



Sentenza n. 105 del 2023

Presidente: Silvana Sciarra - Giudice relatore e redattore: Nicolò Zanon
decisione del 6 aprile 2023, deposito del 26 maggio 2023
comunicato stampa del [26 maggio 2023](#)

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atti di promovimento: ord. n. [104](#) del 2022 e ord. n. [105](#) del 2022

parole chiave:

ORDINAMENTO PENITENZIARIO – COLLOQUI CON I FAMILIARI
MINORENNI – ART. 41-BIS O.P. – REGIME DETENTIVO DIFFERENZIATO

disposizione impugnata:

- art. 41-*bis*, comma 2-quater, lett. b), della [legge 26 luglio 1975, n. 354](#)

disposizioni parametro:

- artt. 3, 27, terzo comma, 31 e 117, primo comma, della [Costituzione](#)

dispositivo:

non fondatezza

Il Magistrato di sorveglianza di Spoleto ha sollevato in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, 31 e 117, primo comma, Cost. – quest'ultimo in relazione all'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo e all'art. 8 CEDU – questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, comma 2-quater, lettera b), ordin. penit., «**nella parte in cui dispone che il colloquio visivo mensile del detenuto in regime differenziato avvenga in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti, anche quando si svolga con i figli e i nipoti in linea retta minori di anni quattordici**».

Secondo il giudice *a quo* tale disposizione, «**univocamente interpretata nel senso che si deve trattare di locali dotati di vetro a tutta altezza**», sarebbe lesiva del diritto della persona detenuta a mantenere rapporti con il proprio nucleo familiare, declinato nella forma del diritto ai colloqui, e non sarebbe giustificata da esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza, come viceversa prescritto dalla giurisprudenza costituzionale. Inoltre, si porrebbe in contrasto con il «superiore interesse» del minore, ai cui diritti il legislatore avrebbe dovuto riconoscere la «netta prevalenza» sulle altre esigenze confliggenti, in considerazione del fatto che «quando il minore è infante o ancora nelle fasi dello sviluppo», il rapporto fisico con il genitore non potrebbe essere sostituito da un dialogo ostacolato da un vetro divisorio.

D'altro canto, il giudice *a quo* osserva che la circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (DAP) del 2 ottobre 2017, n. 3676/6126, consentendo in alcune ipotesi lo svolgimento, senza vetro divisorio, dei colloqui di coloro sottoposti al regime differenziato

con i figli e con i nipoti in linea retta infradodicenni, sarebbe illegittima in quanto contrastante con la disposizione censurata la quale, viceversa, vieterebbe in ogni caso i colloqui senza tale vetro, escludendo qualsiasi discrezionalità amministrativa.

La Corte ha dichiarato le questioni sollevate non fondate.

Nell'esaminarle, il giudice delle leggi richiama la propria giurisprudenza per cui, in base all'art. 41-bis, comma 2, o.p., «è possibile sospendere solo l'applicazione di regole e istituti dell'ordinamento penitenziario che risultino in concreto contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza». Inoltre, ricorda che, in mancanza di tale presupposto, le restrizioni che accompagnano l'applicazione del regime differenziato avrebbero «una portata puramente afflittiva non riconducibile alla funzione attribuita dalla legge al provvedimento ministeriale» (sentt. n. 97 del 2020 e n. 351 del 1996); esse, dunque, «considerate singolarmente e nel loro complesso», non devono vanificare del tutto la necessaria **finalità rieducativa della pena** né violare il **divieto di trattamenti contrari al senso di umanità**.

Al contempo, la Corte riconosce che quello dei **colloqui** con i familiari o con terze persone «rappresenta uno dei **momenti a più alto rischio** per la garanzia degli obiettivi perseguiti attraverso l'applicazione del **regime detentivo differenziato**», tra cui vi è quello di **contenere la pericolosità dei singoli** che vi sono sottoposti, ed è perciò soggetto a misure rigorose come il **divieto**, “tipizzato” dal legislatore, di **passaggio di oggetti**.

