

SENTENZA

Cassazione penale sez. I - 12/12/2014, n. 7654

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CORTESE Arturo	-	Presidente	-
Dott. CAIAZZO Luigi	-	Consigliere	-
Dott. CAVALLO Aldo	-	Consigliere	-
Dott. BONI Monica	-	rel. Consigliere	-
Dott. MAGI Raffaello	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

T.A.G. N. IL (OMISSIS);

avverso l'ordinanza n. 4711/2013 GIUD. SORVEGLIANZA di VERCELLI, del 18/09/2013;

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. MONICA BONI;

lette le conclusioni del PG Dott. Antonio Gialanella che ha chiesto qualificarsi il ricorso come reclamo e la sua trasmissione la competente Tribunale di Sorveglianza.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 18 settembre 2013 il Magistrato di Sorveglianza di Vercelli rigettava il reclamo proposto dal detenuto T. A.G. avverso la disposizione della Casa Circondariale di Biella, ove era rispetto in espiazione di pena, che aveva respinto la sua richiesta di effettuare un colloquio visivo col figlio Gi., a sua volta ristretto in istituto penitenziario di L'Aquila e sottoposto al regime differenziato di cui all'art. 41 bis ord. pen.. A fondamento della decisione rilevava la sussistenza di ragioni di sicurezza e disciplina interna all'istituto, apprezzate in via discrezionale dall'amministrazione penitenziaria e tali da impedire il colloquio visivo richiesto.

2. Avverso detto provvedimento ha proposto ricorso per cassazione l'interessato personalmente, il quale ne ha chiesto l'annullamento per l'insufficienza della motivazione, siccome basata sul solo dato della presunta pericolosità sociale e sulla disciplina limitativa imposta dall'art. 41 bis ord. pen.; ha chiesto dunque di poter accedere al colloquio col figlio, anch'esso detenuto e non incontrato dal 1996 a causa del rispettivo stato detentivo.

3. Il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, dr. G.A., con requisitoria scritta dell'11 luglio 2014 ha chiesto qualificarsi il ricorso come reclamo ai sensi dell'art. 35 bis ord. pen., introdotto dal D.L. n. 146 del 2013, art. 3, comma 1, lett. i) in riferimento a tutti i casi d'inosservanza di disposizione della legge penitenziaria in materia di diritti dei detenuti e la sua conseguente trasmissione al Tribunale di Sorveglianza di Torino.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato e merita dunque accoglimento.

1. S'impone in via preliminare la soluzione della questione in rito, sollevata dalle richieste formulate dal Procuratore Generale.

Va rilevato che in data 21 febbraio 2014 è stata promulgata la L. n. 10, di conversione con modificazioni del D.L. 23 dicembre 2013, n. 146, recante "Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria", con la quale il legislatore italiano ha inteso varare un quadro di interventi normativi nel settore penitenziario, già sollecitatigli dalla pronuncia pilota della Corte Europea per i Diritti dell'Uomo nel noto caso *Torregiani c/ Italia* dell'8 gennaio 2013 e dalla Corte Costituzionale con la sentenza nr.

279 del 9 ottobre 2013.

1.1 La prima decisione, com'è noto, rilevata l'esistenza di un deficit strutturale e funzionale del sistema penitenziario italiano, che ha determinato un sovraffollamento delle carceri e condizioni di permanenza dei reclusi in espiazione di pena detentiva e di quanti siano sottoposti a misure coercitive custodiali contrarie alla dignità ed al senso di umanità e quindi alle prescrizioni dell'art. 3 CEDU, ha imposto allo Stato Italiano l'adozione entro un anno di misure volte alla riduzione del numero di persone incarcerate mediante una più estesa applicazione di un sistema sanzionatorio non incidente sulla libertà personale ed un ridotto ricorso alla custodia cautelare in carcere, indicando la necessità di introdurre rimedi operanti in via preventiva sul sovraffollamento e strumenti di riparazione, compensativi per i pregiudizi già subiti in condizioni detentive contrarie ai diritti personali inviolabili. Nel contesto di tali considerazioni la Corte Europea ha espresso una valutazione negativa anche in ordine alla capacità effettuale dell'istituto del reclamo al magistrato di sorveglianza, disciplinato dagli artt. 35 e 69, dell'ordinamento penitenziario italiano, trattandosi di "un ricorso accessibile, ma non effettivo nella pratica, dato che non consente di porre fine rapidamente alla carcerazione in condizioni contrarie all'articolo 3 della Convenzione".

