

Penale Sent. Sez. 1 Num. 16557 Anno 2019

Presidente: TARDIO ANGELA

Relatore: ROCCHI GIACOMO

Data Udiienza: 22/03/2019

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale di Sorveglianza di Sassari rigettava il reclamo proposto dal Ministero della Giustizia avverso quella del Magistrato di Sorveglianza di Sassari che, in accoglimento dell'istanza di P.F., detenuto in regime di cui all'art. 41 bis ord. pen., aveva ordinato alla Direzione della Casa Circondariale di Sassari di consentire colloqui visivi periodici con il fratello G., anch'egli detenuto, con il sistema della videoconferenza.

Il Ministero reclamante aveva rimarcato che il sistema della videoconferenza è stato introdotto a fini processuali e aveva sostenuto che era un errore autorizzarlo per altre finalità, sottolineando, inoltre, che in tal modo si introduceva una nuova fonte di spesa in violazione dell'art. 81 Costituzione.

Il Tribunale osservava che il sistema indicato per garantire i colloqui tra i due P. era un banale videocollegamento, già usato per il collegamento tra la Casa Circondariale di Bancali e l'Ufficio e il Tribunale di Sorveglianza; si trattava di "una specie di skype", realizzabile con mezzi artigianali dal Tribunale e che necessitava soltanto di un computer, un microfono e una connessione internet.

Secondo il Tribunale, l'adeguamento costante e inevitabile è imposto dall'avanzare della tecnologia; inoltre, il colloquio poteva essere immediatamente interrotto se l'operatore avesse riscontrato comunicazioni non consentite, esattamente come quello visivo, e sarebbe stato registrato.

2. Ricorrono per cassazione la Casa Circondariale di Sassari, il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e il Ministero della Giustizia, deducendo, in un primo motivo, violazione degli artt. 18 e 41 bis ord. pen. e motivazione apparente.

Il Tribunale di Sorveglianza aveva inventato un nuovo istituto, il videocollegamento, che non offriva la minima garanzia di protezione degli interessi implicati della gestione di una detenzione ex art. 41 bis ord. pen.: un sistema extra ordinem e artigianale; l'ordinanza indicava prima che i colloqui non erano registrabili e, subito dopo, che si trattava di sistema idoneo a fornire, sempre e comunque, la registrazione del colloquio.

In un secondo motivo i ricorrenti ribadiscono che la videoconferenza è prevista dalla legislazione vigente all'esclusivo fine di permettere la partecipazione a distanza delle udienze dibattimentali: la sua introduzione nell'ordinamento penitenziario richiederebbe una espressa previsione normativa.

In un terzo motivo i ricorrenti deducono violazione dell'art. 81 della Costituzione: l'introduzione del nuovo sistema avrebbe creato una nuova fonte di spesa non previsto, in bilancio.

In un quarto motivo J ricorrenti deducono erronea interpretazione della sentenza di questa Corte n. 7654 del 2015, essendo mancata del tutto la verifica della praticabilità della soluzione in essa indicata in sede di merito: non a caso, mancava qualsiasi istruttoria che dimostrasse tale praticabilità.

3. Il Procuratore generale Alfredo Pompeo Viola, nella requisitoria scritta, conclude per l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. L'ordinanza del Magistrato di Sorveglianza di Sassari, confermata da quella impugnata, faceva riferimento ad una pronuncia di questa Corte; in essa si affermava che la sottoposizione al regime carcerario differenziato di un detenuto non esclude, in via di principio, che lo stesso possa essere autorizzato ad avere colloqui visivi con altro detenuto sottoposto al regime dell'art. 41 bis ord. pen., legato a questo da rapporti genitoriali o familiari, mediante forme di comunicazione controllabili a distanza (come la videoconferenza), tali da consentire la coltivazione della relazione parentale e, allo stesso tempo, da impedire il compimento di comportamenti fra presenti, idonei a generare pericolo per la sicurezza interna dell'istituto o per quella pubblica (Sez. 1, n. 7654 del 12/12/2014 - dep. 19/02/2015, Trigila, Rv. 262417).

In quella pronuncia si richiamava il diritto soggettivo del detenuto alla vita familiare ed al mantenimento mediante colloqui di relazioni dirette e di presenza con uno dei suoi più stretti congiunti, che gli era

precluso anche in ragione dell'applicazione nei riguardi di tale congiunto del regime differenziato di cui all'art. 41 bis ord. pen.; questo consente l'adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna che si rivelino necessarie per prevenire contatti con l'organizzazione di appartenenza, nonché eventuali contrasti con elementi di gruppi contrapposti e l'interazione con detenuti o internati della stessa compagine o di altre a questa alleate.

Si osservava che l'applicazione di detto regime "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". Le stesse venivano individuate nell'art. 28 ord. pen., che stabilisce che "particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare, o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie", norma di cui 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, perché 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.

La pronuncia osservava che "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".

Un'altra norma di riferimento era indicata nell'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, che prescrive che "ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare ...", sicché 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. Veniva evocata la giurisprudenza della Corte EDU, che ha stabilito, da un lato la necessità che la struttura penitenziaria realizzi qualche forma di controllo sui contatti tra il detenuto ed il mondo esterno, 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.

La pronuncia condivideva "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"; osservava, tuttavia, 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"; poneva, quindi, "il problema di come conciliare queste opposte esigenze in modo da non dare attuazione soltanto ad una di esse a scapito dell'altra".

Secondo la Corte, in quel procedimento "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 prospettata 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 Triglia 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".

La Corte aveva cura di precisare che la praticabilità di tale soluzione avrebbe dovuto essere verificata in sede di merito, ma la affermava a livello di principio, riscontrando il vizio di violazione di legge denunciato dal ricorrente; evocava il 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 organizzazioni criminose di stampo mafioso ancora attive ed operanti nelle aree geografiche di provenienza dei detenuti coinvolti." Il Magistrato di Sorveglianza avrebbe dovuto condurre la verifica demandata, rapportandola ai principi esposti.

