



Tribunale per i Minorenni di Reggio Calabria

Il Tribunale per i Minorenni di Reggio Calabria, riunito in camera di consiglio, con l'intervento dei sigg.:

- dott. Roberto Di Bella, presidente;
- dott. Paolo Ramondino, giudice;
- dott. Claudia De Santi, giudice onorario;
- dott. Giuseppe Marino, giudice onorario;

esaminati gli atti del procedimento n. 81/2020 VG., relativo alla minore [REDACTED]

[REDACTED], nata [REDACTED];

letta l'istanza avanzata nell'interesse del detenuto [REDACTED];

esaminata la richiesta del Procuratore della Repubblica per i minorenni in sede;

Osserva

Con istanza pervenuta in data 6 Maggio 2020, il difensore di [REDACTED], detenuto al regime speciale di cui all'art. 41 bis ord. pen., sollecitava - previa disapplicazione della Circolare DAP n. 101903/AG del 27 marzo 2020 -, l'autorizzazione per il suo assistito ad intrattenere, durante l'emergenza epidemiologica Covid 19, un colloquio audiovisivo mediante la piattaforma Skype con la figlia minore [REDACTED].

Con altra istanza in data 27.05.2020, il predetto difensore reiterava la richiesta di autorizzazione al colloquio, in presenza o a mezzo Skype, preso atto della sopravvenienza legislativa ex art. 4 D.L. nr. 29/2020.

Con richiesta in data 3.6.2020, il Procuratore della Repubblica in sede sollecitava:

- 1) la declaratoria di decadenza di [REDACTED] dalla responsabilità genitoriale nei confronti della figlia minore, con previsione di un sostegno alla genitorialità da attuarsi con educatori e figure esperte intranee al sistema penitenziario;
- 2) la limitazione della analoga responsabilità genitoriale della madre [REDACTED];
- 3) il co-affido della minore [REDACTED] ai Servizi sociali territoriali;
- 4) l'inserimento della minore nel progetto Liberi di Scegliere;
- 5) la nomina di un curatore speciale.

Con la medesima istanza, il Procuratore della Repubblica richiedeva di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto-legge 10 maggio 2020, n. 29 per violazione degli artt. 2,3,30, 31, comma secondo, 32, 10 e 117 Cost. *nella parte in cui essa non prevede la possibilità del giudice di autorizzare, sino al 30.06.2020, colloqui a distanza tra il detenuto in regime speciale ex art. 41-bis o.p. e ciascun figlio minore, negli stessi termini e condizioni applicabili ai colloqui a distanza tra il detenuto in regime ordinario e ciascun figlio*

minorenne, nel caso cui non militi in senso contrario una prevalente esigenza di sicurezza.

Nel contempo, chiedeva a questo giudice “di concedere contestualmente (in via immediata, provvisoria, lato sensu cautelare e urgente) i colloqui a distanza di cui trattasi (in termini da prevedere – almeno - sino alla data del 30.06.2020) – previa deliberazione della questione di legittimità dianzi prospettata e disapplicazione delle statuizioni della circolare del DAP n. 101903/AG del 27 marzo 2020, ove ritenute rilevanti (in senso potenzialmente ostativo) ai fini della conferma delle disposizioni già emesse de potestate, ...e della norma di legge presunta illegittima – e subordinando la conferma della detta misura interinale alla declaratoria di incostituzionalità sopraggiunta” .

A tal fine, la medesima autorità giudiziaria segnalava che non ostavano esigenze di sicurezza all'accoglimento della richiesta, in quanto la Procura della Repubblica di Reggio Calabria - Direzione Distrettuale Antimafia aveva espresso parere favorevole ai colloqui via Skype tra il detenuto in regime speciale e la figlia minorenne, di appena anni cinque.

Ciò premesso, può senz'altro anticiparsi che ricorrono le condizioni per dichiarare [redacted] decaduto dalla responsabilità genitoriale nei confronti della figlia minorenne [redacted]

Dalle indagini esperite dal Procuratore della Repubblica in sede è infatti emerso che risultano precedenti penali nei confronti di [redacted], tra l'altro per il reato p. e p. ex art. 416-bis c.p. pluriaggravato, in materia di stupefacenti, falsità documentale, lesioni personali e resistenza a pubblico ufficiale (con condanne ad anni sei e mesi otto di reclusione e ad anni dodici e mesi dieci di reclusione). Tali accertamenti sono rilevanti nel caso di specie in quanto, tra le pene accessorie risulta anche l'irrogazione dell'interdizione legale per la durata della pena, in atto in corso di espiazione, che comporta *de jure* anche l'attuale sospensione del prefato dalla responsabilità genitoriale sulla figlia minorenne suindicata.