Analoghe indicazioni sono state offerte dalla decisione della Corte Costituzionale sopra citata, che, nel dichiarare inammissibile la questione d'incostituzionalità dell'art. 147 c.p., nella parte in cui non consente il rinvio facoltativo dell'esecuzione al di là dei casi espressamente contemplati quando l'espiazione avvenga in condizioni contrarie al senso di umanità, perchè problematica risolvibile con una pluralità di interventi normativi diversi, da rimettere alle valutazioni discrezionali del legislatore, ha evidenziato la necessità che la preminenza dei diritti fondamentali della persona nel settore dell'esecuzione penale trovi riconoscimento mediante una più efficace tutela giurisdizionale, da esperire anche nei confronti degli interventi dell'amministrazione penitenziaria. Ha dunque richiamato i principi interpretativi già espressi dalla stessa Consulta in tema di tutela dei diritti del detenuto, allorchè già in precedenza aveva riconosciuto alle disposizioni impartite dal magistrato di sorveglianza, a norma dell'art. 69, comma 5, dell'ordinamento penitenziario, natura non soltanto di raccomandazioni generiche incidenti sul trattamento, ma di "prescrizioni od ordini, il cui carattere vincolante per l'amministrazione penitenziaria è intrinseco alle finalità di tutela che la norma stessa persegue" (sentenza n. 266 del 2009) ed aveva affermato che "le decisioni del magistrato di sorveglianza, rese su reclami proposti da detenuti a tutela di propri diritti e secondo la procedura contenziosa di cui all'art. 14 ter ord. pen., devono ricevere concreta applicazione e non possono essere private di effetti pratici da provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria o di altre autorità" (sentenza n. 135 del 2013). Ha in chiusura espresso il convincimento sull'opportunità dell'introduzione di strumenti esecutivi tali da rendere certa l'ottemperanza dell'amministrazione alle decisioni della magistratura di sorveglianza, onde per tale assicurare completa attuazione alle prescrizioni della sentenza CEDU nel caso *Torregiani*.

2. Per quanto rileva ai fini della presente decisione, deve considerarsi che il testo della L. n. 10 del 2014, nel conformarsi a tali indicazioni, ha operato un intervento innovativo sulla disciplina vigente su più fronti al fine di migliorare le condizioni di vita dei detenuti, mediante la previsione di misure volte a ridurre le presenze numeriche negli istituti penitenziari e di strumenti più incisivi di tutela delle prerogative fondamentali dei detenuti. Sotto questo secondo profilo ha introdotto una disciplina specificamente dedicata all'istituto del reclamo giurisdizionale, ossia

del rimedio proponibile da parte del detenuto avverso decisioni dell'amministrazione penitenziaria, denunciate come lesive dei propri diritti soggettivi.

2.1 Dopo avere previsto all'art. 35, della legge di ordinamento penitenziario la facoltà per il detenuto di proporre reclamo "generico", nella forma orale o scritta, indirizzabile a varie autorità, compreso il magistrato di sorveglianza, con il successivo art. 35 bis ha sostituito il comma sesto della L. n. 354 del 1975, art. 69, e previsto il rimedio definito "reclamo giurisdizionale", nonché il relativo procedimento, che, quando l'atto di contestazione sia indirizzato al magistrato di sorveglianza ed esso non sia affetto da inammissibilità ai sensi del secondo comma dell'art. 666 c.p.p., deve svolgersi secondo la disciplina dettata dal combinato disposto degli artt. 666 e 678 c.p.p., quindi in udienza camerale con la partecipazione dell'amministrazione interessata, che può comparirvi, oppure inoltrare per iscritto osservazioni e richieste. Ha quindi regolamentato anche il regime d'impugnazione avverso la decisione del magistrato di sorveglianza, contestabile dall'interessato mediante reclamo al tribunale di sorveglianza nel termine di quindici giorni dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito del provvedimento e ha stabilito la ricorribilità per cassazione, entro il termine di quindici giorni dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito dell'ordinanza, per il solo vizio di violazione di legge anche della decisione assunta dal tribunale di sorveglianza.

