

Penale Sent. Sez. 1 Num. 24691 Anno 2021

Presidente: SANTALUCIA GIUSEPPE

Relatore: CENTOFANTI FRANCESCO

Data Udiienza: 08/04/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto dal
Ministero della Giustizia
nel procedimento a carico di
Orefice Giuseppe, nato a Pollena Trocchia il 15/02/1961

avverso l'ordinanza dell'11/06/2020 del Tribunale di sorveglianza di Perugia

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 M. Giuseppina Fodaroni, che ha chiesto l'annullamento con rinvio
dell'ordinanza impugnata.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza in epigrafe il Tribunale di sorveglianza di Perugia confermava l'antecedente decisione con cui il Magistrato di sorveglianza di Spoleto aveva accolto il reclamo presentato, ex artt. 35-*bis* e 69 Ord. pen., dal detenuto Giuseppe Orefice, sottoposto al regime di cui all'art. 41-*bis* Ord. pen., il quale aveva lamentato che la vigente circolare dipartimentale, avente ad oggetto l'organizzazione del circuito detentivo speciale, lo privasse della facoltà di consegnare direttamente ai propri discendenti in linea retta, minori di dodici anni e con i quali era ammesso a svolgere il colloquio senza vetro divisorio, piccoli giocattoli o dolciumi, acquistati al sopravvitto, così ledendo il diritto al mantenimento di appropriate relazioni affettive e familiari con i congiunti in tenera età.

2. Ricorre per cassazione l'Amministrazione penitenziaria, con il ministero dell'Avvocatura generale dello Stato, articolando due motivi.

2.1. Nel suo primo motivo il ricorso denuncia la violazione dell'art. 41-*bis* Ord. pen., che al comma 2-*quater*, lett. b), prevede, per i detenuti assoggettati al relativo regime, «la determinazione dei colloqui nel numero di uno al mese, da svolgersi ad intervalli di tempo regolari e in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti».

Sarebbe dunque la fonte primaria, non ignara dell'esigenza di preservare, per quanto possibile, l'integrità dei legami familiari, a stabilire limitazioni in ordine ai colloqui da svolgere in tale ambito, rese necessarie dalla tutela dei valori concorrenti dell'ordine e della sicurezza pubblica, con espressa preclusione della possibilità di scambio diretto di beni.

Le disposizioni attuative, oggetto della contestata circolare, hanno mitigato il divieto, con riferimento ai colloqui effettuati tra il detenuto e il figlio, o il nipote in linea retta, infradodicenne. Non è in tal caso previsto il vetro divisorio e il detenuto ha la possibilità di acquistare al sopravvitto beni di modico valore e di farne dono al congiunto, fermo il fatto che la consegna, a tutela dei citati interessi pubblicistici, debba avvenire all'esito del colloquio e attraverso la mediazione del personale penitenziario.

Tali disposizioni, ispirate da ragioni umanitarie, non sarebbero tali da generare alcun diritto soggettivo. Mancando il quale, l'ordinanza impugnata avrebbe pronunciato fuori dei limiti imposti alla giurisdizione, indebitamente estendendo una regolamentazione amministrativa, di carattere eccezionalmente derogatorio, oltre i casi tassativi per cui essa era stata predisposta.

2.2. Nel suo secondo motivo il ricorso lamenta la violazione dell'art. 69, comma 6, lett. b), Ord. pen.

L'operato dell'Amministrazione, conforme a legge, non recherebbe alcun grave pregiudizio a posizioni soggettive meritevoli di tutela.

Al detenuto non sarebbe preclusa la possibilità di donare giochi o dolci alla prole. Essa verrebbe soltanto regolata, senza incidere sul significato del gesto, immutato nel suo simbolico valore relazionale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso, nei suoi connessi motivi, congiuntamente esaminabili, è infondato.

2. Come ricorda l'Amministrazione ricorrente, l'art. 41-bis, comma 2-*quater*, lett. b), Ord. pen. stabilisce che la sospensione delle regole ordinarie del trattamento preveda «la determinazione dei colloqui nel numero di uno al mese da svolgersi ad intervalli di tempo regolari ed in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti».

