



04641-22

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



SENTENZA



121

*[Handwritten diagonal line]*

## RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza emessa in data 8 settembre 2020 il Tribunale di Sorveglianza di L'Aquila ha confermato – respingendo le doglianze del Ministero della Giustizia - la decisione, in tema di ammissione ai colloqui, resa dal Magistrato di Sorveglianza il 1° aprile 2020.

La vicenda controversa riguarda la condizione soggettiva idonea a rendere fruibili i colloqui con il detenuto Gabriele Francescone (indicato quale ristretto nel circuito AS).

2. Il provvedimento emesso riguardo al Francescone riguarda l'ammissione ai colloqui in favore di Maria Spanò, convivente del figlio della persona detenuta.

2.1 In particolare, tanto il Magistrato di Sorveglianza che il Tribunale di Sorveglianza hanno ritenuto di poter qualificare Maria Spanò non in termini di soggetto «terzo» ma quale «familiare», in ragione della particolare tutela ormai accordata dal legislatore alle unioni civili e alla famiglia di fatto (si compie riferimento ai contenuti della legge n. 76 del 20 maggio 2016). Si verrebbe dunque a determinare, in capo alla Spanò, una qualità di «familiare» del detenuto, derivante dall'accertamento del presupposto della convivenza con Antonio Francescone, figlio del detenuto.

2.2 Vengono inoltre ritenute non preclusive alla ammissione al colloquio talune circostanze di fatto segnalate, a carico della Spanò, dagli organi di polizia territoriali.

3. Avverso detta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione – a mezzo della Avvocatura Distrettuale dello Stato di L'Aquila – il Ministero della Giustizia.

3.1 Con unico motivo di ricorso si deduce erronea applicazione di legge, con particolare riferimento a quanto previsto dall'art. 18 l. 26 luglio 1975, n.354 (di seguito, ord. pen.).

Si contesta la interpretazione estensiva dei contenuti della legge n. 76 del 2016 (che peraltro tutela in maggior misura le unioni civili rispetto alle convivenze di fatto) e si afferma che da tale intervento legislativo non può derivare una totale parificazione delle tutele offerte dall'ordinamento ai membri della famiglia di fatto, con necessario rispetto della tradizionale nozione di prossimi congiunti (ripresa all'art. 307 cod. pen.). Si osserva in particolare che la modifica normativa riguardante l'ordinamento penitenziario (al comma 38 dell'art. 1 della legge citata) ha riguardato esclusivamente,

127

in ambito di diritti riconosciuti dall'ordinamento penitenziario, la parificazione tra il «coniuge» e il convivente di fatto del soggetto recluso.

Non sarebbe consentito andare «oltre detto limite», sì da ritenere equiparabile al 'familiare' la nuora di fatto, così come ritenuto dal Tribunale di Sorveglianza.

La estensione realizzata - oltre la stretta aderenza al dato legislativo - finirebbe dunque per violare il contenuto delle vigenti disposizioni.

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è fondato, per le ragioni che seguono.

2. Le disposizioni dell'ordinamento penitenziario, pur diversamente allocate, compiono essenzialmente riferimento a congiunti e conviventi del soggetto ristretto (all'art. 37 del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230) quali categorie di persone ammesse in via ordinaria alla fruizione dei colloqui (i soggetti terzi solo in presenza di ragionevoli motivi).

Nel testo dell'art. 18 ord. pen. si utilizza il termine «congiunti» e si esprime particolare favore per la realizzazione dei colloqui con i «familiari».

La particolare previsione di legge dell'art. 41-*bis* ord.pen., al comma 2-*quater*, lett. b), indica quali legittimati i soli «familiari» e i «conviventi», salvo casi eccezionali, con volontà di restringere ulteriormente la platea dei potenziali fruitori del colloquio.

RT

2.1 In simile contesto è intervenuta la legge n. 76 del 20 maggio 2016, in particolare l'art. 1, comma 38, che stabilisce: «i conviventi di fatto hanno gli stessi diritti spettanti al coniuge nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario».

È, dunque, evidente che in tema di ammissione ai colloqui cd. ordinari la previsione testé citata non ha apportato novità effettive, posto che il riferimento alla «convivenza» era già presente nelle disposizioni regolatrici, in contrapposizione a quello di «congiunti» e «familiari».

Piuttosto la disposizione citata assume valenza limitativa della parificazione, essendo espressa una equiparazione tra la persona convivente (con il soggetto privato della libertà) e il coniuge, aspetto su cui si tornerà in seguito.

2.2 Da tali preliminari considerazioni deriva che la identificazione dell'insieme dei «congiunti» non può che operarsi - anche in ambito penitenziario - in riferimento a quanto previsto dall'art. 307, quarto comma, cod. pen., disposizione che - pure a

seguito del d.lgs. n. 6 del 19 gennaio 2017 – non ricomprende i soggetti legati da vincoli familiari di fatto, essendo stata - l'estensione in parola - limitata alla parte di una unione civile tra persone dello stesso sesso.

3. La interpretazione del complesso delle disposizioni in precedenza citate non può condurre, pertanto, a ritenere titolare della facoltà di colloquio «ordinario» una persona che sia convivente non già del soggetto recluso (aspetto pacifico già prima e solo rafforzato dalla previsione contenuta al comma 38 dell'art. 1 l. n. 76 del 2016) ma che sia convivente di un soggetto appartenente alla «famiglia» del detenuto.

Appare, infatti, non superabile in via interpretativa il «doppio limite» derivante da un lato dal testo dell'art. 307, comma 4, cod. pen., la cui estensione a situazioni diverse dalla famiglia basata sul matrimonio è limitata alle unioni civili, dall'altro dallo stesso contenuto del citato comma 38 (art. 1 l. n.76 del 2016), incidente sul settore specifico dell'ordinamento penitenziario e teso a parificare i diritti del convivente con quelli del coniuge, in ciò riferendosi alla necessità di tutelare la diretta relazione interpersonale (convivenza/coniugio) e non le relazioni di fatto di tipo indiretto.

4. L'accoglimento del ricorso conduce all'annullamento senza rinvio della decisione impugnata, trattandosi di punto preliminare, relativo all'inquadramento soggettivo della persona richiedente il colloquio di tipo ordinario.

**P.Q.M.**

Annulla senza rinvio il provvedimento impugnato.

Così deciso il 14 settembre 2021

Il Consigliere estensore



Il Presidente

