

DECISIONI IN CONTRASTO

di Paola Corvi

OMESSA APPLICAZIONE DELLA MISURA DI SICUREZZA NELLA SENTENZA DI PATTEGGIAMENTO E RICORSO PER CASSAZIONE

(Cass., sez. III, 14 maggio 2019, n. 20781)

A seguito della l. 23 giugno 2017, n. 103 è stato ridisegnato il regime delle impugnazioni nei confronti della sentenza di applicazione della pena, introducendo il comma 2-*bis* dell'art. 448 c.p.p. che limita il ricorso per cassazione ai soli motivi attinenti all'espressione della volontà dell'imputato, al difetto di correlazione tra la richiesta e la sentenza, all'erronea qualificazione giuridica del fatto e all'illegalità della pena o della misura di sicurezza.

Stante il carattere tassativo dei motivi, si è dunque posto il problema della impugnabilità mediante ricorso per cassazione delle sentenze di patteggiamento in cui sia stata omessa l'applicazione di una misura di sicurezza e in particolare dell'espulsione dal territorio dello Stato dello straniero *ex art. 86 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309*. Inizialmente la giurisprudenza ha escluso l'ammissibilità del ricorso per cassazione proposto dal pubblico ministero avverso l'omessa pronuncia nella sentenza di patteggiamento dell'espulsione dello straniero per uno dei reati indicati nell'art. 86 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, ostandovi la previsione di nuovo conio che individua ipotesi tassative per la proponibilità di detta impugnazione, tra le quali l'effettiva adozione di una misura di sicurezza. Tale orientamento opta per una lettura di stretta interpretazione della norma e afferma che il ricorso per cassazione sia possibile solo nei confronti di una sentenza in cui la misura di sicurezza sia stata applicata, non potendosi equiparare l'omessa pronuncia sulla misura di sicurezza all'illegalità della stessa (Cass., sez. III, 10 ottobre 2018, n. 45559; Cass., sez. VI, 7 febbraio 2019, n. 6136).

Con la pronuncia in esame, la Corte di cassazione fornisce una diversa soluzione alla questione, partendo dall'analisi del concetto di illegalità della pena e della misura di sicurezza. Ad avviso della Corte di cassazione, la pena è illegale quando non corrisponde, per specie o quantità, a quella astrattamente prevista per la fattispecie incriminatrice, collocandosi così al di fuori del sistema sanzionatorio delineato dal codice penale. Poiché la misura di sicurezza rientra nella previsione sanzionatoria prevista dalla norma, anche l'omessa valutazione e motivazione in ordine alla pericolosità e l'omessa applicazione della misura di sicurezza determinano la violazione della pena legalmente prevista, in quanto il trattamento sanzionatorio sarebbe diverso da quello stabilito dalla legge. Peraltro, secondo questa giurisprudenza, la nozione di illegalità della misura di sicurezza non può essere definita ricorrendo agli stessi parametri utilizzati per individuare il concetto di illegalità della pena, essendo difficile ipotizzare una misura di sicurezza non rispondente a quella prevista per specie o quantità. La misura di sicurezza dunque sarebbe illegale quando sia disposta in violazione dei presupposti e dei limiti stabiliti dalla legge per la sua applicazione, ai sensi dell'art. 25 Cost. e dell'art. 199 c.p. Tale nozione di "misura di sicurezza illegale" consente di garantire il rispetto del principio costituzionale della necessità di ricorso per cassazione per violazione di legge contro le sentenze e i provvedimenti *de libertate*, fissato dall'art. 111, comma 7, Cost. Secondo questo orientamento, la tesi della non ricorribilità in cassazione della sentenza di patteggiamento che non abbia applicato la misura di sicurezza o non abbia valutato i presupposti che ne legittimano l'applicazione, risulterebbe palesemente incostituzionale, non consentendo alcun controllo in sede di legittimità su una misura che incide in modo concreto e diretto sulla libertà personale. La soluzione costituzionalmente orientata che si impone è dunque quella di ritenere possibile il ricorso per cassazione proposto dal pubblico ministero avverso la sentenza di applicazione della pena, che abbia omesso di disporre o valutare l'espulsione dal territorio dello Stato dello straniero *ex art. 86 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309*, in quanto l'illegalità della pena deve ritenersi sussistente quando il giudice del patteggiamento non ha fatto alcuna analisi in ordine alla sussistenza o insussistenza delle condizioni di applicabilità della misura di sicurezza.