Questa disposizione, inapplicabile ai colloqui con il difensore, è stata sempre declinata, da parte delle circolari dipartimentali, nel senso che nei locali adibiti ai restanti colloqui dovessero essere allestiti vetri divisorii, tali da consentire ai detenuti di comunicare con i loro interlocutori solo attraverso interfono (o altro analogo dispositivo elettronico).

Tali previsioni sono state, con il tempo, derogate con riferimento ai colloqui tra i detenuti e una specifica categoria di familiari, rappresentata dai figli infrasedicenni; categoria in prosieguo diversamente delimitata, con l'inclusione dei soli minori di dodici anni e, per converso, anche dei nipoti *ex filio*.

Per costoro, infatti, il colloquio viene effettuato senza vetro divisorio (v., da ultimo, Circolare Dipartimento Amministrazione penitenziaria n. 3676/616 del 2 ottobre 2017, art. 16, sesto comma). Nondimeno, rimane, per i colloquianti, il divieto di passaggio diretto di oggetti, ancorato al presupposto, legislativamente individuato, che il passaggio possa astrattamente consentire di scambiare informazioni tra l'interno e l'esterno del carcere, con evidente frustrazione degli scopi cui il regime differenziato è finalizzato.

3. L'Amministrazione penitenziaria, peraltro, si è fatta ulteriormente carico dell'esigenza di preservare le relazioni familiari rispetto ai minori, congiunti in linea retta del detenuto, che si trovino in una fase delicata di formazione della loro personalità, la quale potrebbe essere incisa negativamente dalla condizione

detentiva del genitore o del nonno, e dalla connessa difficoltà di intrattenere un rapporto con quest'ultimo dotato di un minimo di significatività e contenuto.

Si tratta di esigenza che, come si dirà meglio oltre, trova specifica copertura costituzionale e convenzionale.

A tal fine, il penultimo comma dell'art. 7 della Circolare già citata, richiamato dal quintultimo comma del successivo art. 16, ha previsto la possibilità per il detenuto di acquistare al sopravvitto «generi, dolci e giocattoli», da destinare genericamente «ai figli e ai familiari», i quali «saranno tratti al magazzino fino alla consegna, che verrà effettuata dal personale preposto a conclusione del colloquio visivo o per invio tramite pacco alla famiglia»; con l'ulteriore specificazione «che, per quanto riguarda l'acquisto di giocattoli, questi dovranno essere di dimensioni medio-piccole, non ingombranti e di modico valore».

L'impedimento alla consegna diretta al minore infradodocenne è l'aspetto censurato dall'ordinanza impugnata, perché, nel quadro peculiare delle relazioni parentali considerate, ritenuto in contrasto con le esigenze di armonico sviluppo della personalità del minore stesso, senza che il sacrificio del suo interesse trovi adeguata giustificazione nella salvaguardia delle finalità del regime speciale, che può essere in altro modo assicurata.

4. Tale apprezzamento, che opera un bilanciamento in concreto tra le esigenze di sicurezza immanenti al regime differenziato e quelle del minore infradodocenne, non è incompatibile con la fonte di rango primario.

In generale, il divieto di scambio diretto di oggetti, nel corso dei colloqui, persegue lo scopo di impedire la ricezione, o la trasmissione all'esterno del carcere, di messaggi funzionali all'attività criminale dell'organizzazione malavitosa di appartenenza del detenuto, posto che «qualsiasi oggetto si presta astrattamente ad assumere – per effetto di una precedente convenzione, per la sua valenza simbolica intrinseca o semplicemente per i rapporti interpersonali tra le parti – un determinato significato comunicativo, quando non pure a fungere da sostituto "anomalo" dell'ordinario supporto cartaceo per la redazione di messaggi, o da contenitore per celarli al suo interno» (Corte cost., sentenza n. 122 del 2017).