Inoltre, per fugare qualsiasi dubbio sull'ambito applicativo dell'istituto del reclamo giurisdizionale, alla L. n. 20 del 2014, art. 3, comma 1, lett. i), n. 2, ha espressamente stabilito che il comma sesto dell'art. 69 ord. pen. sia sostituito nei seguenti termini: "6. Provvede a norma dell'art. 35 bis, sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti:

a) le condizioni di esercizio del potere disciplinare, la costituzione e la competenza dell'organo disciplinare, la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolorpa; nei casi di cui all'art. 39, comma 1, nn. 4 e 5, è valutato anche il merito dei provvedimenti adottati;

b) l'inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni previste dalla presente legge e dal relativo regolamento, dalla quale derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti".

3. Così ricostruita l'attuale cornice normativa di riferimento, va detto che nel caso di specie il ricorrente ha lamentato la violazione del diritto soggettivo di effettuare colloqui visivi col figlio anch'esso detenuto e non potuto incontrare da quasi vent'anni per le vicende giudiziarie ed esecutive che avevano coinvolto entrambi, nonché il grave pregiudizio subito per effetto di tale forzato isolamento parentale. Viene dunque prospettata la lesione di un diritto della persona, non suscettibile di negazione in forza della condizione detentiva, nè di interventi discrezionali da parte dell'autorità amministrativa preposta all'esecuzione della pena, contro le cui determinazioni anche nel regime antecedente la modifica introdotta dalla L. n. 10 del 2014, veniva riconosciuta l'esperibilità del ricorso alla tutela giurisdizionale mediante reclamo al magistrato di sorveglianza, la cui decisione era ricorribile per cassazione in conformità alla procedura indicata nella L. 26 luglio 1975, n. 354, art. 14 ter, (Corte Cost. nr. 26 dell'11/2/1999; Sez. U., n. 25079 del 26/02/2003, Gianni, rv. 224603;

sez. 1, nr. 46269 del 24/10/2007, Musumeci, rv. 238841; sez. 1, nr.

39314 del 20/10/2010, PM in proc. Farinella, rv. 248844; sez. 1, nr.

33032 del 18/4/2011, Solazzo, rv. 250819).

3.1 Si pone però a questo punto la necessità di risolvere una questione di diritto intertemporale, in quanto la nuova disciplina del reclamo giurisdizionale e dei rimedi contro la decisione assunta dal magistrato di sorveglianza con l'introduzione del reclamo al tribunale di sorveglianza e della giurisdizione di merito da svolgersi potenzialmente in due gradi successivi è stata introdotta con legge successiva alla proposizione dell'impugnazione del T., avvenuta in data 23 settembre 2013 quando era ancora vigente la disposizione dell'art. 69 ord. pen., comma sesto, per la quale il provvedimento del magistrato di sorveglianza che avesse deciso un reclamo in materia di diritti soggettivi del detenuto era ricorribile per cassazione.

Secondo la requisitoria del P.G., la nuova disciplina dettata dall'art. 35 bis ord. pen. dovrebbe essere applicata al caso di specie ed il ricorso riqualficato come reclamo da inoltrare al

competente tribunale di sorveglianza. Richiama a sostegno di tale richiesta l'orientamento giurisprudenziale formatosi in riferimento all'intervento di disposizioni normative introduttive di nuovi criteri distributivi della competenza ed il principio generale "tempus regit actum", che impone di prendere in considerazione, quale momento rilevante per determinare l'autorità giudiziaria chiamata a delibare un'istanza avente natura impugnatoria, quello di compimento dell'attività giurisdizionale.