Dall'informativa redatta dalla Tenenza Carabinieri di [redacted] in data 28.05.2020 risulta inoltre che numerosi congiunti della minore sono sottoposti a misure restrittive e che, più in generale, il nucleo familiare *de quo* gravita nel contesto delinquenziale 'ndranghetistico facente capo all'omonima Cosca [redacted]

Ciò premesso, dal quadro conoscitivo in atti è agevole inferire che la minorenne [redacted] si trova attualmente esposta a grave pregiudizio per il suo sviluppo e il benessere psicologico, emotivo, relazionale e personale, derivante dal complessivo quadro genitoriale, familiare e ambientale in cui ella vive.

Quanto alla posizione del padre, detenuto da lunga data in regime speciale ex art. 41-bis o.p., e con una prospettiva di prosecuzione della restrizione carceraria di lunghissimo orizzonte temporale, dovuta alla commissione, alla condanna e al coinvolgimento in plurimi fatti e contesti delinquenziale, anche di stampo 'ndranghetistico, non può che prendersi atto della sua sostanziale assenza come figura genitoriale.

Assenza (imputabile e colpevole) che espone la minorenne al gravissimo trauma della mancanza della figura paterna nella fanciullezza e nella gioventù. Inoltre, la stessa caratura criminale del padre e la pesante condanna a pena detentiva consentono di affermare che egli non possa neppure offrire prospettive di recupero di una funzionalità genitoriale efficace, in tempi e modi compatibili con le

MB

esigenze evolutive della minore e il suo superiore interesse allo sviluppo della sua personalità nel segno della serenità psicologica, personale, familiare e relazionale. Deve, pertanto, ritenersi conforme al preminente interesse della bambina la declaratoria di decadenza – in sostanziale sovrapposizione alla pena accessoria - di [REDACTED] dalla responsabilità genitoriale.

Ciò premesso, la declaratoria anticipata non esclude la necessità di tentare - con attenta programmazione, preparazione, vigilanza e controllo – il recupero, sempre nell'interesse preminente della minore, della figura paterna quantomeno nella dimensione affettiva.

Questo tribunale è di avviso che un'iniziale concessione di opportunità di colloquio tra la minore e il padre, da monitorare e supportare nei termini sotto indicati, possa rivelarsi funzionale alla salute e all'interesse preminente della minore.

Tale sforzo, che risulterà in concreto compatibile con l'avvio di un processo di rivisitazione autocritica della sua vita e della funzione genitoriale da parte del [REDACTED], potrà, in esito a una verifica positiva, condurre a ritenere conforme all'interesse preminente della minore il mantenimento di un processo comunicativo atto ad aumentare nella bambina la sua consapevolezza, quale figlia e quale persona, nella delicata fase di sviluppo che caratterizza l'età della medesima.

Per tale finalità, [REDACTED] dovrà essere sottoposta a un individualizzato percorso di sostegno, anche psicologico, che la supporti nei contatti con il padre e a sviluppare in modo corretto la sua personalità nel difficile contesto familiare e ambientale in cui vive, che la espone a rischi di contatti con ambiti di criminalità organizzata, ovvero anche di marginalizzazione ed esclusione sociale.

Per contro, il necessario supporto psicologico ed educativo in favore del detenuto, finalizzato a rendere funzionali i colloqui (visivi, telefonici e, possibilmente, audiovisivi), dovrà essere garantito dalle figure specializzate proprie del sistema carcerario.

Ciò premesso, ricorrono i presupposti per l'applicazione in favore della medesima minore del sistema a rete di interventi, azione e misure di cui al *Protocollo di Intesa* interministeriale "*Liberi di Scegliere*", nella versione rinnovata di cui al protocollo siglato in data 5.11.2019¹.

Ne segue che [REDACTED] deve essere co-affidata al Servizio Sociale competente per territorio per il necessario sostegno educativo, psicologico e relazionale, da svolgersi in collaborazione con l'Equipe interdisciplinare permanente e la rete di associazioni antimafia "Libera", con previsione della possibilità di accesso domiciliare da parte delle superiori agenzie territoriali per l'attuazione degli interventi previsti.

Quanto, poi, alla posizione della madre, ricorrono allo stato degli atti i presupposti per adottare – d'urgenza e in via cautelare - il provvedimento limitativo sollecitato dal P.M., dovendosi meglio approfondire il quadro d'indagine e le dinamiche

¹ Siglato dal Ministero della Giustizia, dal Ministero dell'Istruzione, dal Ministero della Famiglia-Dipartimento Pari Opportunità, dal Tribunale per i minorenni e dalla Procura della Repubblica per i minorenni di Reggio Calabria, dalla Direzione Nazionale Antimafia, dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Reggio Calabria, dall'associazione Libera e dalla Conferenza Episcopale Italiana.

relazionali familiari, con accesso presso il domicilio e controllo delle scelte educativo-normative.

In altri termini, la necessità di imporre dei controlli educativi domiciliari e un sostegno psicologico in favore della minore, onde consentirle di elaborare – nonostante la tenerissima età – la figura paterna e le ragioni della sua assenza, in uno con la necessità di prepararla ai contatti telefonici e a quelli visivi anche in carcere, non consentono altra soluzione.

