



8 7 9 8 / 1 4

**REPUBBLICA ITALIANA**

In nome del Popolo Italiano

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**QUINTA SEZIONE PENALE**

Composta da

Gaetanino Zecca

- Presidente -

Sent. n. sez. 1150

Antonio Bevere

CC - 04/07/2013

Maria Vessichelli

R.G. N. 16224/2013

Alfredo Guardiano

Paolo Micheli

- Relatore -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto nell'interesse di

Stefani Sergio Maria, nato a Roma l'08/05/1982

avverso l'ordinanza emessa il 05/03/2013 dal Tribunale di Milano

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Dott. Paolo Micheli;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. Giuseppe Volpe, che ha concluso chiedendo dichiararsi l'inammissibilità del ricorso;

udito per il ricorrente l'Avv. Caterina Calia, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso e l'annullamento dell'ordinanza impugnata

**RITENUTO IN FATTO**

Il difensore di Sergio Maria Stefani ricorre avverso l'ordinanza emessa il 05/03/2013 dal Tribunale di Milano, con la quale è stato rigettato un appello avanzato nell'interesse dello stesso Stefani in relazione ad un provvedimento del G.i.p. dello stesso Tribunale, reiettivo di un'istanza del ricorrente - in stato di

custodia cautelare, in quanto sottoposto a indagini per delitti di cui agli artt. 270-*bis* e 302 cod. pen., aggravati ai sensi dell'art. 4 della legge n. 146 del 2006 - volta ad ottenere colloqui in carcere con la moglie.

Nell'interesse del ricorrente, che segnala di avere sollecitato il Tribunale (qualora avesse ritenuto la propria incompetenza a provvedere in merito) a sollevare questione di legittimità dell'art. 18 della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui non prevede l'appellabilità ex art. 310 cod. proc. pen. dei provvedimenti in tema di colloqui tra imputati detenuti e prossimi congiunti, si rappresenta violazione delle norme anzidette e manifesta illogicità della motivazione: premesso che appare controversa, anche nell'applicazione concreta, la questione della competenza a decidere sulle istanze *de quibus*, viene censurata l'interpretazione adottata dal Tribunale di Milano secondo cui detta competenza appartiene al P.M., senza che sia prevista alcuna impugnabilità delle relative determinazioni. Al contrario, si prospetta che ai sensi dell'art. 11, comma 2, ord. pen., in tema di provvedimenti su trattamenti sanitari e diagnostici, come richiamato dall'art. 240 disp. coord. cod. proc. pen., la relativa competenza spetta - prima dell'esercizio dell'azione penale - al Giudice per le indagini preliminari, e motivi di ragionevolezza impongono di adottare le stesse regole anche nella materia oggi in esame: in ogni caso, non si vede perché, laddove la competenza fosse invece da riservare al P.M., dovrebbe intendersi preclusa la possibilità di avanzare opposizione al giudice procedente, istituto previsto anche in tema di provvedimenti sulla restituzione di beni sottoposti a sequestro.

La difesa torna a prospettare altresì, in via subordinata, la violazione degli artt. 2, 3, 11, 15, 24, 29 e 111 Cost. delle norme sopra richiamate, ove interpretate nei termini di cui al provvedimento impugnato.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

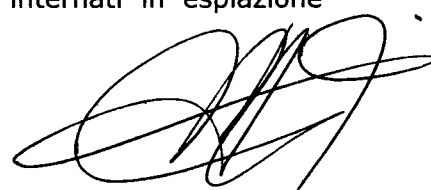
1. Il P.g. presso questa Corte, rassegnando le proprie conclusioni, si è riportato ad una interpretazione giurisprudenziale secondo cui i provvedimenti in tema di permessi di colloquio richiesti nell'interesse di persone sottoposte a custodia cautelare avrebbero natura amministrativa. A riguardo, ha fatto richiamo ad un precedente di legittimità dove si è affermato che i provvedimenti *de quibus* debbono intendersi «inoppugnabili, per il principio di tassatività delle impugnazioni, né ricorribili per cassazione, neppure per abnormità sotto il profilo dell'inerenza al tema della libertà personale, che invero non forma oggetto di essi» (Cass., Sez. I, n. 24107 del 26/05/2009, Agui, Rv 244651). Nella motivazione della pronuncia appena ricordata si segnala infatti che, in via