3.2 In realtà, non pare a questa Corte che tale conclusione possa avvalorarsi.

Al riguardo bisogna considerare che, secondo la previsione generale dettata dall'art. 11 preleggi, comma 1, "La legge non dispone che per l'avvenire; essa non ha effetto retroattivo", per cui, se il nuovo testo normativo non disponga espressamente il momento di decorrenza dei suoi effetti e non introduca una regolamentazione valevole per il periodo transitorio, vale il principio generale, anche se non assoluto, di inapplicabilità ad atti già compiuti, riassunto nel noto principio "tempus regit actum".

Si è posta però in termini problematici la questione dell'esatta individuazione dell'"actus" e del "tempus" a fronte di un fenomeno di successioni nel tempo di leggi, quando siano introduttive di diversa regolamentazione di un mezzo d'impugnazione. Si deve partire dal presupposto che in questi casi per atto non può intendersi l'intero procedimento, perchè per la sua struttura esso è caratterizzato da una pluralità di atti, collocati in fasi distinte e successive, finalizzati al medesimo risultato dell'accertamento sulla fondatezza della "notitia criminis" e perchè la nozione così definita produrrebbe l'insensibilità alle modifiche normative intervenute nel corso del suo svolgimento e l'applicabilità delle regole vigenti al momento della sua instaurazione, il tutto in contrasto con la previsione dell'art. 11 preleggi. Pertanto, sia la dottrina, che la giurisprudenza che hanno affrontato il tema con riferimento alle impugnazioni proponibili avverso decisioni giudiziarie, assunte nella forma della sentenza, si è sottolineata l'importanza di prendere in esame l'atto nella sua individualità e negli effetti prodotti per verificare se sia autosufficiente ed autoreferenziale, se costituisca l'esito di un percorso preparatorio, ovvero ancora se abbia carattere prodromico e strumentale rispetto ad un atto successivo: in riferimento a tali diverse situazioni e tipologie di atti processuali anche il principio "tempus regit actum" assume una portata diversa.

Nell'ambito di tale rassegna si colloca come formalmente autonomo l'atto d'impugnazione, che esplica effetti propri, quali l'introduzione del grado successivo del procedimento e la devoluzione al giudice designato alla sua trattazione della relativa cognizione e che, una volta proposto nel rispetto della disciplina processuale vigente in quel momento, dà luogo alla pendenza del giudizio d'impugnazione avverso la sentenza.

Ebbene, negli interpreti non è emerso un indirizzo univoco in ordine all'individuazione del momento, a partire dal quale la nuova disciplina introdotta a modifica di quella precedente debba applicarsi all'impugnazione, se priva di disposizioni che regolino il periodo transitorio. Un orientamento propende per la considerazione del momento di presentazione dell'impugnazione (Cass. sez. 4, nr.

3484 del 17/11/2004, non massimata; sez. 5, nr. 15596 del 12/3/2004, non massimata; sez. 4 nr. 4860 del 4/12/2003, non massimata; sez. 3, nr. 20769 del 13/3/2002, non massimata; sez. 6, n. 5558 del 10/04/2000, Concolato, rv. 216414; sez. 5, n. 7329 del 19/05/2000, Fugazzaro, rv. 216593), mentre altra linea interpretativa ritiene debba considerarsi la pronuncia della sentenza impugnata (Cass. sez. 5, nr. 45094 del 22/9/2003, Palascino, rv. 227251; sez. 3, nr.

28/5/2001 n. 30541; sez. 5, nr. 11659 dell'11/1/2007, Lombardo ed altro, rv. 235966; sez. 1, n. 40251 del 02/10/2007, P.G. in proc. Scuto, rv. 238050).