Allorché, tuttavia, il divieto in questione sia in grado di vulnerare l'effettività dei rapporti familiari riguardanti la prole in tenera età, il contemperamento dei valori in gioco appare indispensabile, giacché la speciale rilevanza dell'interesse del figlio minore a mantenere relazioni parentali pregnanti trova «riconoscimento e tutela sia nell'ordinamento costituzionale interno – che demanda alla Repubblica di proteggere l'infanzia, favorendo gli istituti necessari a tale scopo (art. 31, secondo comma, Cost.) – sia nell'ordinamento internazionale, ove

vengono in particolare considerazione le previsioni dell'art. 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, e dell'art. 24, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007. Queste due ultime disposizioni qualificano, anzi, come "superiore" l'interesse del minore, stabilendo che in tutte le decisioni relative ad esso, adottate da autorità pubbliche o istituzioni private, tale interesse debba essere considerato "preminente"» (Corte cost., sentenza n. 187 del 2019).

Al caso di specie ben si attaglia dunque il principio secondo cui il decremento di tutela di un diritto fondamentale – quale è indubitatamente quello connesso all'ordinario sviluppo della personalità del minore, attraverso forme di svolgimento delle relazioni familiari il più possibili vicine al normale – è illegittimo se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango (Corte cost., sentenza n. 143 del 2013).

5. Questa Corte ha, di recente, già ritenuto che al predetto contemperamento possa giungersi, senza alterare la sostanza del precetto di rango primario, mediante un'interpretazione di quest'ultimo che ne valorizzi, e faccia salva, la «congruità» allo scopo (Sez. 1, n. 15094 del 19/01/2021, Presta; Sez. 1, n. 15095 del 19/01/2021, Rango), «di tal che, per rimanere al caso di specie, detta limitazione non si giustificerebbe quando la consegna dell'oggetto potesse essere effettuata con modalità assolutamente idonee a preservare le evidenziate e indispensabili esigenze di sicurezza (ad es. con la consegna dell'oggetto in confezione sigillata, magari messo a disposizione del detenuto, da parte del personale, solo pochi istanti prima, mentre sia stato nel frattempo garantito un ininterrotto controllo visivo o comunque con modalità che non consentano, per la vigilanza attuata o per le caratteristiche del bene, una qualunque forma di manipolazione)».

L'ordinanza impugnata si colloca esattamente in una tale prospettiva di valutazione comparativa.

Essa, operando in proposito un accertamento di fatto, adeguatamente motivato, e come tale insindacabile in questa sede, stima che il rischio di comunicazioni fraudolente, astrattamente insito nelle modalità di consegna diretta dal detenuto al minore di giocattoli e dolci, sia in concreto scongiurato alla luce delle articolate modalità che, nell'istituto penitenziario, presidiano l'acquisto dei beni e lo svolgimento del successivo colloquio visivo. Il donativo è infatti acquistato per il tramite dell'impresa di mantenimento, è custodito in magazzino ed è qui prelevato dal personale addetto solo in funzione della sua

cessione al destinatario, e nell'imminenza di essa, senza che si realizzi alcun antecedente contatto fisico tra la *res* e l'acquirente. Il colloquio resta osservato, ascoltato in contemporanea e videoregistrato.

Nel contesto descritto, è la rigidità della prescrizione impugnata, che rende ineludibile la mediazione del personale di custodia nella consegna, a risaltare in tutta la sua irragionevolezza, e a legittimare l'intervento della giurisdizione di sorveglianza a tutela della relazione parentale di causa, suscettibile di essere gravemente, e ingiustificatamente, alterata in uno dei suoi momenti al tempo stesso più comuni e salienti, essendo evidente che la donazione proveniente direttamente dal congiunto possa assumere un significato ben più pregnante, sul piano affettivo, di quella effettuata dal personale penitenziario.

6. L'infondatezza del ricorso dell'Amministrazione ne determina la reiezione, senza addebito di spese processuali (in termini, Sez. U, n. 3775 del 21/12/2017, dep. 2018, Tuttolomondo, Rv. 271650-01).

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Così deciso l'08/04/2021