COLLOQUI DEL DETENUTO SOTTOPOSTO A REGIME DETENTIVO EX ART. 41-BIS ORD. PENIT. CON I FAMILIARI TRAMITE VIDEOCONFERENZA

(Cass., sez. I, 16 aprile 2019, n.16557)

La sentenza in esame evidenzia un contrasto giurisprudenziale in ordine alle modalità con cui possono essere mantenuti e coltivati rapporti tra un detenuto sottoposto al regime detentivo speciale previsto dall'art. 41-bis ord. penit. e i propri familiari. La sospensione delle regole di trattamento disposta ai sensi dell'art. 41-bis ord. penit. nei confronti di detenuti condannati o sottoposti a procedimento per reati specifici di particolare gravità e significativi di spiccata pericolosità sociale, comporta, tra l'altro, l'adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna che si rivelino necessarie per prevenire contatti con l'organizzazione di appartenenza e un regime *ad hoc* per i contatti con i familiari: il comma 2 *quater* dell'art. 41-bis ord. penit. alla lett. b) esclude colloqui con persone diverse da familiari e conviventi – tranne casi eccezionali –; limita nel numero e nelle modalità i colloqui con i familiari, ammettendone uno al mese in locali attrezzati per evitare il passaggio di oggetti e disponendo che siano sottoposti a controllo uditivo e a videoregistrazione; contempla la possibilità di un colloquio telefonico mensile registrato e della durata non superiore a dieci minuti, solo nel caso in cui non siano effettuati colloqui di persona.

In giurisprudenza è stata affermata la possibilità che il detenuto sottoposto al “carcere duro” possa coltivare i rapporti con i propri familiari oltre che attraverso i colloqui personali e telefonici, anche mediante altre forme di comunicazione quali la videoconferenza. In particolare in passato la Cassazione ha affermato 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. penit. 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 (Cass., sez. I, 9 febbraio 2015, n. 7654). La Corte di cassazione sottolinea che la disciplina fortemente limitativa dettata dall'art. 41-bis ord. penit. non esclude i colloqui, che invece regolamenta con l'introduzione di limiti numerici e con la possibilità di adottare modalità esecutive di particolare rigore. Deve infatti essere riconosciuto il diritto soggettivo del detenuto alla vita familiare ed al mantenimento, mediante colloqui, di relazioni dirette e di presenza con i più stretti congiunti, in conformità a quanto dispone l'art 28 ord. penit., secondo cui «particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare, o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie». In questa prospettiva l'art. 18, comma 3 ord. penit. espressamente assegna «particolare favore ... ai colloqui con i familiari», che sono inseriti nel trattamento di chi è ristretto e assumono rilevanza anche ai fini dell'attività di recupero e rieducazione del condannato. La rilevanza della vita familiare e delle relazioni personali e affettive è confermata dall'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, secondo cui «ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare ...», e dalla giurisprudenza della Corte europea che, pur affermando la necessità di controlli sui contatti tra il detenuto ed il mondo esterno (Corte e.d.u., sez. II, 8 giugno 1999, Messina c. Italia), ha negato che la detenzione, per quanto giustificata dalla condanna per gravi reati e da esigenze di tutela della collettività, possa sopprimere in modo assoluto la relazionalità e la vita affettiva mediante l'isolamento completo del prigioniero, potendo questo produrre effetti negativi sulla personalità e la sua desocializzazione con pregiudizi irreversibili sul processo di reinserimento nel contesto civile (Corte e.d.u., sez. II, 4 febbraio 2003, Van der Ven c. Paesi Bassi).

Nella sentenza in esame la Corte di cassazione, pur riconoscendo i principi generali enunciati nella precedente pronuncia, approda ad opposte conclusioni. Partendo dall'analisi della disciplina dei colloqui prevista per i detenuti sottoposti a regime di rigore dall'art. 41-bis ord. penit. e per i detenuti ordinari dagli artt. 18 ord. penit. e 37 e 39 del regolamento sull'ordinamento penitenziario, la Corte sottolinea come la legge preveda solo due modalità di contatti tra il detenuto e i familiari: il colloquio personale e quello telefonico. Né per i detenuti ordinari né per quelli sottoposti a regime detentivo speciale sono contemplati colloqui visivi *sui generis* attraverso videoconferenze o video colloqui. Sebbene sussista l'interesse a rendere più semplice e sicura la corrispondenza telefonica tra detenuti grazie all'evoluzione tecnologica, la Corte di cassazione sottolinea come debba essere la legge o un regolamento a disciplinare la materia, stabilendo in che misura i colloqui telefonici consentiti possano essere estesi a quelli videotelefonici e se possano essere sostituiti da forme diverse di colloqui a distanza. Tale conclu-

sione si impone, secondo questo orientamento, in considerazione non solo dell'esigenza di rispetto doveroso della legge, ancora più pressante in relazione al trattamento dei detenuti sottoposti a regime di rigore, ma anche della necessità di garantire la parità di trattamento tra detenuti, che rischierebbe di essere pregiudicata se si affidasse ai magistrati di sorveglianza la verifica di volta in volta della praticabilità di soluzioni tecnologiche alternative.