A tale seconda opzione hanno aderito anche le Sezioni Unite di questa Corte Suprema (Sez. U., n. 27614 del 29/03/2007, P.C. in proc. Lista, rv. 236537), che, pronunciando in riferimento all'appello della parte civile proposto prima dell'entrata in vigore della L. n. 46 del 2006, hanno stabilito appunto che l'applicazione della regola "tempus regit actum" riferita al momento di proposizione dell'impugnazione quando successivamente sia intervenuta una diversa disciplina conduce ad esiti irrazionali, perchè affida il regime regolatore del giudizio sul gravame alla maggiore o minore tempestività di presentazione da parte dell'interessato, oppure di compimento degli adempimenti di cancelleria successivi al deposito del documento

sentenza, quindi ad un elemento aleatorio. Hanno dunque indicato la possibilità di superare l'inconveniente, ancorando la disciplina processuale al momento della pronuncia della sentenza impugnata, che nel settore specifico dei gravami costituisce l'"actus" e determina il "tempus" rispetto al quale vanno considerati "la facoltà di impugnazione, la sua estensione, i modi e i termini per esercitarla". Tale conclusione trova giustificazione nell'esigenza di garantire la parte nell'affidamento riposto sulla "fissità del quadro normativo" e la certezza dei rapporti giuridici, nonchè nel rilievo per cui la facoltà d'impugnazione origina dalla sentenza che s'intende contestare ed esplica la sua funzione ed i suoi effetti in relazione ad essa.

Pertanto, a fronte della successione di leggi diverse che regolano l'impugnazione, la disciplina applicabile è quella vigente al momento della pronuncia della sentenza impugnata "che rimane insensibile a eventuali interventi normativi successivi, non potendo la nuova legge processuale travolgere quegli effetti dell'atto che si sono già prodotti prima dell'entrata in vigore della medesima legge, nè regolare diversamente gli effetti futuri dell'atto" quanto ai rimedi esperibili per contrastarne le relative statuizioni (cfr. in senso conforme Cass. S.U. civili sent. 20/12/2006 n. 27172; S.U. penali sentenze 27/3/2002 n. 16101 e n. 16102, queste ultime in un tema non perfettamente sovrapponibile a quello in esame).

3.3 La diversa soluzione proposta dal Procuratore Generale si pone dunque in antitesi con tale condivisibile orientamento, che questo Collegio ritiene di dover applicare per la sua immutata validità anche in riferimento al settore penitenziario ed al regime di impugnazione delle decisioni assunte sul reclamo del detenuto in materia di lesione di diritti soggettivi. Pretendere di fare riferimento alla nuova legge vigente al momento della decisione sul gravame significa violare il principio di affidamento che la parte fa sull'applicazione di una regolamentazione esistente al momento in cui ha esercitato la facoltà d'impugnazione e non considerare che la condizione di impugnabilità del provvedimento, ossia la possibilità di contestarlo mediante un determinato rimedio giuridico, piuttosto che altro, va valutata in riferimento al momento della sua emanazione, momento che fissa definitivamente il relativo regime giuridico.

L'applicazione al caso specifico dei superiori principi induce a ritenere correttamente proposto il ricorso per cassazione avverso provvedimento assunto prima della modifica normativa sul reclamo giurisdizionale in materia penitenziaria.

4. Venendo ora al merito dell'ordinanza impugnata, la decisione ha negato al ricorrente la possibilità di incontro visivo col figlio, parimenti detenuto e sottoposto al regime differenziato di cui all'art. 41 bis ord. pen., per l'ostacolo frapposto da ragioni di sicurezza e di opportunità, valutate in modo discrezionale dall'amministrazione penitenziaria, secondo le prerogative organizzative e regolamentari, assegnate dall'ordinamento.

4.1 Va premesso che anche prima dell'intervento delle modifiche all'ordinamento penitenziario, apportate dalla L. n. 10 del 2014, si era già affermata da parte della giurisprudenza di legittimità e costituzionale, la sindacabilità in sede giurisdizionale, mediante reclamo al magistrato di sorveglianza, dei provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria incidenti sulle posizioni soggettive del detenuto, in funzione di tutela sia di veri e propri diritti soggettivi, che di meri interessi legittimi, quando coinvolti dal regime di trattamento.