generale, «i provvedimenti del Pubblico Ministero non hanno natura giurisdizionale e, come tali, non sono né qualificabili come abnormi (caratteristica esclusiva degli atti di giurisdizione), né impugnabili, neppure qualora appaia evidente il loro tasso di illegalità. La lettera dell'art. 568 cod. proc. pen., comma 1, e l'interpretazione sistematica della norma non danno ingresso a dubbi: sono soggetti ad impugnazione soltanto i provvedimenti del giudice»; quanto ai permessi di colloquio, la stessa sentenza Agui rileva che le relative determinazioni da parte dell'ufficio del P.M. consistono in «provvedimenti di natura amministrativa che attengono alla regolamentazione della vita di relazione all'interno degli stabilimenti carcerari nonché, talvolta, anche alla tutela del segreto concernente indagini in corso, e [...] non è previsto né dal codice di rito né dalla legge penitenziaria né dal relativo regolamento alcun mezzo di gravame, sicché, in ossequio al principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, essi sono inoppugnabili. Neppure è dato per essi il ricorso per cassazione sotto il profilo della loro pertinenza alla libertà personale poiché questa non viene toccata dai relativi provvedimenti, né, infine, possono essere considerati atti abnormi, come tali, immediatamente ricorribili, appunto, per la loro natura amministrativa».

Nello stesso senso si era espressa anni prima la Sezione Quarta, rilevando che «il provvedimento relativo ai permessi di colloquio del soggetto sottoposto alla misura della custodia cautelare in carcere non ha natura giurisdizionale ma amministrativa, poiché non incide sulla libertà personale ma attiene alle modalità esecutive della custodia e al trattamento del detenuto; esso pertanto, per il principio di tassatività delle impugnazioni, non è impugnabile con i mezzi previsti dal sistema processuale penale, ma con quelli dell'ordinamento amministrativo» (Cass., Sez. IV, n. 2222 del 07/04/2000, Bresciani, Rv 216486).

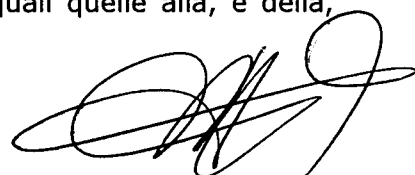
2. Va tuttavia considerato che, dopo la ricordata pronuncia del 2009, la stessa Sezione Prima di questa Corte è tornata ad occuparsi del tema oggetto dell'odierno ricorso, pervenendo a conclusioni affatto differenti, nel senso che «i provvedimenti che decidono sulle istanze di colloquio dei detenuti, potendosi risolvere in un inasprimento del grado di afflittività delle misure cautelari, sono ricorribili in Cassazione, ex art. 111, comma settimo, Cost.» (Cass., Sez. I, n. 26835 del 04/05/2011, Virga, Rv 250801).

Nella relativa motivazione, si prende atto dell'orientamento espresso dalla sentenza Agui e dai precedenti cui questa si era conformata, ricordandosi però che le stesse Sezioni Unite (con la sentenza n. 25079 del 26/02/2003, ric. Gianni) avevano riconosciuto, adeguandosi alle indicazioni della Corte Costituzionale e «seppure occupandosi dei detenuti e internati in espiazione



