

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Colloqui in carcere

La decisione

Colloqui in carcere - Permessi - Competenza G.i.p. - Sussistenza - Indagini preliminari - Custodia cautelare (C.e.d.u., art. 8; Cost., artt. 15, 111; C.p.p., artt. 568; Disp. att. c.p.p., 240; L. 26 luglio 1975, n. 354, artt. 11, co. 2, 18, 33, 37 ss.).

Durante la fase delle indagini preliminari appartiene al G.i.p. la competenza a provvedere sulle istanze di permesso di colloquio avanzate nell'interesse di soggetti in custodia cautelare in carcere, ferma restando la necessità del parere del pubblico ministero.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUINTA, 24 febbraio 2014 (ud. 4 luglio 2013) - ZECCA, *Presidente* - MICHELI, *Relatore* - VOLPE, *P.G.* (diff.) - Stefani, *ricorrente*.

Osservazioni a prima lettura

1. La pronuncia offre l'occasione per affrontare il tema dei colloqui in carcere con particolare riguardo ai soggetti in stato di custodia cautelare. Trattasi di materia sensibile, avendo ad oggetto situazioni giuridiche soggettive costituzionalmente rilevanti intorno alla quale in più occasioni si sono registrate divergenze tanto in dottrina quanto in giurisprudenza (BERNARDI, *I colloqui dei detenuti tra Costituzione italiana e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 1983, 337).

Al riguardo non si è mancato di osservare come la normativa penitenziaria di cui agli artt. 18 ord. penit. e 37 segg. reg. penit., seppur riconosca la fondamentale funzione assolta dai colloqui tra detenuti e società esterna agli ambienti carcerari, tuttavia subordina la fruizione degli stessi all'emissione di provvedimenti autorizzatori. Così, e proprio in riferimento a tale circostanza, la dottrina ha sollevato dubbi e riserve sotto il profilo della compatibilità di tali disposizioni sia con le prescrizioni di cui all'art. 15 Cost., in forza del quale le limitazioni alla libertà e alla segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione possono essere disposte solo nel rispetto della doppia riserva di legge e di giurisdizione, che con quelle contenute in alcuni articoli della C.e.d.u. come l'art. 8 in cui vengono tipizzate le situazioni in presenza delle quali possono essere giustificate restrizioni al diritto al rispetto della vita privata e familiare nonché del domicilio e della corrispondenza, e l'art. 13 ove è riconosciuto il diritto ad un ricorso effettivo davanti ad una autorità nazionale nell'ipotesi di violazione di un diritto o di una libertà riconosciuti dalla convenzione medesima.

Seguendo questo approccio si è evidenziato come la disciplina complessiva delle autorizzazioni ai colloqui violerebbe la doppia riserva (di legge e di giurisdizione) che la Carta costituzionale pone a salvaguardia e tutela del bene fondamentale rappresentato dalla libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione (FIORENTIN, MARCHESELLI, *L'ordinamento penitenziario*, Torino, 2005, p. 35).

2. Nell'esaminare la pronuncia in questione deve rilevarsi come vi siano diverse problematiche connesse tra loro, vale a dire l'individuazione del giudice legittimato a decidere sulla richiesta dei permessi di colloquio e la conseguente impugnabilità dei provvedimenti, nonché la natura dei permessi di colloquio per le persone in stato di custodia cautelare.

Il dato normativo di riferimento è nel combinato disposto di cui agli artt. 18 e 11, co. 2, ord. penit., disposizioni introdotte nella vigenza dell'abrogato codice di rito, ove si richiama la figura del giudice istruttore e del p.m. (DI GENNARO, BONOMO, BREDA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, in *Leggi commentate*, Milano, 1980, p. 126; CIRIGNOTTA, TURRINI VITA, *Colloqui e corrispondenza telefonica dei detenuti e degli internati*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 651). In particolare, l'ultimo comma dell'art. 18 ord. penit. – dopo le novelle del 1986 ed a seguire del 1992 e 2004 – dispone che per gli imputati i permessi di colloqui e le autorizzazioni alla corrispondenza telefonica fino alla pronuncia della sentenza di primo grado sono di competenza dell'autorità giudiziaria ai sensi di quanto stabilito nell'art. 11, co. 2, ord. penit. Diversamente, dopo la pronuncia della sentenza di primo grado, i permessi di colloquio sono di competenza del direttore dell'istituto.

