

Penale Sent. Sez. 1 Num. 45221 Anno 2021

Presidente: BONI MONICA

Relatore: RENOLDI CARLO

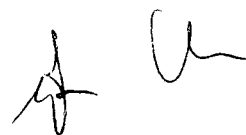
Data Udiienza: 03/11/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto dal
Procuratore generale presso la Corte di appello di Trieste,
nel procedimento nei confronti di
Amato Elio, nato a Napoli il 26/2/1972,
avverso l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Trieste in data 12/1/2021;
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Carlo Renoldi;
letta la requisitoria del Pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore
generale Marco Dall'Olio, che ha concluso chiedendo la declaratoria di
inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con decreto in data 8/7/2020, il Magistrato di sorveglianza di Udine respinse il reclamo proposto, ai sensi dell'art. 35-*bis*, legge 26 luglio 1975, n. 354 (Ord. pen.), da Elio Amato, sottoposto al regime detentivo differenziato previsto dall'art. 41-*bis* Ord. pen., contro il rigetto opposto dalla Direzione della Casa circondariale di Tolmezzo alla richiesta di effettuare un colloquio in video-collegamento con un nipote, anch'egli detenuto e sottoposto al regime differenziato.

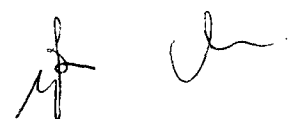


1.1. Con successiva ordinanza in data 12 gennaio 2021, il Tribunale di sorveglianza di Trieste ha accolto, *in parte qua*, il reclamo proposto dal detenuto avverso il provvedimento del primo Giudice. Conseguentemente, il Collegio ha ordinato all'Amministrazione penitenziaria di consentire ad Amato di effettuare il colloquio con il nipote utilizzando, per la video-chiamata, la piattaforma predisposta dalla Direzione generale per i sistemi informatici e automatizzati del Ministero della Giustizia e con l'osservanza delle cautele previste sia nella circolare della Direzione generale detenuti e trattamento n. 00312-16.U del 30 gennaio 2019, sia nell'art. 16.2 della circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017 del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria.

2. Il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di Trieste ha proposto ricorso per cassazione avverso il predetto provvedimento, deducendo due distinti motivi di impugnazione, di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Con il primo motivo, il ricorso lamenta, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., la inosservanza o erronea applicazione dell'art. 69, comma 6, lett. b), Ord. pen., nonché degli artt. 1, 35-*bis*, 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. b), Ord. pen. Si osserva che il Tribunale di sorveglianza abbia esteso ai ristretti sottoposti al regime detentivo differenziato il diritto al colloquio in video-collegamento riconosciuto ai detenuti assegnati ai circuiti penitenziari della «media» e «alta sicurezza», nonostante l'espressa esclusione operata dall'Amministrazione penitenziaria secondo quanto previsto dall'art. 221, comma 10, d.l. n. 34 del 2020, il quale porrebbe sullo stesso piano il colloquio tramite video-collegamento e quello con il mezzo telefonico, rimettendo la scelta della relativa modalità alla valutazione della stessa Amministrazione, tenuto conto della differente situazione esistente nelle varie realtà carcerarie.

Inoltre, l'ordinanza impugnata introdurrebbe indebitamente una nuova figura di colloquio, individuando, per i detenuti sottoposti al regime dell'art. 41-*bis*, lo svolgimento del medesimo tramite video-chiamata, in sostituzione di quello visivo, stabilendone le modalità di svolgimento con un'ingiustificata ingerenza del Tribunale di sorveglianza rispetto a una sfera di competenza dell'Amministrazione, come riconosciuto dalla stessa Corte di cassazione, secondo cui la legge non contemplerebbe, né per i detenuti in regime ordinario, né per quelli sottoposti al regime di cui all'art. 41-*bis* Ord. pen., la possibilità di videoconferenze o video-colloqui, né di «colloqui visivi *sui generis*», delimitando la legge penitenziaria i concetti di «colloquio» e di «corrispondenza telefonica» (cita. Sez. 1, n. 16557 del 16/4/2019, secondo cui vi sarebbe il rischio di una violazione della parità di trattamento tra i detenuti).

Two handwritten signatures in black ink, one on the left and one on the right, appearing to be initials or names.

In ogni caso, la realizzazione del colloquio con modalità telematiche atterrebbe non ai rapporti del detenuto con i familiari, ma alle relative modalità esecutive, che l'Amministrazione penitenziaria sarebbe chiamata a disciplinare in autonomia.

2.2. Con il secondo motivo, il ricorso censura, ex art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen., la contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, per avere il Tribunale di sorveglianza, da un lato, riconosciuto che nei casi in cui il colloquio del detenuto sottoposto al regime differenziato è stato consentito attraverso video-collegamento, si trattava di casi eccezionali; e, dall'altro lato, per avere generalizzato la relativa modalità, benché i legami familiari del detenuto potessero essere garantiti attraverso le modalità ordinariamente previste.

