

Penale Sent. Sez. 1 Num. 443 Anno 2023

Presidente: TARDIO ANGELA

Relatore: TALERICO PALMA

Data Udiienza: 17/11/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto dal MINISTERO DELLA GIUSTIZIA nel procedimento a carico di:
SOTTILE ETTORE nato a COSENZA il 03/03/1988

avverso l'ordinanza del 10/03/2022 del TRIB. SORVEGLIANZA di L'AQUILA

udita la relazione svolta dal Consigliere PALMA TALERICO;
lette le conclusioni del P.G., Ettore Pedicini, che ha chiesto il rigetto del ricorso;



RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 10 marzo 2022, il Tribunale di sorveglianza di L'Aquila rigettava il reclamo proposto dal D.A.P. avverso il provvedimento del Magistrato di sorveglianza del 6.12.2021, che, in accoglimento del reclamo proposto da Sottile Ettore, detenuto in regime differenziato ex art. 41-*bis* Ord. Pen., previa disapplicazione dell'art. 17 della circolare D.A.P. del 2.10.2017, aveva disposto che la Direzione dell'istituto penitenziario consentisse all'interessato di effettuare almeno quattro fotografie all'anno con la propria figlia minore.

A ragione della decisione, il Tribunale riteneva che il Magistrato di sorveglianza avesse correttamente reputato illegittima la limitazione di potere fare eseguire al Sottile, nel corso dell'anno, una sola fotografia con la propria figlia minore, in quanto, da un lato, le pose di colui che intendeva farsi ritrarre in foto dovevano essere composte e, dall'altro, si trattava di soggetto con cui il ristretto aveva, comunque, il diritto di colloquio visivo che, in astratto, era uno strumento che si prestava molto più facilmente alla veicolazione di messaggi all'esterno; aggiungeva che il rischio legato alla possibilità di attribuire alle immagini cadenzate nel tempo un significato ogni volta diverso poteva essere neutralizzato dall'Amministrazione penitenziaria prevedendo specifiche modalità, quali ad esempio, l'inoltro in un unico momento di tutte le fotografie scattate durante l'anno.

2. Avverso detta ordinanza, ha proposto ricorso per cassazione il Ministero della Giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato per "violazione dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater* lett. a) e b) Ord. Pen."

Secondo il ricorrente, l'ordinanza impugnata non avrebbe correttamente applicato la disposizione di cui all'art. 41-*bis* Ord. Pen. e avrebbe trascurato la circostanza che le limitazioni imposte in nessun modo avrebbero pregiudicato il diritto al mantenimento delle relazioni familiari del detenuto; la giurisprudenza di legittimità, infatti, sarebbe stata sempre molto attenta a garantire un equo contemperamento tra la tutela del diritto all'affettività del ristretto e le specifiche e peculiari esigenze di sicurezza che governano esclusivamente il regime differenziato, come previsto dall'art. 17 della circolare D.A.P. del 2.10.2017; la previsione della possibilità di scattare una sola foto nel corso dell'anno sarebbe, infatti, una equilibrata forma di bilanciamento tra le predette esigenze; il rischio concreto che il detenuto possa veicolare messaggi rivolti alla sua organizzazione di riferimento non sembrerebbe neutralizzato dagli accorgimenti suggeriti dal Tribunale di sorveglianza; numerose sarebbero le decisioni di merito, che avrebbero sempre rigettato le richieste dei detenuti di disapplicare la norma della circolare; anche di recente la stessa Corte di cassazione con la sentenza n. 5592 del 2022 ha rigettato l'impugnazione di un detenuto in un caso analogo.

3. Con requisitoria scritta, il Procuratore generale di questa Corte, dott. Ettore Pedicini, ha chiesto il rigetto del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

E in vero, in base alla disciplina dell'ordinamento penitenziario, a fronte del reclamo proposto dal detenuto, la magistratura di sorveglianza è anzitutto chiamata a procedere alla corretta qualificazione dello strumento giuridico azionato, verificando, preliminarmente, se sia configurabile, in relazione alla pretesa dedotta, una situazione di diritto soggettivo, ai sensi dell'art. 69, comma 6, lett. b), Ord. Pen., e se vi sia correlazione tra tale posizione soggettiva e la condotta tenuta dall'Amministrazione penitenziaria; in caso di riscontro negativo, il reclamo deve essere qualificato come generico, ai sensi dell'art. 35, comma 1, n. 5), stesso Ord. Pen., in quanto non rientrante nelle previsioni di legge in tema di tutela giurisdizionale, che deve essere denegata.

In altri termini, in tema di ordinamento penitenziario, a fronte del reclamo proposto dal detenuto, il magistrato di sorveglianza è chiamato a procedere alla corretta qualificazione dello strumento giuridico azionato, verificando, preliminarmente, se sia configurabile, in relazione alla pretesa dedotta, una situazione di diritto soggettivo e se vi sia una correlazione tra tale posizione soggettiva e la condotta tenuta dall'Amministrazione penitenziaria; in caso di riscontro negativo, il reclamo deve essere qualificato come generico ex art. 35, comma 1, n. 5, Ord. Pen., trattandosi di materia che non rientra nelle previsioni di legge in tema di tutela giurisdizionale, e il relativo provvedimento deve essere ritenuto non impugnabile.

2. Nel caso di specie, ritiene il Collegio che, contrariamente a quanto sostenuto nell'ordinanza impugnata, la limitazione nei confronti dei detenuti in regime differenziato all'effettuazione di una sola fotografia, nel corso dell'anno, con i propri congiunti non incide sul diritto soggettivo del detenuto all'affettività, bensì soltanto sulle modalità del suo esercizio, che restano affidate alla discrezionalità amministrativa.

3. Alla stregua dei superiori rilievi, l'ordinanza impugnata e quella emessa dal magistrato di sorveglianza di L'Aquila in data 6.12.2021, che hanno pronunciato in materia eccedente i corretti confini della giurisdizione, devono essere annullate senza rinvio.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e quella del Magistrato di sorveglianza di L'Aquila del 6 dicembre 2021.

Così deciso, il 17 novembre 2022

Il Consigliere estensore

Il Presidente