La lettura combinata delle due norme in questione, come rilevato anche dalla sentenza in commento, pone dubbi interpretativi nella misura in cui, da un lato, l'art. 11, co. 2, ord. penit. seppure soltanto con riferimento ai provvedimenti in tema di trattamento sanitario, «*conosce una previsione di adeguamento all'attuale sistema formale in virtù dell'art. 240 disp. att. del codice vigente, dove si stabilisce che gli atti in questione debbono essere adottati con ordinanza dal giudice che precede (e dal G.i.p. prima dell'esercizio dell'azione penale)*», dall'altro lato invece l'art. 18 ord. penit. sebbene richiami l'art. 11 in ordine al meccanismo di suddivisione delle competenze, non prevede una disposizione di adeguamento pari a quella di cui all'art. 240 disp. att. c.p.p. (BRUNETTI, ZICCONI, *Manuale di diritto penitenziario*, 2005, p. 352).

In effetti, la disposizione da ultimo citata opera un adattamento esplicito dell'ordinamento penitenziario (1975) al vigente codice di rito solo riguardo al provvedimento di ricovero in luogo esterno di cura ex art. 11, co. 3, ord. penit. ove si prevede appunto che prima dell'esercizio dell'azione penale provveda il G.i.p. sulle richieste (PERRONE, CAPANO, *Codice dell'esecuzione penale e dell'ordinamento penitenziario*, Roma, 2013, p. 589).

Dinanzi a tale adeguamento, operato solo ed unicamente dall'art. 11, co. 2, ord. penit., ci si chiede come debba essere interpretato l'art. 18 ord. penit. Parte della dottrina, anche alla luce delle circolari ministeriali 3273/5723 e 3278/5728 del 1989, è pervenuta a ritenere l'estensibilità della prescrizione contenuta nell'art. 240 disp. att. c.p.p. all'ipotesi di cui all'art. 18 ord. penit., radicando in tal modo la competenza al rilascio dei permessi di colloquio, nella fase antecedente l'esercizio dell'azione penale, al G.i.p. (così PRESUTTI, Sub art. 240 disp. coord. c.p.p., in *Comm. nuovo C.p.p. Amodio, Dominioni*, Milano, 1990, p. 258; FASSONE, Sub art. 240 disp. Coord. C.p.p., in *Comm. C.p.p. Chiavario, Norme compl.*, I, II, Torino, 1990, p. 215; CANEPA, MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010, p. 152).

Di diverso avviso invece l'interpretazione giurisprudenziale (peraltro recepita dal p.g. nelle proprie conclusioni nel procedimento conclusosi con la pronuncia in epigrafe) secondo il quale la competenza in ordine al rilascio permessi di colloqui si radicherebbe in capo al p.m. e ciò sulla scorta della considerazione secondo cui i provvedimenti in esame avrebbero natura amministrativa.

Ed infatti, secondo una ricostruzione ormai superata, la disciplina dei colloqui dei detenuti ed internati rientrerebbe nelle competenze di tipo amministrativo dell'amministrazione penitenziaria, trattandosi di normativa destinata a regolare profili pratici della vita all'interno degli istituti penitenziari: in materia di colloqui si avrebbe, pertanto, «la degradazione (e l'affievolimento) dell'originaria posizione di diritto ad interesse» (BELLOMIA, voce *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 923) e i provvedimenti autorizzativi sarebbero provvedimenti di natura amministrativa, attinenti alla regolamentazione della vita di relazione all'interno degli stabilimenti carcerari e talvolta alla tutela del segreto concernente indagini in corso (Cass., Sez. VI, 9 dicembre 1994, Curinga, in *Mass. Uff.*, n. 200886). Non incidendo quindi sulla libertà personale, essi atterrebbero soltanto alle modalità esecutive della custodia, derivandone la conseguente inoppugnabilità per il principio di tassatività delle impugnazioni. Altresì viene evidenziata - con particolare riferimento alla loro inoppugnabilità - la circostanza secondo la quale in materia di permessi di

colloquio non sarebbe possibile ricorso per cassazione neppure per abnormità sotto il profilo dell'inerenza al tema della libertà personale, che non formerebbe oggetto degli stessi (Cass., Sez. I, 26 maggio 2009, Agù, in *Mass. Uff.*, n. 244651).