2. La Corte ritiene necessario un ulteriore approfondimento della questione alla luce della normativa vigente, senza per questo sconfessare i principi generali enunciati nella precedente pronuncia fin qui riassunta.

In effetti, l'art. 41 bis, comma 2 quater, lett. b) ord. pen. regola espressamente la materia dei colloqui per i detenuti sottoposti a tale regime: tale norma prevede che i colloqui siano svolti "in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti"; previsione che - , con ogni evidenza - si riferisce ai colloqui personali e non a quelli a distanza. Non solo; la norma prevede un espresso rimedio alla mancata effettuazione dei colloqui personali: "solo per coloro che non effettuano colloqui può essere autorizzato, con provvedimento motivato del direttore dell'istituto (...), e solo dopo i primi sei mesi di applicazione, un colloquio telefonico mensile con i familiari e conviventi della durata massima di dieci minuti sottoposto, comunque, a registrazione". In sostanza, la legge fornisce un "percorso" - colloqui personali in locali attrezzati; in mancanza, colloqui telefonici - che può trovare applicazione a prescindere dai motivi per cui i colloqui personali non vengono eseguiti e, quindi, anche nel caso in cui il familiare del detenuto in regime di cui all'art. 41 bis ord. pen. sia a sua volta detenuto.

3. D'altro canto, si tratta di percorso che l'ordinamento penitenziario indica per la generalità dei detenuti: disciplinando, all'art. 18 della legge e all'art. 37 del regolamento, i colloqui, i luoghi e le garanzie e, all'art. 18, quinto comma, della legge e all'art. 39 del regolamento, la corrispondenza telefonica, con le relative autorizzazioni, regole e durata. Si deve rimarcare che l'art. 39, comma 10, del regolamento contempla espressamente il caso di corrispondenza telefonica con congiunto o convivente anch'esso detenuto, disponendo che essa è possibile se entrambi gli interlocutori sono stati autorizzati.

Per i detenuti non sottoposti al regime di cui all'art. 41 bis cit. le due forme di rapporto tra i detenuti e i familiari (insieme alla corrispondenza epistolare e telegrafica) sono entrambe accessibili, mentre, come si è visto, tale norma prevede che i detenuti siano ammessi ai colloqui telefonici soltanto se non effettuano colloqui.

4. In definitiva, si tratta di un ambito interamente regolamentato dalla legge che non contempla - né per i detenuti in regime ordinario, né per detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41 bis ord. pen. - videoconferenze o video colloqui e nemmeno permette di costruire "colloqui visivi sui generis" - per usare l'espressione presente nell'ordinanza impugnata - poiché la legge delimita con precisione il concetto di "colloquio", così come quello di "corrispondenza telefonica".

Appare superficiale l'osservazione del Tribunale secondo cui "l'adeguamento costante e inevitabile è imposto dall'avanzare della tecnologia", soprattutto se accompagnata ad una descrizione di un mezzo di comunicazione "artigianale" ("una specie di skype adattato") che non si attaglia certamente al regime penitenziario e, tanto meno, alle rigide regole dettate dall'art. 41 bis ord. pen.; d'altro canto, il legislatore ha compiuto una scelta precisa: regolamentare direttamente e in dettaglio le regole di tale regime,

inserendole nella norma. La Corte non intende ovviamente negare l'interesse per l'evoluzione tecnologica al fine di rendere più semplice, più sicura e più conveniente la corrispondenza telefonica dei detenuti: ma, in questo ambito, è compito del legislatore fornire le indicazioni vincolanti che, del resto, sono dettate per i vari ambiti della vita penitenziaria. Quella descritta sommariamente nell'ordinanza impugnata non è una comunicazione telefonica; per di più - come esattamente notano i ricorrenti - da una parte l'ordinanza non chiarisce nemmeno se i colloqui sono registrabili e in che modo, né regola le modalità di conservazione e utilizzazione delle registrazioni; non affronta il problema della possibilità da parte di terzi di intercettare e, quindi, ascoltare le conversazioni e le relative garanzie da approntare; disegna un potere della polizia penitenziaria - interrompere un eventuale colloquio in presenza di "comunicazioni non consentite" - che, in mancanza di espressa previsione normativa, rischia di essere generico e, non effettivo; non si pone il problema della spesa pubblica.

5. Dovrà, quindi, essere la legge o un regolamento a disciplinare la materia, stabilendo in che misura i colloqui telefonici consentiti dalle norme richiamate possano essere estesi a quelli videotelefonici, ovvero se i colloqui telefonici possano essere sostituiti da forme diverse di comunicazione a distanza anche visiva rese possibili dal progresso tecnologico, stabilendo, quindi, gli strumenti e le attrezzature da adottare, le regole (più o meno restrittive con riferimento al regime cui sono sottoposti i detenuti), le voci di spesa, i poteri delle Direzioni dei penitenziari e del personale di polizia penitenziaria. Si tratta di esigenza non solo formale, di rispetto doveroso della legge - reso, se possibile, ancora più stringente con riferimento ai detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41 bis ord. pen. - ma anche di parità di trattamento tra i detenuti, che rischia di essere severamente violata affidando ai singoli Magistrati di Sorveglianza la verifica della praticabilità in concreto delle soluzioni tecnologiche ipotizzate.

In definitiva, l'ordinanza impugnata deve essere annullata senza rinvio, così come quella del Magistrato di Sorveglianza di Sassari.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e l'ordinanza del 5 dicembre 2017 del Magistrato di Sorveglianza di Sassari. Così deciso il 22 marzo 2019