Resta fermo l'assunto che il presente provvedimento *de potestate*, finalizzato esclusivamente a verificare la condizione di [REDACTED] e ad attuare gli interventi (psicologici ed educativi) funzionali al superiore interesse della minore, potrà essere revocato nel momento in cui gli accertamenti svolti evidenzieranno un'attivazione ed una collaborazione funzionale della medesima donna.

Il potenziale conflitto di interessi tra la minore e i genitori impone poi la nomina di un curatore speciale, che potrà rivestire la contestuale qualifica di difensore tecnico di [REDACTED] nel presente procedimento.

Quanto ai programmati colloqui tra la minore e il padre non sembra superfluo ribadire che gli stessi appaiono funzionali al benessere della minore e, pertanto, devono essere immediatamente attivati.

Così ricostruita la vicenda processuale, deve osservarsi che le statuizioni di questo tribunale in ordine ai colloqui tra la minore ed il padre detenuto al regime speciale dell'art. 41 bis o.p. sono al momento impediti – sia dal punto di vista telefonico che a distanza nei termini auspicati – dalla normativa primaria e secondaria emessa per l'emergenza Covid 19.

L'emergenza sanitaria dettata dal propagarsi del contagio epidemico da Sars-Cov-2 sul territorio nazionale ha determinato un'immane esigenza di adattamento di tutti i settori dello Stato.

Pure il sistema giustizia ha dovuto plasmarsi in relazione alle mutate necessità di limitazione del contagio virale su diversi fronti. In questo contesto si innesta la questione attinente ai colloqui dei minorenni con genitori detenuti in regime di 41 bis o.p., che risulta di particolare interesse giuridico, implicando il coinvolgimento e l'interazione, sinora inesplorata, di giurisdizioni diverse, di norme sovranazionali e nazionali, norme a tutela dei minori e della genitorialità, norme che garantiscono la stabilità della sanzione penale e allo stesso tempo la protezione dei diritti fondamentali.

Il quadro normativo di riferimento: le norme nazionali.

Oltre alle norme sovranazionali direttamente o indirettamente applicabili che di seguito si esamineranno, le norme costituzionali offrono un ampio ventaglio di garanzie per i minorenni, per la genitorialità e per i detenuti.

Agganci generici di tutela sono gli artt. 2 e 3 Cost. in merito alla protezione della dignità umana, l'uguaglianza ed i diritti fondamentali che interessano l'uomo in quanto tale.

Gli artt. 29, 30, 31 Cost. realizzano il fulcro della tutela della famiglia come nucleo fondamentale della società, fissano i principi generali relativi alla genitorialità e riconoscono i diritti dei minorenni. In particolare, i diritti/doveri di istruzione e di educazione dei quali anche lo Stato deve essere pronto a farsi carico.

Tuttavia, il riconoscimento dei legami affettivi non sempre risulta essere preso in diretta considerazione dalla legislazione nazionale; spesso queste relazioni non risultano espressamente regolate dal diritto positivo sebbene vengano alla luce come posizioni giuridiche meritevoli di tutela, perché costituzionalmente garantite, in rapporto a discipline che hanno ad oggetto altri settori dell'ordinamento.

È il caso dell'ordinamento penitenziario.

Le conseguenze dell'applicazione delle norme sulla restrizione della libertà personale a seguito della pronuncia giurisdizionale di condanna si riversano su posizioni giuridiche di pari interesse costituzionale. L'esigenza di "punizione" statale costituzionalmente prevista invade certamente la sfera dei rapporti affettivi, anche essi garantiti da norme di assoluto rilievo costituzionale.

Più volte la giurisprudenza si è occupata del rapporto genitoriale in caso di detenzione ed in virtù del disposto di cui all'art. 31 Cost., potendo la *"formazione del bambino essere gravemente pregiudicata dall'assenza di una figura genitoriale"*, ha attribuito preminenza all'interesse del minore a crescere a contatto con la madre (e con il padre, in via residuale), rispetto alle esigenze punitive dello Stato.²

Ed infatti, in diverse disposizioni dell'ordinamento penitenziario, e del relativo regolamento di esecuzione, la rilevanza dei legami familiari è elemento indispensabile nel concreto attuarsi della carcerazione, soprattutto al fine di salvaguardare il minore dai danni che la detenzione del genitore può innegabilmente provocare.

Due sono gli istituti che maggiormente rilevano dal punto di vista della tutela dei diritti umani dell'individuo detenuto in rapporto ai suoi legami familiari: da un lato, i permessi previsti dall'art. 30 o. p. e dall'altro, i colloqui.