A conforto di tale tesi, soccorre la circostanza secondo cui i provvedimenti del p.m., non avendo natura giurisdizionale, non sarebbero qualificabili come abnormi né impugnabili, attesa la disposizione generale di cui all'art. 568, co. 1, c.p.p. (Cass., Sez. III, 4 ottobre 2012, Profir, in *Mass. Uff.*, n. 253601), secondo la quale è inammissibile l'impugnazione del p.m. avverso il provvedimento con cui il G.i.p. gli richieda di esprimere il parere sull'istanza di colloquio formulata da un detenuto, atteso che il p.m. è l'organo direttamente investito del potere decisionale).

L'impostazione da ultimo richiamata risulta tuttavia superata dopo Cass., Sez. un., 26 febbraio 2003, Gianni, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 954, che ha stabilito che i provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria in materia di colloqui visivi e telefonici dei detenuti e degli internati, in quanto incidenti su diritti soggettivi, sono sindacabili in sede giurisdizionale mediante reclamo al magistrato di sorveglianza che decide, con ordinanza ricorribile per cassazione, secondo la procedura indicata nell'art.14-ter, ord. penit..

Di recente Cass., Sez. I, 4 maggio 2011, Virga, in *Mass. Uff.*, n. 250801, ha precisato che i provvedimenti che incidono sulle istanze di colloquio dei detenuti, potendosi risolvere in un inasprimento del grado di afflittività delle misure cautelari, sono ricorribili in Cassazione, ex art. 111, co. 7, Cost. (cfr. DE PASCALIS, *Colloqui visivi e telefonici: non solo diritto del detenuto ma anche componente del trattamento*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 384). In particolare, si dà rilievo alla circostanza secondo cui i provvedimenti in materia di colloqui, incidendo su diritti soggettivi debbano essere allo stesso tempo oggetto di tutela giurisdizionale (TRONCONE, *Manuale di diritto penitenziario*, Torino, 2006, p. 152). Appare così opportuno distinguere, nell'ambito dei provvedimenti che si rivolgono ai detenuti, tra provvedimenti giurisdizionali e provvedimenti amministrativi a seconda che essi ricadano o meno sui diritti (Corte cost., n. 351 del 1996, secondo cui «*eventuali misure illegittime, lesive dei diritti del detenuto, dovranno perciò essere a questi fini disattese, secondo la regola generale per cui il giudice dei diritti applica i regolamenti e gli atti dell'amministrazione solo in quanto legittimi*»).

Si danno perciò fattispecie in cui le determinazioni che il magistrato è chiamato ad adottare rimangono circoscritte nell'ambito amministrativo, e fattispecie in cui, le stesse determinazioni, hanno ad oggetto la concreta tutela

di un diritto, civile o di libertà, delle persona ristretta: in tale ultima ipotesi la decisione avrà carattere giurisdizionale.

Ci si trova infatti in presenza di situazioni soggettive attive la cui titolarità dovrà essere garantita e non potrà essere intaccata dalla pena detentiva (FILIPPI, SPANGHER, *Manuale di esecuzione penitenziaria*, Milano, 2011, pp. 83 ss.). Si pensi al diritto al mantenimento delle relazioni familiari e sociali, comprimibili soltanto in caso di specifiche e motivate esigenze di sicurezza pubblica o intramuraria o d'ordine processuale. Sotto quest'ultimo aspetto deve evidenziarsi come venga riconosciuto un regime particolare alla persone sottoposte ad indagini preliminari le quali, così come disposto dall'art. 33 L. 26 luglio 1975, n. 354, sono assoggettate a isolamento continuo e quindi sono prive di legami orali, salvo che col proprio difensore, fino a quando venga ritenuto necessario dall'autorità giudiziaria (CORSO, *Isolamento dell'imputato detenuto e divieto di colloqui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 1572; KOSTORIS, *L'isolamento del detenuto in custodia cautelare tra sistema penitenziario e nuovo processo penale*, *ivi*, 1990, 1407 ss.).

