l'intervento dell'Autorità giudiziaria, posto che tale disposizione generale non esclude forme ulteriori di limitazione, aventi pur sempre base legale, che discendano dalla sottoposizione al regime di cui all'art. 41-bis Ord. pen., il quale assume, in quest'ambito, la valenza di norma speciale derogatoria (il più elevato livello di pericolosità del detenuto, sancito dal provvedimento ministeriale di adozione di detto regime, suscettibile di controllo giurisdizionale, legittima infatti le misure previste dal comma 2-quater dello stesso art. 41-bis, tra cui quelle in tema di limitazione degli «oggetti» che possono essere ricevuti dall'esterno; nozione che si presta a ricomprendere anche libri, riviste e giornali: da ultimo, Sez. 1, n. 5211 del 10/09/2019, dep. 2020, Attanasio, Rv. 278365-01).

La disciplina in scrutinio è stata anche ritenuta compatibile con i principi della Carta fondamentale da parte della Corte costituzionale, la quale, con sentenza n. 122 dell'8 febbraio 2017, ha sancito che le disposizioni in questione non violassero la libertà di manifestazione del pensiero, intesa nel suo significato passivo di diritto di essere informati, né il diritto allo studio, sottolineando come il diritto dei detenuti in regime speciale a ricevere e a tenere con sé le pubblicazioni di loro scelta non fosse, in sé, limitato da tale disciplina, essendo agli stessi semplicemente imposto di servirsi, per la relativa acquisizione,

dell'istituto penitenziario, al fine di evitare che il libro o la rivista si trasformi in un veicolo di comunicazioni occulte con l'esterno.

5. Come osservato dal giudice delle leggi, nella sentenza testé menzionata, le misure in discussione, nella loro concreta operatività, non devono tradursi in negazione surrettizia di diritti fondamentali. Nel momento in cui impone al detenuto di avvalersi esclusivamente dell'istituto penitenziario per l'acquisizione della stampa, mediante sopravvitto, o mediante abbonamenti appositamente sottoscritti dalla Direzione, «l'Amministrazione si impegna a fornire un servizio efficiente, evitando lungaggini e "barriere di fatto" che penalizzino, nella sostanza, le legittime aspettative del detenuto». Questa Corte ha, del resto, già affermato che «il meccanismo dovrà in concreto assicurare che le riviste e gli stampati - tutte le riviste e tutti gli stampati autorizzati - giungano ai detenuti destinatari in un tempo ragionevole [...]. Il Magistrato di Sorveglianza potrà svolgere anche su questo aspetto la sua funzione di controllo» (Sez. 1, n. 6889 del 16/10/2014, dep. 2015, Lioce).

Tale assunto non implica tuttavia che ogni pubblicazione possa e debba, tramite i canali di acquisto sopra evidenziati, fare il proprio ingresso in istituto, indipendentemente dalla compatibilità di un tale ingresso con le finalità proprie del regime detentivo speciale, con le ineludibili esigenze organizzative dell'Amministrazione, a quelle finalità anche correlate, e con l'effettiva inerenza dello stampato all'esercizio di diritti fondamentali.

6. Per quel che concerne le riviste pornografiche, dal provvedimento impugnato si evince che l'Amministrazione penitenziaria ebbe a rappresentare, dinanzi alla magistratura di sorveglianza, che l'impresa di mantenimento non poteva garantire il loro approvvigionamento, per la difficile reperibilità del prodotto sul mercato delle edizioni cartacee, dovuto al sopravvento delle tecnologie digitali, e per l'assenza di significativa domanda da parte della popolazione detenuta.

All'introduzione delle riviste in istituto, tramite abbonamento, appariva comunque di ostacolo, nella rappresentazione dell'Amministrazione, la concreta possibilità e facilità, validata dall'esperienza, che all'interno di esse trovassero ampio spazio annunci e messaggi privati, gratuiti o a pagamento, nonché inserzioni pubblicitarie a sfondo sessuale, dietro i quali abilmente nascondere messaggi criptici, di non agevole decifrazione, pregiudizievoli per l'ordine e la sicurezza pubblica e tali da aggirare le finalità del regime speciale.