4.2 Nel caso di specie viene in rilievo il diritto soggettivo del ricorrente alla vita familiare ed al mantenimento mediante colloqui di relazioni dirette e di presenza con uno dei suoi più stretti congiunti, preclusogli anche in ragione dell'applicazione nei riguardi di tale congiunto del regime differenziato di cui all'art. 41 bis, che, com'è noto, al comma 2 quater, lett. a), consente l'adozione nei confronti di detenuti condannati o sottoposti a procedimento per reati specifici di particolare gravità e significativi di spiccata pericolosità sociale, di "misure di elevata sicurezza interna ed esterna che si rivelino necessarie per prevenire contatti con l'organizzazione di appartenenza", nonchè eventuali contrasti con elementi di gruppi contrapposti e l'interazione con detenuti o internati della stessa compagine o di altre a questa alleate.

Per contro, la sua applicazione pregiudica anche la situazione detentiva del genitore in un settore della vita penitenziaria, cui l'ordinamento stesso assegna rilevanza quale strumento del percorso trattamentale, finalizzato al reinserimento sociale della persona, secondo quanto è deducibile da più fonti normative.

4.2.1 Invero, il testo principale di riferimento nella materia è costituito dall'art. 28 ord. pen., il quale stabilisce che "particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare, o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie"; lo scopo perseguito da tale previsione è quello di impedire che l'abbandono delle abitudini di vita individuale e familiare acquisite in stato di libertà, imposto dall'espiazione della pena in ambito carcerario, comprometta il mantenimento delle relazioni affettive ed i sentimenti verso i congiunti. Ne costituiscono attuazione le singole disposizioni dell'ordinamento penitenziario, ad esempio l'art. 18, comma 3, che espressamente assegna "particolare favore....ai colloqui con i familiari", intesi quali occasioni relazionali personali e dirette, perchè strumento per il mantenimento dei contatti con quanti sono liberi ed impedire effetti negativi sulla personalità del detenuto, determinati dall'isolamento. Per tali ragioni, ai sensi dell'art. 1, comma 6, e dell'art. 15 ord. pen., i colloqui sono inseriti nel trattamento di chi è ristretto e assumono rilevanza anche ai fini dell'attività di recupero e rieducazione del condannato, tant'è che il D.P.R. n. 230 del 2000, art. 61, comma 1, lett. a), consente al direttore dell'istituto di concedere ulteriori colloqui a fronte di pareri positivi espressi dagli operatori del gruppo di osservazione e che la successiva norma dell'art. 73, comma 3, stesso D.P.R., prescrive la conservazione del diritto ai colloqui con familiari e conviventi anche in caso di sottoposizione del detenuto alla sanzione disciplinare dell'isolamento con esclusione dalle attività in comune.

A ciò si aggiunge che anche la disciplina fortemente limitativa dettata dall'art. 41 bis, sopra citata nei confronti di soggetti, dotati di particolare pericolosità, non li esclude dai colloqui, che piuttosto regola con l'introduzione di limiti numerici e con la possibilità di adottare, mediante previsioni della normativa attuativa di rango secondario, modalità esecutive di particolare rigore.

4.2.2 Del pari anche l'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo prescrive che "ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare...", sicchè eventuali ingerenze dell'autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto sono coperte da riserva di legge e devono essere giustificate da esigenze di sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, difesa dell'ordine e prevenzione dei reati, protezione della salute o della morale, dei diritti e delle libertà altrui. In particolare, la Corte EDU ha avuto modo di occuparsi più volte della compatibilità delle disposizioni degli ordinamenti nazionali, che, nel disciplinare le modalità di esecuzione della pena detentiva, di per sè comportante per sua natura limitazioni alla vita individuale e familiare per il distacco forzato che realizza, prescrivono in vario modo l'isolamento dei detenuti ed inibiscono colloqui con i familiari, con il principio che vieta trattamenti inumani o degradanti di cui all'art. 3 della Convenzione; ha quindi stabilito da un lato la necessità che la struttura penitenziaria realizzi qualche forma di controllo sui contatti tra il detenuto ed il mondo esterno (sez. 2, Messina c/ Italia, 8/6/1999), dall'altro che la detenzione, per quanto giustificata dalla condanna per gravi reati e da esigenze di tutela della collettività, non può sopprimere in modo assoluto la relazionalità e la vita affettiva mediante l'isolamento completo del prigioniero, che può produrre effetti negativi sulla personalità e la sua desocializzazione con pregiudizi irreversibili sul processo di reinserimento nel contesto civile (sez. 2, Van der Ven c. Paesi Bassi, 4/2/2003).