La disciplina generale dei colloqui concessi al detenuto è dettata, principalmente, dagli artt. 18 della L. n. 354 del 1975 e 37 del D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230. In essi si riconosce il diritto del recluso allo svolgimento di colloqui sia con i propri familiari, previa autorizzazione del direttore dell'istituto penitenziario sia - in presenza di ragionevoli motivi - anche con persone diverse dai congiunti e conviventi (art. 37, 1° comma). Particolare favore, comunque, è accordato ai colloqui con i familiari (art. 18, 3° comma), soprattutto al fine di preservare, per quanto compatibile con la condizione carceraria, "il mantenimento di un valido rapporto con i figli, specie in età minore"³.

Se si sposta l'attenzione sul versante della pericolosità sociale e si considera quindi l'art. 41bis comma 2 o. p., che, parallelamente all'art. 4 bis o. p., è stato introdotto con obiettivi di neutralizzazione dei detenuti appartenenti alla criminalità organizzata, il discorso è evidentemente più delicato.

Le statuizioni relativi ai colloqui subiscono un restringimento per i detenuti sottoposti al regime speciale di cui all'art. 41 bis o. p. (L. n. 354 del 1975), comma 2 quater, lett. b), che prevede per i detenuti sottoposti al regime speciale un solo colloquio al mese con i familiari e i conviventi, da svolgersi ad intervalli di tempo regolari e con modalità di sicurezza (locali attrezzati ad impedire il passaggio di oggetti, registrazione e controllo auditivo). L'ammissione al colloquio di persone diverse da familiari e conviventi, per i detenuti sottoposti

² Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 4748/2013

³ art. 61, D.P.R. n. 230/2000

al regime carcerario speciale previsto dall'art. 41 bis o.p., è subordinata alla presenza di *"casi eccezionali, determinati, volta per volta, dal direttore dell'istituto"*.

Dall'esame della normativa relativa al regime speciale di cui all'art. 41 bis o.p., è agevole intuire come le conseguenze della restrizione in carcere non si riversino esclusivamente sul detenuto, ma colpiscano indirettamente anche i familiari: si coglie al riguardo la c.d. portata bilaterale della pena, che colpisce in modo emblematico i figli minori del detenuto lesi, senza colpa, nel diritto di crescere accanto ai propri genitori e in un ambiente che ne favorisca il sano sviluppo psicofisico, come rilevato dalla Corte Costituzionale in diverse pronunce.

Ciò premesso, non ci si può esimere dal segnalare che la garanzia di tutela di soggetti "fragili" dell'ordinamento è un compito irrinunciabile per ogni potere dello Stato. Le singole istituzioni si devono fare carico di supportare i singoli ancor più se minori, offrendo la più ampia protezione possibile attraverso strumenti di natura amministrativa e giurisdizionale.

Per consentire l'adeguata cura del preminente interesse dei minorenni figli di detenuti (v. art. 3 della Convenzione di New York del 20.11.1989, ratificata dall'Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176) è fondamentale il coordinamento istituzionale ed una legislazione ampia e puntuale sugli aspetti della vita che li coinvolgono direttamente e indirettamente, facendosi anche carico del loro benessere psicofisico (art. 32 cost) ove non realizzato in ambito familiare.

L'equilibrio tra la lotta alla criminalità organizzata, ove il 41 bis o.p. assurge ad emblema, e la tutela degli interessi preminenti dei minori, comporta una seria riflessione che non può prescindere dalle valutazioni bilanciate del caso concreto, come più volte ha stabilito la Corte Costituzionale pur in riferimento a fattispecie diverse.

A supporto di tale assunto si segnala la sentenza 12 febbraio 2012 n. 31 della Corte Costituzionale che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 569 c.p., nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di alterazione di stato, previsto dall'art. 567, comma 2, c.p., consegua di diritto la perdita della responsabilità genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto.

Un bilanciamento ricercato anche dall'Amministrazione penitenziaria con la circolare n. 3676/616 del 2 ottobre 2017 in materia di organizzazione del circuito detentivo speciale di cui all'art. 41 bis o.p. a cui si affianca un allegato contenente specifiche misure applicative detto "Modello 72", che tiene conto di una serie di aspetti di vita quotidiana dei soggetti posti in isolamento al fine di rendere l'esecuzione della pena sempre conforme al rispetto dei diritti umani costituzionalmente (e non solo) garantiti.

Il quadro normativo di riferimento: la disciplina emergenziale sull'ordinamento penitenziario.

L'improvviso impatto del virus Sars Cov-2 nel nostro territorio ha imposto l'emanazione di una serie di norme emergenziali per disciplinare in via d'urgenza tutti i settori dell'ordinamento, tra questi anche quello giudiziario e penitenziario.

Per quanto qui di interesse, il decreto-legge 10 maggio 2020, n. 29 prevede *"Misure urgenti in materia di detenzione domiciliare o differimento dell'esecuzione della pena, nonché in materia di sostituzione della custodia"*

cautelare in carcere con la misura degli arresti domiciliari, per motivi connessi all'emergenza sanitaria da COVID-19, di persone detenute o internate per delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso, terroristico e mafioso, o per delitti di associazione a delinquere legati al traffico di sostanze stupefacenti o per delitti commessi avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione mafiosa, nonché di detenuti e internati sottoposti al regime previsto dall'articolo 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, nonché, infine, in materia di colloqui con i congiunti o con altre persone cui hanno diritto i condannati, gli internati e gli imputati.”