pena, che i provvedimenti in materia di colloqui visivi e telefonici incidono su diritti soggettivi e sono oggetto di tutela giurisdizionale». *Ergo*, la sentenza Virga rappresenta che la pur consolidata interpretazione ribadita due anni prima «non considera che i principi espressi dalla giurisprudenza costituzionale e dalle Sezioni Unite in materia di colloqui visivi e telefonici dei detenuti e internati hanno sostanza che non può non essere riferita, con gli ovvi necessari adattamenti, anche all'ipotesi in cui la detenzione trae titolo non da una condanna definitiva ma da una misura cautelare [...]. Il nocciolo dei principi affermati dalla Corte Costituzionale in tema di provvedimenti che si rivolgono ai detenuti, sta nella differenza tracciata tra provvedimenti giurisdizionali e provvedimenti amministrativi a seconda che essi cadano, o meno, su diritti (si vedano in particolare le sentenze n. 216 e 351 del 1996, n. 212 del 1997). In alcune ipotesi le determinazioni che il magistrato è chiamato ad adottare non fuoriescono verosimilmente dall'ambito amministrativo; altre volte esse coinvolgono invece la concreta tutela di un diritto, civile o di libertà, della persona ristretta, che solo in quella sede può essere fatto valere: in questa seconda ipotesi al relativo procedimento può e deve riconoscersi natura di "giudizio", e alla decisione carattere giurisdizionale. Se dunque il provvedimento che risponde ad una richiesta o a un reclamo del detenuto, rivolti all'organo giudiziario specificamente preposto a regolare l'esercizio di diritti riconosciuti anche in ambito penitenziario, assume veste e carattere giurisdizionale per effetto dell'oggetto del reclamo e del contenuto della domanda, non v'è ragione alcuna per negare tale carattere giurisdizionale ai provvedimenti, cadenti sui medesimi oggetti e contenuti, presi dai giudici della cognizione anziché dalla magistratura di sorveglianza [...]

Come rileva S.U., Gianni, "nella specifica materia dei colloqui ci si trova in presenza sicuramente di diritti soggettivi, parte integrante del trattamento"; e "alla conclusione di un'indiscriminata protezione nella materia dei colloqui è agevole pervenire anche considerando che l'immanente collegamento con l'esecuzione penale e con il regime della pericolosità intramuraria, intesa anche quale limite alla fruizione di strumenti di trattamento, lasciano difficilmente intravedere l'esistenza di un paradigma di provvedimento che sia espressione di discrezionalità amministrativa". D'altro canto è principio di civiltà che a colui che subisce una restrizione carceraria - preventiva o definitiva - sia comunque riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive e sia garantita quella parte di diritti della personalità che neppure la pena detentiva può intaccare. Tra questi è certamente annoverabile il diritto al mantenimento di relazioni familiari e sociali, tanto più preziose in quanto costituiscono l'unico ambito nel quale possono trovare riconoscimento istanze fondamentali quali quelle alla, e della,



famiglia: comprimibili solo ove ricorrano specifiche e motivate esigenze di sicurezza pubblica o intramuraria o, per i detenuti in attesa di giudizio, d'ordine processuale. L'adozione di generalizzate restrizioni in tale ambito comporta in ogni caso un ulteriore affievolimento nel grado di privazione della libertà personale che richiede il rispetto delle garanzie espressamente previste dall'art. 13 Cost., comma 2 [...]. Un rispetto non meramente formale di dette garanzie richiede quindi che sia riconosciuta la giustiziabilità, quantomeno ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 7, di quei provvedimenti che, non esprimendosi mediante "atto motivato" e non essendo in altro modo censurabili, hanno rispetto ad esse portata sostanzialmente elusiva. In analogia a quanto osservato da Sez. U, sent. n. 24 del 03/12/1996, ric. Lombardi, anche con riguardo ai provvedimenti del giudice della cognizione che inibiscono al detenuto di tenere colloqui e che, in quanto non strettamente delimitati nel tempo né direttamente finalizzati ad una contingente attività da compiere, possono risolversi in un generalizzato inasprimento del grado di afflittività della misura cautelare, deve dunque trovare applicazione il principio che provvedimenti di tal fatta vanno ricompresi nella categoria di quelli sulla libertà personale, avverso cui è sempre ammesso ricorso per cassazione per violazione di legge».

In seguito, si registra un ulteriore intervento di questa Corte, in senso conforme (Cass., Sez. I, n. 47326 del 29/11/2011, Panaro, Rv 251419, secondo cui «i provvedimenti che decidono sulle istanze di colloquio (visivo o telefonico) dei detenuti, incidendo su diritti soggettivi, sono ricorribili in Cassazione, ex art. 111, comma settimo, Cost.»).

3. Il collegio ritiene di conformarsi a quest'ultimo indirizzo, che esprime certamente una esegesi costituzionalmente orientata, come rilevato dallo stesso Tribunale di Milano con l'ordinanza oggi impugnata nel dare appunto contezza degli stessi precedenti di legittimità.