Allo stesso modo, l'ordinanza impugnata, nella parte in cui riconosce che la conversazione a distanza possa essere «notoriamente» registrata attraverso la piattaforma *Skype for Business* o altra equivalente, peccherebbe di ingenuità, attesa la facilità di realizzare un'intrusione informatica, considerato l'elevato profilo criminale dei detenuti sottoposti a regime differenziato. Ciò assumerebbe una chiara rilevanza considerando che, con riguardo a tali detenuti, esisterebbe il rischio che essi mantengano i contatti con i sodali in libertà, tanto più che anche i loro congiunti sarebbero spesso legati alla criminalità organizzata, talvolta prendendo finanche il posto, all'interno del sodalizio, del parente sottoposto al regime dell'art. 41-*bis*.

Né, la soluzione organizzativa prospettata dal Tribunale di sorveglianza di Trieste per ovviare a tali criticità, ovvero che il personale della polizia penitenziaria eserciti un controllo visivo e che il familiare svolga la video-chiamata presso un carcere all'uopo indicato, sarebbe praticabile da un punto di vista giuridico.

Pertanto, l'ordinanza impugnata sarebbe illogica, per l'omessa considerazione, da parte del Tribunale, del regime differenziato e delle motivazioni che ne giustificano la previsione, non essendovi alcun serio contemperamento tra le esigenze contrapposte, essendovi il rischio di adottare una soluzione generalizzata senza alcun bilanciamento fra i diritti del detenuto e le esigenze di tutela della collettività sottostanti alla disciplina dell'art. 41-*bis* Ord. pen.

3. In data 18/10/2021 è pervenuta in Cancelleria la requisitoria scritta del Procuratore generale presso questa Corte, con la quale è stata chiesta la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e, pertanto, deve essere respinto.



2. Occorre premettere che, secondo la giurisprudenza di legittimità, 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 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. (i quali 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, 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, Florida, Rv. 221688). Un diritto, quello ai colloqui, che, peraltro, presenta un saldo radicamento sul piano 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 di tale diritto 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 (così Sez. 1, n. 23819 del 22/6/2020, Madonia, in motivazione).

2.1. Conseguente alle considerazioni che precedono che il diritto ai colloqui è pacificamente riconosciuto anche ai ristretti sottoposti al regime differenziato dell'art. 41-*bis* Ord. pen., ai quali, nondimeno, si applicano disposizioni restrittive in relazione al numero di essi e alle relative modalità di svolgimento, senza che però possa impedirsi al detenuto di effettuarli. 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 oggetti, 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.

Nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto che il colloquio telefonico mensile fosse sostitutivo del colloquio visivo e che al medesimo dovesse essere applicata

la disciplina dell'art. 16.2. della Circolare D.A.P. del 2 ottobre 2017, n. 3676/6126, con conseguente obbligo, ai sensi dell'art. 16.2, comma 4, di sottoporre la telefonata a registrazione e ascolto, nonché di effettuarla presso l'istituto penitenziario più vicino al luogo di residenza o di domicilio dei familiari destinatari della conversazione. E una volta operata la surroga del colloquio telefonico rispetto a quello visivo, il Collegio ha ritenuto che la comunicazione dovesse avvenire nelle forme della videochiamata.

3. Sul punto, deve osservarsi che le modalità di svolgimento del colloquio rientrano in un ambito che appartiene certamente alle competenze dell'Amministrazione penitenziaria, chiamata a definire, attraverso disposizioni con cui si esplica la sua potestà organizzatoria, le concrete modalità di esercizio di quello che, come detto, si configura come un vero e proprio diritto, costituente estrinsecazione dell'ulteriore diritto, di ascendenza costituzionale, al mantenimento delle relazioni familiari, ai sensi degli artt. 29 Cost. e 28 Ord. pen. Potestà che, con riferimento ai detenuti sottoposti al regime dell'art. 41-*bis* Ord. pen., deve esplicarsi attraverso la considerazione delle peculiari esigenze sottese al regime differenziato, che impongono di adottare le cautele necessarie a impedire forme di indebita comunicazione con l'esterno, attraverso cui il detenuto intenda perpetuare una posizione operativa all'interno del sodalizio di appartenenza. Nondimeno, va ribadito che secondo i principi affermati dalla Corte costituzionale, la disciplina più restrittiva prevista per i detenuti sottoposti al suddetto regime può ritenersi giustificata a condizione che le deroghe al regime ordinario siano strettamente connesse alle esigenze di ordine e di sicurezza e che esse siano non altrimenti gestibili, atteso che, ove le limitazioni non siano funzionali a tali esigenze, esse assumerebbero una portata puramente afflittiva, esulante dagli scopi che l'ordinamento attribuisce alla disciplina in questione (cfr. Corte cost., sentenza nn. 97 del 2020 e 351 del 1996; nonché Sez. 1, n. 43436 del 29/5/2019, Gallucci, in motivazione). Ciò alla luce del principio che individua, nella congruità tra misura e scopo, una declinazione del principio di proporzionalità, in forza del quale la Corte europea dei diritti dell'Uomo richiede che le misure che incidono sulle libertà riconosciute dalla Convenzione EDU 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 parimente idonee al conseguimento dello scopo; non realizzare un sacrificio eccessivo del diritto compresso (così Sez. 1, n. 43436 del 29/5/2019, Gallucci, in motivazione).