Quanto agli istituti penitenziari, l'art.4 del decreto emergenziale dispone :*“Al fine di consentire il rispetto delle condizioni igienico-sanitarie idonee a prevenire il rischio di diffusione del COVID-19, negli istituti penitenziari e negli istituti penali per minorenni, a decorrere dal 19 maggio 2020 e sino alla data del 30 giugno 2020, i colloqui con i congiunti o con altre persone cui hanno diritto i condannati, gli internati e gli imputati a norma degli articoli 18 della legge 26 luglio 1975, n. 354, 37 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230, e 19 del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121, possono essere svolti a distanza, mediante, ove possibile, apparecchiature e collegamenti di cui dispone l'amministrazione penitenziaria e minorile o mediante corrispondenza telefonica, che può essere autorizzata oltre i limiti di cui all'articolo 39, comma 2, del predetto decreto del Presidente della Repubblica n. 230 del 2000 e all'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo n. 121 del 2018. Il direttore dell'istituto penitenziario e dell'istituto penale per minorenni, sentiti, rispettivamente, il provveditore regionale dell'amministrazione penitenziaria e il dirigente del centro per la giustizia minorile, nonché l'autorità sanitaria regionale in persona del Presidente della Giunta della Regione stabilisce, nei limiti di legge, il numero massimo di colloqui da svolgere con modalità in presenza, fermo il diritto dei condannati, internati e imputati ad almeno un colloquio al mese in presenza di almeno un congiunto o altra persona”*.

Dunque, appare evidente che nella necessità di garantire il diritto al mantenimento delle relazioni affettive sia stato ampliato il novero dei contatti telefonici o audiovisivi nella consapevolezza del rischio di contagio determinato dall'ingresso di soggetti esterni dentro le strutture penitenziarie.

La *ratio* della norma ha un chiaro fondamento nell'esigenza sanitaria, il Legislatore ha dunque voluto adattare le norme dell'ordinamento penitenziario alle mutate circostanze della realtà sociale, nel rispetto delle indicazioni mediche sul contenimento del contagio virale.

Il limite agli spostamenti non può dunque comportare un ulteriore restringimento delle libertà concesse ai detenuti, le stesse possono ben realizzarsi – con modalità diverse - nel rispetto delle norme di sicurezza

E' tuttavia da ritenere che la disposizione *de qua*, nel rinviare esclusivamente agli artt. 18 L. 26 luglio 1975, n. 354 e 37 D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, quanto alla determinazione del suo ambito e delle sue modalità di applicazione, sia riferibile solo al regime ordinario di detenzione e non a quello speciale *ex art. 41-bis o.p.*. Tale interpretazione è stata ribadita dal Direttore Generale dei detenuti e del trattamento del DAP con missiva inviata 18/05/2020 a questo tribunale, in relazione ad altro procedimento civile avente il medesimo oggetto.

I provvedimenti di attuazione dei Decreti emanati in relazione all'emergenza Covid: le circolari.

La circolare 101903/AG del 27 marzo 2020 avente ad oggetto *“la concessione di un ulteriore colloquio telefonico, in aggiunta a quello sostitutivo spettante, per i detenuti sottoposti al regime speciale di cui all'art. 41 bis co. 2 o.p.”* reca l'organizzazione per la realizzazione di un colloquio aggiuntivo da tenersi con modalità telefonica in alternativa al colloquio visivo mensile a cui hanno diritto – per il tempo dell'emergenza Covid 19 - i detenuti ristretti in regime di isolamento. I colloqui che si ritengono necessari in ragione dell'impossibilità di spostamento delle persone sul territorio per effetto della legislazione “anticontagio” possono dunque essere svolti in modo alternativo e con particolari cautele: la chiamata dovrà partire dall'istituto penitenziario verso la caserma dei carabinieri del comune più vicino ai destinatari (familiari), luogo in cui gli stessi si recheranno in modo da poter essere identificati ed al fine di registrare la conversazione. La sorveglianza risulta, pertanto, essere perfettamente attuata.

Ancora, secondo quanto previsto dalla circolare, i familiari- muniti di dispositivi di protezione individuale - che potranno recarsi presso la caserma per il colloquio, non dovranno essere più di due, **con esclusione della presenza al colloquio dei minori.**

La circolare dunque - a differenza della successiva disposizione legislativa di cui all'art. 4 D.L. 29 del 2020 - non prevede neppure per i detenuti ordinari collegamenti a distanza diversi dal contatto telefonico ed esclude i minorenni.

Un'esclusione non presente nelle precedenti circolari, sia in quelle “pre-covid” che in quelle emesse successivamente.