Il Tribunale ha però affermato l'impossibilità di una conversione dell'appello ex art. 310 cod. proc. pen. in ricorso per cassazione, dal momento che l'impugnazione ivi avanzata doveva intendersi comunque inammissibile perché non contemplata dall'ordinamento (trattandosi di una non prevista opposizione avverso un provvedimento del Pubblico Ministero, e contestualmente affermandosi che la competenza a decidere in tema di permessi di colloquio deve intendersi spettare allo stesso ufficio del P.M.).

In proposito, i giudici milanesi osservano che il combinato disposto degli artt. 18 e 11, comma 2, ord. pen. richiama ancora le figure del giudice istruttore e del P.M. (rispettivamente per i casi di istruzione formale e sommaria), trattandosi di norme introdotte nella vigenza dell'abrogato codice di rito, e che



nell'attuale sistema processuale il *dominus* della fase delle indagini deve intendersi appunto il Pubblico Ministero.

Deve tuttavia essere considerato - come non manca di rilevare la difesa del ricorrente - che lo stesso art. 11, comma 2, sia pure soltanto con riguardo ai provvedimenti in tema di trattamento sanitario del detenuto per la cui disciplina è espressamente dettato, 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 procede (e dal G.i.p. prima dell'esercizio dell'azione penale). Ed in vero non si vede perché l'art. 18, che richiama il precedente primo capoverso dell'art. 11 solo per riprodurne il meccanismo di suddivisione delle competenze, dovrebbe essere diversamente interpretato.

Peraltro, pur trattandosi di istituto che ha differenti presupposti, è senz'altro il G.i.p. a doversi pronunciare sul differimento dei colloqui tra detenuto e difensore, su istanza del P.M.: se poi è vero, e lo è senz'altro in base alle indicazioni offerte dalla richiamata sentenza Virga, che 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, è agevole ricondurre ad unità l'intera materia, armonizzando la procedura in tema di permessi di colloquio con quanto previsto in via generale dall'art. 299 cod. proc. pen.

Sembra pertanto che l'ordinamento contenga più di uno spunto per affermare che la competenza a provvedere in merito, prima dell'esercizio dell'azione penale, spetti al G.i.p., previo parere o su richiesta del Pubblico Ministero. Il rilievo che il P.M. sarebbe «il *dominus* della fase delle indagini preliminari», disponendo di tutti gli atti di indagine e potendo così - a differenza del G.i.p. - «valutare adeguatamente tempi e modi di autorizzazione ai colloqui con i familiari» (come sostenuto nell'ordinanza impugnata) appare non decisivo: quegli atti, se in effetti incisivi sul mantenimento o su una prospettiva di rivisitazione del concreto contenuto restrittivo del provvedimento in corso di applicazione a carico dell'interessato, possono e debbono essere rimessi al giudice.

4. Ad ogni modo, nella fattispecie concreta era stato adottato un provvedimento del P.M. sicuramente non impugnabile con una irrituale opposizione al Giudice per le indagini preliminari, come avvenuto.

L'atto del P.M. poteva invece intendersi *ex se* (per il contenuto del medesimo, come detto incidente sulla libertà personale dello Stefani) suscettibile di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost.: non è ostativa a



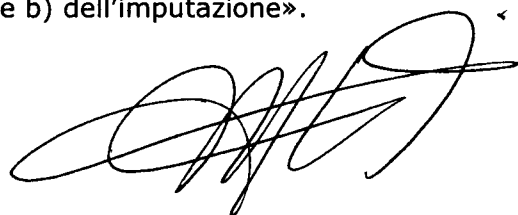
riguardo la mera presa d'atto che trattavasi di un atto non emesso da un giudice, dal momento che, *a fortiori*, non potrebbe esserlo di certo il provvedimento del direttore di un istituto di restrizione, emesso nei confronti di un soggetto in espiazione di pena dopo la sentenza di primo grado, come previsto dal ricordato art. 18 ord. pen.