Di qui, anche nel quadro di un impiego razionale delle risorse, materiali e umane, a disposizione, e tenuto conto che la visione di immagini pornografiche

non appariva essenziale all'integrità della sfera sessuale, e all'equilibrio psicofisico della persona, il ponderato rifiuto ad autorizzarne la diffusione nell'ambito delle sezioni detentive speciali.

7. Le ragioni preclusive così addotte dall'Amministrazione, a giustificazione di tale rifiuto, facenti leva sul contenuto delle pubblicazioni in discorso, sono esattamente rispondenti all'enunciato fine di tutelare le esigenze di prevenzione oggetto del regime differenziato, perseguito dalla normativa primaria e secondaria che si è sin qui ripercorsa.

Tali ragioni non apparivano né illogiche né pretestuose, alla luce delle riscontrabili caratteristiche di tali pubblicazioni, e non erano pertanto giudizialmente sindacabili. A superarle non valeva l'alternativa cautela, rappresentata dall'introduzione del visto di controllo. Se, in materia di corrispondenza (oggetto di diretta tutela da parte dell'art. 15 Cost.), l'art. 41-bis, comma 2-*quater*, lett. e), Ord. pen. prevede tale visto come misura di elezione, affidando comunque all'Autorità giudiziaria la relativa decisione (Sez. 1, n. 17807 del 06/03/2021, Guarino), per quel che riguarda la ricezione della stampa il medesimo comma 2-*quater*, alla lettera c), consente limitazioni più penetranti e ne rimette l'adozione all'Autorità amministrativa, non potendo il giudice sostituirsi direttamente a tale Autorità nelle sue discrezionali valutazioni, salvo il vaglio di razionalità e congruenza delle scelte da essa operate. E l'Amministrazione penitenziaria aveva convenientemente illustrato la scarsa funzionalità, nonché l'onerosità, di meccanismi che necessariamente prevedessero la sottoposizione a censura del materiale pornografico facente ingresso in istituto.

8. Rispetto a quest'ultimo non entrano in gioco, del resto, diritti fondamentali, quali quello all'informazione o allo studio.

Il Tribunale di sorveglianza non disconosce ciò, richiamando tuttavia il diritto alla sessualità del detenuto, anche se assoggettato a regime detentivo speciale, al cui esercizio, sia pure in forma lata, la pubblicazione pornografica sarebbe coesistente.

Tale impostazione non può essere condivisa. Il tema della sessualità all'interno degli istituti penitenziari, intesa come possibilità accordata alle persone sottoposte a restrizione della libertà personale di continuare ad avere relazioni affettive intime, «evoca una esigenza reale e fortemente avvertita» (Corte cost., sentenza n. 301 del 2012), cui solo il legislatore potrebbe accordare ragionevole realizzazione nel prudente temperamento dei vari interessi in gioco.

L'autoerotismo esula da tale problematica. Anche a volerlo considerare un aspetto della sessualità, nella sua accezione più lata, esso non è impedito – di per sé – dallo stato detentivo. La fruizione di materiale pornografico costituisce uno dei mezzi possibili per la sua migliore soddisfazione, ma non ne costituisce presupposto ineludibile, sicché non può ragionevolmente affermarsi che, attraverso il pratico disconoscimento di una tale eventualità, poggiante sull'assetto e sulle caratteristiche dello speciale regime di detenzione, passi la negazione di un diritto inviolabile della personalità.

9. In conclusione, l'inibizione all'ingresso in istituto di riviste per soli adulti, da quel regime implicato, risponde a finalità di ordine e sicurezza pubblica non arbitrariamente perseguite, né il divieto frustra, sotto l'aspetto considerato, alcun diritto fondamentale di rilevanza costituzionale, venendo semmai ad incidere solo sulle concrete modalità di esercizio del diritto stesso.

Poiché il provvedimento impugnato si è indebitamente ingerito in tale ambito, riservato alla discrezionale valutazione dell'Amministrazione penitenziaria, esso deve essere annullato senza rinvio, conseguendo a tale pronuncia la definitiva reiezione del reclamo giurisdizionale proposto al riguardo dal detenuto interessato.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata.

Così deciso l'08/06/2021