Il giudice costituzionale, dunque, **condivide le argomentazioni del rimettente relative alla necessità di garantire sia che il trattamento penitenziario complessivo non contrasti con il senso di umanità ex art. 27 Cost. – nel cui ambito assume rilievo essenziale l'interesse della persona detenuta a mantenere un contatto fisico con i familiari – sia il preminente interesse del minore**, quale «soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione» (sent. n. 76 del 2017), **a mantenere un rapporto continuativo con ciascuno dei genitori**.

Tuttavia, la Corte evidenzia **da un lato l'esigenza, connessa al regime detentivo differenziato, di cautele ulteriori, dall'altro la possibilità di bilanciare l'interesse del minore** – che non forma oggetto di protezione assoluta – con «contrapposte esigenze, pure di rilievo costituzionale, quali quelle di difesa sociale, sottese alla necessaria esecuzione della pena».

Il giudice delle leggi, inoltre, non condivide il presupposto da cui muove il giudice *a quo*, per il quale la disposizione censurata sarebbe «inequivocabile» nel senso che i locali ove si svolgono i colloqui debbano necessariamente essere dotati di vetro a tutta altezza. **L'art. 41-bis, comma 2-quater, lettera b), o.p., infatti, si limita ad indicare «il risultato vietato», ossia il «passaggio di oggetti durante i colloqui visivi», ma non impone l'utilizzo di tale vetro divisorio.** Quest'ultimo, sebbene costituisca lo strumento «più efficace», **non è neanche menzionato** dalla disposizione, e può risultare **sproporzionato «al cospetto di altri interessi di rango costituzionale assai rilevanti, quali [...] quelli coinvolti dalla disciplina dei colloqui del detenuto con minori d'età».**

Secondo la Corte, in queste ipotesi potrebbero essere **più adeguate soluzioni tecniche differenti da adattarsi alle singole situazioni concrete**, come l'impiego di telecamere di sorveglianza puntate costantemente sulle mani o la dislocazione del personale di vigilanza in posizioni strategiche: tali misure, infatti, potrebbero garantire la finalità indicata dalla disposizione censurata e, al contempo, evitare «che la restrizione assuma connotazioni puramente afflittive per il detenuto, sacrificando inoltre l'interesse preminente del minore».

La Corte adotta dunque un'**interpretazione adeguatrice** della disposizione impugnata, tenendo conto anche della «almeno statisticamente» ridotta capacità del fanciullo di rendersi latore di messaggi criminali o del genitore di strumentalizzare i colloqui a tal fine. Così statuendo, ritiene di valorizzare la *ratio* della disposizione alla luce delle **finalità** del regime detentivo differenziato e dei suoi **limiti**, i quali impongono di considerare **legittime solo le restrizioni funzionali a garantire l'esigenza inderogabile «di prevenire ed impedire i collegamenti fra detenuti appartenenti a organizzazioni criminali, nonché fra questi e gli appartenenti a tali organizzazioni ancora in libertà»** (sul punto è citata la sentenza n. 376 del 1997).

In conclusione, secondo il giudice delle leggi l'intervento richiesto dal rimettente, nel senso di non prevedere il vetro divisorio quando il colloquio si svolga con i figli e i nipoti in linea retta minori di anni quattordici, non è necessario, essendo possibile un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione impugnata; le circolari adottate dall'amministrazione penitenziaria per consentire colloqui senza vetro divisorio con minori in tenera età, pertanto, non possono essere considerate *contra legem*. Tra queste, la citata circolare del DAP del 2 ottobre 2017 ha il pregio di "orientare" l'amministrazione penitenziaria senza dar luogo «ad alcuna insuperabile rigidità», consentendole di derogare alla regola del vetro divisorio anche per i colloqui con minori ultradodicesenni sulla base delle peculiarità del singolo caso concreto e non attribuendo, all'inverso, «una pretesa intangibile alla condivisione del medesimo spazio libero, nemmeno durante i colloqui con minori infradodicesenni».

Pertanto, sebbene sia consentito al legislatore di disciplinare con una fonte primaria le modalità dei colloqui con i familiari minori, sarebbe comunque **preferibile evitare «scelte rigide che potrebbero risultare non adeguate, per eccesso o per difetto, al cospetto delle specifiche esigenze evidenziate dal caso singolo»**.

Alessandra Prozzo