3.1. Lungo la delineata cornice interpretativa, va evidenziato che la Corte di cassazione ha recentemente affermato che il detenuto sottoposto a regime differenziato, ai sensi dell'art. 41-*bis* Ord. pen., può essere autorizzato a effettuare



4

colloqui visivi con i familiari mediante forme di comunicazione audiovisiva controllabili a distanza, secondo modalità esecutive idonee ad assicurare il rispetto delle esigenze imposte dal citato regime, ove ricorrano situazioni di impossibilità o, comunque, di gravissima difficoltà rispetto all'esecuzione dei colloqui in presenza (così Sez. 1, n. 23819 del 22/6/2020, Madonia, Rv. 279577). Ciò in quanto tali modalità di esecuzione del colloquio da remoto, che l'Amministrazione ha espressamente previsto per i detenuti riconducibili al circuito della cd. media sicurezza, appaiono in grado di garantire una forma di contatto a distanza senza pregiudizio, come si dirà, per le esigenze di tutela della collettività che sono proprie del regime differenziato; e che costituiscono, come ricordato, il criterio essenziale per verificare se la disciplina di maggior rigore sia giustificata. Il colloquio in videochiamata appare conforme anche alle esigenze poste alla base della disciplina introdotta dal decreto legge 10 maggio 2020, n. 29, dettato per la gestione della cd. emergenza *Covid-19*, che ha previsto la possibilità per i condannati, gli internati e gli imputati di svolgere «a distanza» i colloqui con i congiunti, proprio per la impossibilità di effettuare i colloqui in presenza determinata dalla situazione pandemica; senza che, peraltro, la disciplina distingua tra i detenuti cui è riferibile, sicché da essa possono essere esclusi i detenuti assoggettati al regime penitenziario differenziato soltanto ove la relativa scelta sia realmente funzionale all'obiettivo primario dell'art. 41-*bis*, Ord. pen., costituito dalla necessità di escludere i contatti tra il detenuto e il gruppo criminale di riferimento.

3.2. Nel caso di specie, il Tribunale ha correttamente evidenziato come la video-chiamata verrebbe effettuata utilizzando le apparecchiature presenti nel carcere in cui il detenuto in regime ex art. 41-*bis* Ord. pen. si trova ristretto e quelle installate nell'istituto in cui è parimenti detenuto il nipote interessato dalla video-chiamata; ciò che, ragionevolmente, consente di escludere la possibilità di veicolare messaggi occulti o impliciti, avuto riguardo alla videoripresa e all'ascolto della conversazione, oltre che dalla possibilità di interrompere la comunicazione ex art. 37, comma 4, d.P.R. n. 230 del 2000, svolgendosi sotto il controllo del personale di polizia penitenziaria. E considerando l'utilizzo della rete *intranet* del Ministero della giustizia, che si avvale del personale e delle risorse del D.A.P. e dalla D.G.S.I.A., la possibilità di intercettazione, pur prospettata nel ricorso del Procuratore generale, deve ritenersi, del pari, assolutamente contenuta. Fermo restando che tali profili pertengono a censure che il ricorrente ha prospettato deducendo vizio della motivazione, non consentito in caso di ricorso per cassazione in materia di reclamo giurisdizionale, circoscritto dal comma 4 dell'art. 35-*bis* Ord. pen. alla sola violazione di legge.

Sotto altro profilo, va evidenziato che il settimo comma dell'art. 16.2 della circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017 prevede che «eventuali richieste di colloqui telefonici con altri

familiari ristretti in regime di 41-*bis* e non, saranno generalmente accolte, salvo che dal parere non vincolante, richiesto alla competente DDA, emergano concreti e rilevanti elementi che ne sconsiglino l'effettuazione». Pertanto, l'eventuale sussistenza di profili ostativi connessi alla possibile strumentalizzazione del colloquio per finalità incompatibili con le esigenze di ordine e di sicurezza è, in ogni caso, sottoposta a uno scrutinio preliminare da parte della Direzione nazionale antimafia e della direzione dell'istituto penitenziario e della stessa magistratura di sorveglianza; sicché, anche sotto tale profilo, i meccanismi di controllo appaiono idonei a garantire l'insussistenza di profili ostativi all'esecuzione del colloquio con le modalità richieste.

4. Alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere rigettato.

PER QUESTI MOTIVI

Rigetta il ricorso.

Così deciso in data 3/11/2021