

Penale Sent. Sez. 1 Num. 29007 Anno 2021

Presidente: IASILLO ADRIANO

Relatore: CAIRO ANTONIO

Data Udiienza: 11/06/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

GUALTIERI ANTONIO nato a LAMEZIA TERME il 23/10/1979

avverso l'ordinanza del 28/04/2020 del GIUD. SORVEGLIANZA di NOVARA

udita la relazione svolta dal Consigliere ANTONIO CAIRO;

lette/sentite le conclusioni del PG

Letta la requisitoria della dott.ssa Maria Francesca Loy, sostituto procuratore generale della Repubblica presso questa Corte di cassazione con cui ha chiesto l'annullamento dell'ordinanza impugnata con rinvio al Magistrato di sorveglianza di Novara.

RITENUTO IN FATTO

Il Magistrato di sorveglianza di Novara con decreto in data 28 aprile 2020 ha dichiarato inammissibile il reclamo di Gualtieri Antonio avverso la richiesta di tenere un colloquio familiare a mezzo sistema *Skype*.

Si è premesso che Gualtieri è ristretto in regime di cui all'art 41-bis L. 26 luglio 1975, n. 354 (d'ora in avanti anche Ord. pen.) e che in difetto di una normativa specifica di settore non gli è permessa quella forma di fruizione dei colloqui.

Peraltro, in materia si confrontano due diversi orientamenti di legittimità: l'uno più risalente che autorizzerebbe il colloquio e l'altro, più recente, che lo negherebbe.

Il magistrato di sorveglianza, osservando quanto indicato e ritenendo di aderire all'orientamento restrittivo, ha dichiarato inammissibile il reclamo, ai sensi dell'art. 666, comma 2, cod. proc. pen.

2. Ricorre per cassazione Gualtieri Antonio, con il ministero del difensore di fiducia e lamenta la violazione dell'art. 606, comma 1, lett b) ed e) cod. proc. pen., per omessa indicazione delle ragioni del diniego e per violazione degli artt.1, 15, 18 e 28 L. 26 luglio 1975, n. 354 oltre che dell'art. 27 Cost.

Nella specie, lamenta il ricorrente risulterebbe leso il diritto di mantenere le relazioni familiari, posizione giuridica soggettiva che, oltre ad essere prevista e tutelata dall'Ordinamento penitenziario, ha presidio costituzionale. D'altro canto, si potrebbe assicurare il suo mantenimento attraverso un colloquio via *Skype*, strumento che la moderna tecnologia mette a disposizione.

OSSERVA IN DIRITTO

1. E' innanzitutto corretto lo strumento di impugnazione proposto avendo il Magistrato di sorveglianza deciso ai sensi dell'art. 666, comma 2, cod. proc. pen., dichiarando inammissibile il reclamo, ipotesi in cui il mezzo di reazione processuale è correttamente individuato nel ricorso per cassazione.

2. Il ricorso è infondato.

Il detenuto sottoposto a regime differenziato, ai sensi dell'art. 41-*bis* ord. pen., può essere, in generale, autorizzato ad avere colloqui visivi con i familiari - in situazioni di impossibilità o, comunque, di gravissima difficoltà ad effettuare i colloqui stessi in presenza - mediante forme di comunicazione audiovisiva controllabili a distanza, secondo modalità esecutive idonee ad assicurare il rispetto

delle restrizioni che derivano dall'art. 41-bis L. 26 luglio 1975, n. 354 (Sez. 1, n. 23819 del 22/06/2020, Ministero della Giustizia, Rv. 279577).

2.1. Un consolidato orientamento giurisprudenziale qualifica i colloqui visivi come 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 gli artt. 28 Ord. pen. (secondo cui «particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare, o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie); 18, comma 3, (che riconosce «particolare favore (...) ai colloqui con i familiari»); 1, comma 6, e 15 Ord. pen. (che collocano i colloqui nel trattamento, attribuendo loro rilevanza anche ai fini dell'attività di recupero e rieducazione del condannato); 61, comma 1, lett. a), e 73, comma 3, del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, (che contemplano 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, peraltro, presenta un saldo radicamento sul piano costituzionale (artt. 29, 30 e 31 Cost. posti a tutela della famiglia e dei suoi componenti) e convenzionale (art. 8, Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che prevede che «ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare...»).

Ciò posto le limitazioni all'esercizio del diritto in questione devono essere 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).

Ne consegue che il diritto ai colloqui è pacificamente riconosciuto anche ai ristretti sottoposti al regime differenziato dell'art. 41-*bis* Ord. pen., ai quali, pure, 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, conversazione sottoposta, comunque, a registrazione.

Dunque, come già per i detenuti ordinari, anche per quelli sottoposti al regime differenziato, la legge penitenziaria e il relativo regolamento di esecuzione

liq

stabiliscono che i contatti con i familiari si realizzino secondo due modalità fondamentali: in presenza degli interlocutori o con il mezzo del telefono.