La sentenza in commento si uniforma, opportunamente, all'indirizzo da ultimo richiamato, nella misura in cui evidenzia come «*i provvedimenti in tema di possibilità di incontro di una persona ristretta con i suoi familiari hanno concreta idoneità ad incidere sullo status libertatis, comportandone un inasprimento od un affievolimento*» con ciò «*armonizzando la procedura in tema di permessi di colloquio con quanto previsto in via generale dall'art. 299 c.p.p.*» con la significativa conseguenza che si radica in capo al G.i.p., prima dell'esercizio dell'azione penale e previo parere o su richiesta del p.m., il potere di decidere in merito a tali istanze.

Ad avviso della Corte, infatti, non appare decisivo il rilievo che il p.m. sarebbe il *dominus* della fase delle indagini preliminari atteso che gli atti in questione, incidendo su determinati diritti soggettivi, possono e debbono essere rimessi alla valutazione del giudice. Nel caso di specie era stato adottato un provvedimento del p.m. sicuramente non impugnabile, come avvenuto, con una irrituale opposizione al Giudice per le indagini preliminari. Diversamente, il provvedimento del p.m., poiché incidente sulla libertà personale del ristretto, era da intendersi *ex se* suscettibile di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111, co. 7, Cost., a nulla rilevando che trattavasi di un provvedimento non emesso da un giudice. La Corte di cassazione ha avuto modo di osservare come i provvedimenti sulla libertà personale adottati dal giudice, ma anche dal p.m., siano ricorribili per cassazione nonostante il riferimento ai provvedimenti dell'autorità giudiziaria operato dagli artt. 13, 111 Cost. e 568 c.p.p., ciò perché anche il pubblico ministero va considerato

incluso nel concetto di autorità giudiziaria in una prospettiva garantistica (Cass., Sez. III, 4 febbraio 2000, Grova, in *Mass. Uff.*, n. 216575). In una tale ottica si spiegano le pronunce che ravvisano la ricorribilità ex art 111 Cost. anche in riferimento ad atti emessi da organi certamente non giurisdizionali (Cass., Sez. IV, 3 giugno 2010, in *Mass. Uff.*, n. 248075, secondo cui il provvedimento del questore emesso a norma dell'art. 75-bis d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 che prevede la possibilità di imporre al condannato per determinati reati una serie di obblighi e divieti, sarebbe ricorribile per Cassazione per violazione di legge atteso che tali misure sono da considerarsi limitative della libertà personale).

Inquadrata così la fattispecie, i giudici di legittimità rilevano come il G.i.p. non avrebbe dovuto pronunciarsi su quella opposizione ma trasmettere gli atti alla stessa Corte. Ne deriva così la conversione dell'iniziale opposizione al giudice per le indagini preliminari in ricorso per cassazione del quale, tuttavia, è stata dichiarata l'inammissibilità.

Alla luce di quanto sin qui osservato non può non condividersi l'approdo cui giunge la Corte, nella misura in cui offre una esegesi costituzionalmente orientata, volta a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti di cui è titolare il detenuto (cfr. BONETTI, *Tutela della riservatezza ed ambito penitenziario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 846).

La sentenza, insomma, interpreta la disciplina di cui all'art. 18 ord. penit. con sensibilità ai principi di garanzia, migliorando la tutela dei diritti della persona *in vinculis* nella misura in cui, da un lato, individua, nella fase delle indagini preliminari, il giudice competente a pronunciarsi sulle proprie richieste di permessi di colloquio e, dall'altro lato, ammette la ricorribilità in Cassazione per violazione di legge qualora ci si trovi dinanzi a provvedimenti del magistrato ricadenti su diritti soggettivi del ristretto con ciò assegnando al diritto ai colloqui natura di posizione soggettiva tutelabile in sede giurisdizionale.

MICHELE SAVERIANO