Del resto, la giurisprudenza di questa Corte ha già espressamente affermato che «sono ricorribili in cassazione non solo i provvedimenti sulla libertà personale adottati dal giudice, ma anche quelli emessi dal P.M.; infatti, anche se gli artt. 13, 111 Cost. e 568 cod. proc. pen. si riferiscono ai provvedimenti dell'autorità giudiziaria, il Pubblico Ministero va considerato incluso nel concetto di autorità giudiziaria in una prospettiva garantistica, che richiede una espansione della tutela in senso sostanziale in tale specifica materia» (Cass., Sez. III, n. 562 del 04/02/2000, Grova, Rv 216575). Conclusione avvalorata da altre sentenze che hanno affermato l'inammissibilità del ricorso per cassazione avverso atti del P.M. non già per loro natura, ma solo in ragione della mancanza nello specifico provvedimento *sub judice* di un contenuto decisorio od incisivo sulla libertà (v. Cass., Sez. III, n. 8999 del 10/02/2011, Brazzi, in tema di decreti di perquisizione domiciliare non seguiti da sequestro); senza dimenticare la giurisprudenza di legittimità che ravvisa la ricorribilità ex art. 111 Cost. anche quanto ad atti emessi da organi certamente non giurisdizionali (v. Cass., Sez. IV, n. 34660 del 03/06/2010, Castaldo, Rv 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, è ricorribile per cassazione per violazione di legge, in quanto le misure che contiene devono considerarsi limitative della libertà personale»).

Il G.i.p. del Tribunale di Milano, pertanto, non avrebbe dovuto pronunciarsi su quella opposizione, ma trasmettere gli atti a questa Corte; e sia l'ordinanza del G.i.p. che quella del Tribunale, conseguente ad un altrettanto irrituale appello ex art. 310 cod. proc. pen., si risolvono in atti non previsti dall'ordinamento, di cui va disposto l'annullamento senza rinvio.

5. Dovendosi dunque convertire l'iniziale opposizione al G.i.p. in ricorso per cassazione, occorre valutare il contenuto del provvedimento in quella sede impugnato.

Il P.M. milanese aveva revocato il permesso di colloquio (con lo Stefani) già rilasciato alla di lui coniuge Katia Di Stefano perché in precedenza ella, «all'epoca in stato di libertà, si prestava a portar fuori dal carcere messaggi dello Stefani, relativi alle plurime, gravi condotte di cui ai capi a) e b) dell'imputazione».



La doglianza della difesa, intervenuta dopo l'annullamento dell'ordinanza restrittiva nel frattempo emessa anche a carico della Di Stefano, si fondava sul rilievo che quella condotta (l'aver veicolato all'esterno del carcere messaggi del ricorrente) costituiva mera ipotesi investigativa, non suscettibile di sviluppi ulteriori ed anzi smentita dalla presa d'atto che nessuno scritto era mai stato rinvenuto, né risultava che la donna si fosse successivamente incontrata con presunti sodali dello Stefani, onde portarli a conoscenza del presunto messaggio. Si sottolineava poi che la situazione concreta era comunque mutata a seguito del decorso del tempo, in quanto nessuno dei due coniugi aveva avuto più contatti di sorta con altri indagati.

All'evidenza, si tratta di questioni che ineriscono esclusivamente il merito della vicenda: il Pubblico Ministero precedente aveva sottolineato la rilevanza delle emergenze istruttorie già acquisite, e non vi è spazio in sede di legittimità per una rivalutazione di quelle risultanze.

L'impugnazione, come oggi riqualificata, deve pertanto ritenersi inammissibile: data la peculiarità della fattispecie, a stante comunque l'annullamento dell'ordinanza oggetto dell'ultimo - per quanto irrituale - gravame della difesa, la Corte ritiene non vi siano i presupposti per la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali, od al versamento di somme in favore della Cassa delle Ammende.

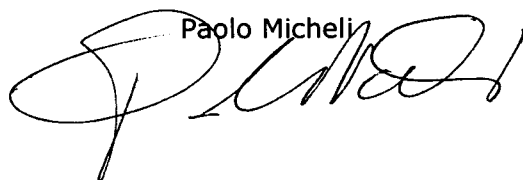
**P. Q. M.**

Annulla l'ordinanza impugnata, nonché il provvedimento del G.i.p. che la precede. Convertita l'opposizione a suo tempo presentata al G.i.p. in ricorso per Cassazione, lo dichiara inammissibile.

Così deciso il 04/07/2013.

Il Consigliere estensore

Paolo Micheli



Il Presidente

Gaetanino Zecca