In particolare, la circolare più recente del 12.5.2020 – che segue il decreto legge n. 29/2020 - consente la ripresa dei colloqui in presenza mediante la predisposizione delle cautele “anticontagio” (dpi, plexiglas, distanziamento fisico) ove possibile, previa valutazione dei rischi di spostamento; in alternativa, prevede che rimarranno ferme, le opportunità di colloquio con mezzi telefonici e, per i detenuti ordinari, anche informatici audiovisivi.

Anche in questa circostanza, l'Amministrazione penitenziaria nulla afferma circa la presenza dei minori nei colloqui a distanza.

La *ratio* dell'esigenza di esclusione dei colloqui a distanza tra i minorenni ed i genitori detenuti al 41 bis o.p. ha dunque dei contorni sfumati e sfuggenti. Inoltre, la distinzione tra minori e maggiorenni, quanto alle relazioni familiari esplicantesi nell'istituto dei colloqui, non viene in rilievo né nel Decreto-Legge n. 29/20 né nelle altre circolari che involgono il sistema penitenziario.

Rilevanza della questione

Ciò premesso, occorre verificare la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione proposta.

Il vaglio di rilevanza della questione attiene alla verifica dell'impossibilità, per il Giudice *a quo*, di risolvere il caso pratico sottoposto alla sua attenzione, indipendentemente dalla risoluzione della questione stessa.

Ebbene, nel caso che occupa, questo giudice dovrebbe applicare quello specifico articolo di legislazione primaria (art. 4 d.l. 29/20) per rigettare l'istanza del detenuto che ha chiesto di poter vedere la figlia minorenni con sistemi telematici o audiovisivi. L'applicazione di tale norma ai fini del rigetto rende rilevante la questione, in quanto si tratterebbe di applicare una norma che si asserisce

incostituzionale. Ciò premesso, ne consegue la rilevanza della questione nel presente giudizio, in quanto l'applicazione della norma precluderebbe la valutazione del merito dell'istanza del detenuto e, nel contempo, non consentirebbe alle statuizioni del presente provvedimento (tra cui anche quella relativa ai contatti a distanza in modalità audio visive, che sicuramente potrebbero portare un enorme beneficio per il benessere psico-fisico della bambina) di potere dispiegare la sua efficacia per un rilevante lasso di tempo.

Sebbene la norma dell'ordinamento penitenziario sia destinata prevalentemente a disciplinare il rapporto del detenuto con i familiari, non vi è dubbio che la stessa ha contestualmente dirette ripercussioni sul diritto della minorennella [REDACTED] ad intrattenere rapporti con il padre detenuto, prospettiva – preclusa, o meglio non considerata, dalla normativa emergenziale - che principalmente interessa questa autorità giudiziaria.

Sotto altra direttrice, la rilevanza della questione emerge anche dal contenuto del presente provvedimento, finalizzato ad agevolare il percorso rieducativo del detenuto [REDACTED] fine del recupero/sostegno delle sue competenze genitoriali in funzione del preminente interesse della figlia minorenne.

Come anticipato, questo tribunale ha richiesto al detenuto [REDACTED] di intraprendere un percorso psicologico e di sostegno per un corretto approccio educativo-affettivo con la figlia minorenne, privata dell'importante figura paterna dalla sua vita quotidiana.

Orbene, l'interruzione per lunghi mesi dei contatti e, in specie, l'impossibilità di accedere a colloqui telefonici e a contatti visivi durante l'emergenza epidemiologica Covid 19 è una situazione di fatto che, ritardando l'esecuzione delle statuizioni di questo tribunale, incide sulla prospettiva rieducativa prevista in favore del detenuto e, dall'altro, determina una grave compromissione del diritto fondamentale della figlia minorenne ad intrattenere - senza soluzione di continuità e a maggior ragione durante la difficile situazione emergenziale – rassicuranti contatti anche visivi con il padre.

A conforto della superiore proposizione va evidenziato che la norma derivante dal combinato disposto dell'art. 4 del D.L. nr. 29/2020 e dell'art. 18 o.p., è una norma giuridica primaria di relazione che incide non solo sulla posizione del detenuto (e il cui diniego da parte dell'amministrazione penitenziaria può essere dedotto con i rimedi dell'ordinamento penitenziario, innanzi la magistratura di sorveglianza), ma anche (e innanzitutto) sulla posizione della minore (i cui diritti sono deducibili innanzi la magistratura minorile).

La bilateralità della relazione giuridica tra figlio minore e detenuto pone pertanto la preliminare questione della legittimazione di questo Tribunale per i minorenni a sollevare il quesito di costituzionalità della norma indicata.

Non vi è dubbio che nel rapporto giuridico genitore/figlio minorenne, la posizione preminente (anche se non assoluta) – così come stabilito dall'art. 3 della Convenzione di New York del 20.11.1989 - è quella di diritto soggettivo del minore a mantenere rapporti affettivi e a ricevere dal genitore – anche se detenuto - un'educazione coerente ai valori costituzionali, fattori tutti idonei a consentire al minorenne un adeguato sviluppo della sua personalità (diritto inviolabile di rango costituzionale che connota i valori della persona umana).