4.2.3 Ebbene, la valutazione del caso specifico del T., che dal 1996, quindi da quasi vent'anni non può incontrare il figlio perchè entrambi ristretti in carceri diversi ed il secondo sottoposto alla sospensione delle regole ordinarie detentive, deve essere considerato alla luce delle norme e dei principi generali sopra richiamati, che l'ordinanza non ha considerato. Pur essendo condivisibile il riconoscimento nella materia specifica all'amministrazione penitenziaria di poteri discrezionali, il cui uso è stato esercitato in funzione della tutela dell'ordine e della sicurezza, sia interna agli istituti, che nei riguardi della generalità dei cittadini sotto il profilo della prevenzione di ulteriori reati, è altrettanto innegabile che la forzata separazione di un padre dal figlio per un periodo di tempo così prolungato incide negativamente sul mantenimento della loro relazione affettiva, sulla vita familiare e sul rispettivo percorso trattamentale, integrando condizioni restrittive particolarmente penose ed avvilenti e precludendo in assoluto l'esercizio di un diritto soggettivo ai colloqui. Si pone dunque il problema di come conciliare queste opposte esigenze in modo da non dare attuazione soltanto ad una di esse a scapito dell'altra.

A tal fine si evidenzia che il Magistrato di Sorveglianza ha offerto una lettura parziale della normativa di riferimento, ha attribuito rilievo essenziale alle esigenze di contenimento della pericolosità qualificata del figlio del ricorrente, senza addentrarsi in una considerazione più

ampia e di ordine sistematico delle disposizioni di legge diverse dall'art. 41 bis, ed egualmente applicabili al caso, ad esempio dell'art. 28 ord. pen. e delle finalità perseguite mediante l'istituto dei colloqui visivi quale strumento per la coltivazione della relazione genitoriale e, suo tramite, per l'espressione della personalità del detenuto. Non si è dunque prospettato la possibilità di una soluzione che contemperasse nel caso specifico, al di fuori di qualunque generalizzazione e per ragioni umanitarie che tengano conto delle privazioni subite dal T. in via ininterrotta per quasi due decenni, le esigenze di ordine interno all'istituto e di ordine pubblico con il diritto soggettivo del detenuto ai colloqui mediante un sistema tecnico che garantisca la visione dell'immagine senza comportare spostamenti e contatti fisici diretti. Tale soluzione, la cui praticabilità va verificata in sede di merito, ma la cui ammissibilità va affermata a livello di principio nel riscontrare il vizio di violazione di legge denunciato dal ricorrente, si traduce in concreto nel ricorso alla videoconferenza, ossia a forme di comunicazione controllabili a distanza e tali da impedire il compimento di comportamenti tra presenti, possibile fonte di pericolo per la sicurezza interna dell'istituto o per quella pubblica, in quanto correlati all'attività di organizzazione criminose di stampo mafioso ancora attive ed operanti nelle aree geografiche di provenienza dei detenuti coinvolti.

Ne discende l'annullamento dell'ordinanza impugnata ed il rinvio per nuovo esame al Magistrato di Sorveglianza di Vercelli che dovrà condurre la verifica demandata, rapportandola ai principi sopra esposti.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Magistrato di Sorveglianza di Vercelli.

Così deciso in Roma, il 12 dicembre 2014.

Depositato in Cancelleria il 19 febbraio 2015