2.2. L'evoluzione tecnologica ha reso possibile 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).

Di fronte a tali novità tecnologiche, la giurisprudenza, anche di legittimità, ha assunto posizioni non 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 particolare forma di comunicazione è stata giustificata dall'Amministrazione penitenziaria con l'esigenza di «facilitare le relazioni familiari nelle strutture penitenziarie». E', infatti, notorio che frequentemente i congiunti del detenuto si trovino nella impossibilità di effettuare i colloqui in ragione della distanza dal luogo in cui quest'ultimo è ristretto; sicché una forma innovativa di comunicazione è stata individuata, dalla stessa Amministrazione, come un rilevante strumento per garantire l'effettività del diritto in questione.

Si tratta di un'esigenza che il decreto legge 10 maggio 2020, n. 29, - dettato per la gestione della cd. emergenza Covid-19 - ha inteso parimenti 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. exec. e dell'art. 19, comma 1, d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121. Una disciplina che, seppur temporalmente circoscritta, non distingue tra i detenuti cui è riferibile e che, dunque, ben potrebbe essere ritenuta applicabile anche al caso di coloro che siano assoggettati al regime penitenziario differenziato.

2.3. Le considerazioni che precedono, di inquadramento generale del tema, 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 connesse a non altrimenti gestibili esigenze di ordine e di sicurezza (v. Corte cost., 5 dicembre 1997, n. 376). Diversamente, le misure derogatorie del regime ordinario acquisterebbero un significato diverso, divenendo ingiustificate, con una portata puramente afflittiva 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).

In questa logica 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).

3. Nel caso di specie il decreto impugnato va rettificato nella parte in cui esclude il diritto di intrattenere colloqui via Skype da parte del detenuto in regime differenziato, nel senso che anche a costui potrebbe spettare posizione siffatta e nella parte in cui ritiene che, in difetto di un intervento normativo esplicito sul tema, non sarebbe possibile ammettere il ristretto in regime di cui all'art. 41-bis L. 26 luglio 1975, n. 354, a nuove forme di colloquio che debbano, dunque, assicurare il mantenimento dei rapporti familiari.

3.1. La questione, *incidenter tantum*, trattata dal Magistrato di sorveglianza è, tuttavia, altra e concerne il bilanciamento tra le finalità del colloquio, invocato dal ricorrente, e le esigenze di sicurezza che la misura restrittiva tende a salvaguardare.

Invero, il colloquio risulta richiesto con un familiare, anch'egli detenuto in regime differenziato ex art. 41-*bis* Ord. pen. aspetto non marginale e da non trascurare nella presente vicenda processuale.

Ciò poiché la concessione del colloquio tra due elementi, pur legati da vincolo di parentela, ma che risultino entrambi ristretti in regime differenziato, finirebbe per eludere la stessa *ratio legis* e lo scopo che sottende, razionalmente, il regime di cui all'art. 41-*bis* L. 26 luglio 1975, n. 354. La norma, invero, persegue il fine di attuare la sicurezza e l'ordine pubblico, annullando la possibilità che un detenuto in regime anzidetto possa avere contatti con l'esterno e con altri soggetti che siano estrazione del medesimo contesto di criminalità organizzata, al fine, se possibile, di evitare che il detenuto stesso continui a far percepire come attiva la sua presenza sul territorio, anche incontrando o inviando messaggi o ordini su condotte e comportamenti da tenere ovvero ad essere informato di determinate vicende in cui continua ad essere presente l'organizzazione criminale da cui il soggetto proviene.

Non sarebbe, in questa logica, possibile autorizzare colloqui visivi tra detenuti in regime di restrizione di cui all'art 41-*bis* Ord. pen., poiché si rischierebbe una forma incontrollata di contatto, attraverso la quale gli elementi di vertice potrebbero continuare a svolgere le tipiche funzioni direttive dell'organizzazione.

Ragionare diversamente indurrebbe una deroga al dato legislativo che la norma mira a salvaguardare, quanto alla finalità che si prefigge la detenzione cd. differenziata, che è quella di interrompere ogni contatto tra il ristretto in quel regime e l'organizzazione di appartenenza.

Il principio, dunque, secondo cui il detenuto ai sensi dell'art. 41-*bis* ord. pen., può essere, in generale, 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 restrizioni che derivano dall'art. 41-*bis* L. 26 luglio 1975, n. 354 (Sez. 1, n. 23819 del 22/06/2020, Ministero della Giustizia, Rv. 279577) va ribadito, in generale, con la precisazione che esso principio non può trovare applicazione nei casi in cui il colloquio - che si chiede di attuare - avviene con altro soggetto, al pari, ristretto nella medesima forma.

Trattandosi di soggetto legato da vincolo di parentela, il bilanciamento tra i due opposti interessi, quello a mantenere le relazioni familiari e quello a tutela dell'ordine pubblico, cui protende la restrizione differenziata, vede recessivo il primo. Ciò in funzione di salvaguardia della regola che ispira la sospensione delle regole di trattamento ordinario e della finalità di evitare ogni contatto con l'organizzazione di appartenenza.

Il divieto di cui alla disposizione anzidetta persiste, in difetto d'acquisizione di elementi positivi che possano documentare l'insussistenza di rischi per l'ordine e la sicurezza (disgregazione del clan di appartenenza; scelte di tipo collaborativo; cooperazione con le forze dell'ordine per ricostruzione degli eventi delittuosi di cui il soggetto si sia reso protagonista).

Le censure proposte in ricorso, dunque, devono essere ritenute infondate.

4. Alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere rigettato, 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 in Roma il 11 giugno 2021.