Tale preminenza assiologica comporta l'affermazione della giurisdizione e della competenza del giudice civile minorile, quale giudice naturale *de potestate* (art.

25 Cost.). Competenza che, nel caso che occupa, è rafforzata dalla circostanza che non risulta pendente un contestuale procedimento di sorveglianza e dall'ulteriore rilievo che l'interesse pubblico (primario dal punto di vista dell'Amministrazione penitenziaria) alla sicurezza nella gestione del detenuto in regime speciale è garantita dal parere espresso dalla Procura della Repubblica presso il tribunale di Reggio Calabria, che non ha segnalato esigenze di sicurezza ostative alla concessione di colloqui audiovisivi a distanza nel caso in esame.

In conclusione, non si può ritenere che sussista in materia di rapporti affettivi tra un figlio minorenne e un genitore detenuto un'implicita preferenza legislativa per l'autorità amministrativa o per la competenza del giudice di sorveglianza o ordinario, capace di attrarre per connessione anche la cognizione sulla posizione (invero preminente *sub specie juris*) del minore, in quanto ciò apparirebbe contrario alla logica stessa della specializzazione (anche nella composizione mista dei collegi) e delle funzioni della magistratura minorile.

Ritenere che una simile competenza specializzata sia (implicitamente) recessiva di fronte alla competenza del direttore dell'istituto penitenziario o del giudice di sorveglianza (relativa alla posizione penitenziaria del detenuto) costituirebbe un *quid juris* irragionevole, a sua volta da elevare a sospetto di incostituzionalità sotto il profilo della violazione delle garanzie giurisdizionali della condizione del minore e della effettiva tutela in giudizio del suo diritto a mantenere i rapporti affettivi con il genitore mediante il colloquio (a distanza).

Aggiungasi, inoltre, che l'eventuale (sopravvenuto) diniego ai colloqui/collegamenti a distanza del direttore dell'istituto penitenziario, del magistrato di sorveglianza o del giudice penale che procede sino alla sentenza di primo grado, fondato sulla disposizione di cui si sospetta l'incostituzionalità, non costituisce neppure – ad avviso di questa autorità giudiziaria – un dato oggettivo idoneo per escludere la rilevanza della questione nel giudizio *a quo*.

Non vi è dubbio che, nonostante il tribunale per i minorenni non sia un'autorità giudiziaria contemplata nella disposizione emergenziale in oggetto (così come nell'art. 41 bis o.p.), la risoluzione della questione di legittimità costituzionale nel senso auspicato (ovvero, con la rimozione del divieto dei colloqui audiovisivi a distanza) consentirebbe a questo giudice di interloquire istituzionalmente (e sinergicamente) in ordine alla necessità dei contatti previsti – per la tutela dell'integrità psico-fisica dei minorenni – con le autorità amministrative e giudiziarie preposte ad autorizzarli dalla prospettiva del detenuto, ovvero con il direttore dell'istituto penitenziario (nel caso si tratti di condannato in via definitiva), con il magistrato di sorveglianza in sede di reclamo avverso un provvedimento di diniego di un'autorizzazione al colloquio o, nei casi residui, con l'autorità giudiziaria che procede.

Ciò premesso, ne consegue che la competenza a pronunciarsi sulla rilevanza della questione non potrebbe essere sottratta al tribunale per i minorenni, senza “amputare” la competenza del giudice civile minorile, con violazione così dei canoni di effettività e pienezza della tutela giurisdizionale della minorenne Bellocchio e delle regole (anche costituzionali) del giusto processo (civile minorile).

Non manifesta infondatezza

Per quanto attiene al profilo della non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* non è chiamato a pronunciarsi sulla fondatezza o meno, esame che è appunto rimesso alla sola Corte Costituzionale, ma deve semplicemente respingere la

questione quando palesemente, *prima facie*, gli appaia priva di ogni fondamento giuridico. La Corte Costituzionale ha poi aggiunto che il giudice *a quo*, prima di rimettere la questione, deve preliminarmente tentare l'interpretazione conforme a Costituzione, che tuttavia nel caso che occupa non appare possibile, in quanto tale operazione ermeneutica comporterebbe un'invasione delle prerogative del legislatore, dovendosi estendere l'applicazione di una norma ad una categoria di soggetti – ovvero, i detenuti al regime speciale dell'art. 41 bis o.p. - che la stessa implicitamente esclude.

In merito, non sembra superfluo segnalare che la Corte di Cassazione in diverse occasioni ha escluso la possibilità di un'interpretazione estensiva dell'art. 41 bis o.p., con riferimento ai colloqui audiovisivi a distanza, ritenendo (v., a tal proposito, Cass. I sezione penale n. 16557 del 2019) la necessità che sia il legislatore a fornire le indicazioni vincolanti per i vari ambiti della vita penitenziaria.

Tale indirizzo è stato tuttavia sconfessato da una diversa lettura conforme del sistema normativo derivante dall'art.41-bis o.p. operato dalla stessa Corte di Cassazione (cfr. Cass. Penale Sent. n. 7654/2014, dep. 19.02.2015) che, chiamata ad esprimersi in regime di colloqui audiovisivi fra padre e figlio entrambi detenuti e soggetti al regime di cui al 41-bis o.p., ha accolto il ricorso avverso la decisione di diniego.

La Corte si è posta il problema del bilanciamento tra i due interessi in conflitto, cioè quello 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, e il diritto alla coltivazione della vita familiare ed affettiva del detenuto al 41 bis o.p. attraverso i colloqui, la cui preclusione integra un grave pregiudizio sotto il profilo trattamentale, esistenziale, di compressione della personalità del detenuto e del percorso rieducativo. Partendo da tale impostazione, ha accolto il ricorso del detenuto prospettando la possibilità di una soluzione che contempera entrambi gli interessi, ovvero la videoconferenza come strumento atto a superare i limiti di costituzionalità che, altrimenti, porrebbe la lettura restrittiva dell'art. 41 bis o.p..

In sostanza, la video-conferenza come strumento idoneo a garantire tanto i criteri di sicurezza e pericolo che sono alla radice del trattamento differenziato, quanto il rispetto dei diritti fondamentali dell'essere umano che ad ogni detenuto, per quanto severamente ristretto, devono essere riconosciuti.

In modo conforme, si è di recente pronunciato il tribunale di Sorveglianza di Roma (ordinanza del 16 gennaio 2020, n. 291/2020), che ha autorizzato il colloquio via skype tra due detenuti – tra loro congiunti – sottoposti al regime del 41 bis o.p..

In merito, il predetto giudice ha evidenziato che, altrimenti, *“ci sarebbe un grave pregiudizio al diritto del detenuto al mantenimento di relazioni di diretta presenza con i più stretti congiunti. I contatti con i parenti hanno rilevanza come strumento volto ad impedire effetti negativi sulla personalità del detenuto determinati dallo stato detentivo. Pertanto, i colloqui rientrano nell'attività di recupero e rieducazione del condannato, anche per coloro che sono sottoposti al regime penitenziario del 41 bis o.p.. In altri termini, da un lato c'è l'esigenza di recidere i contatti criminali e dall'altro il mantenimento del diritto al colloquio diretto e di presenza con i congiunti quale minima e basilare opportunità relazionale, in*

quanto altrimenti si finirebbe per sopprimere completamente la vita affettiva del detenuto con ulteriore svilimento delle condizioni umane di restrizione e con effetti negativi sulla sua personalità e con gravi pregiudizi sul percorso di reinserimento sociale”.

Ciò stabilito, il predetto giudice ha precisato che *“la valorizzazione della insopprimibilità di tale diritto sia ancora più preminente nella prospettiva della attuazione dei principi costituzionali della finalità rieducativa della pena e del divieto del trattamento contrario al senso di umanità indicati dalla CEDU, considerato che per le restrizioni di movimento e di comunicazione imposta dal regime di cui all’art. 41 bis, l’accesso alle altre opportunità trattamentali ordinarie sono assai ridotte se non escluse del tutto”.*

Ancora, secondo il medesimo Tribunale, *“il sacrificio del diritto in questione non risponde alla concreta esigenza del 41 bis o.p. di garantire l’ordine e la sicurezza pubblica, in quanto il collegamento tramite Skype – già promosso con una circolare del Dap (30 gennaio 2019) per effettuare colloqui di detenuti inseriti nel circuito di media sicurezza con i familiari - garantisce la visione dell’immagine senza comportare spostamenti e contatti fisici diretti. Inoltre, il contatto a distanza è controllabile, registrabile e non comporta rischi, in quanto l’interruzione del colloquio in caso di anomalie è un’opzione agevolmente percorribile”.* Infine, *“non vi sarebbero problemi legati alla sicurezza in quanto sia il sistema di videoconferenza, sia quello skype, sono già utilizzati per i video collegamenti dei detenuti al 41 bis in occasione delle udienze”.*

Ciò premesso, deve osservarsi che nel caso in argomento tale interpretazione estensiva, costituzionalmente orientata, fornita dal tribunale di sorveglianza di Roma, così come dalla Corte di Cassazione, non è percorribile nel caso che occupa per la sopravvenuta disciplina emergenziale, che preclude implicitamente e con una precisa scelta di campo – non richiamandoli - i collegamenti audiovisivi distanza con i familiari per i detenuti sottoposti al regime del 41 bis o.p..

Di fronte alla chiara struttura della *relatio* formale ed esplicita tra l’art. 4 del D.L. nr. 29/2020 e l’art. 18 o.p. non appare possibile estendere l’interpretazione della legge, in maniera correttiva e conforme a un’inespressa *ratio legis* maggiormente ampia, senza prima ottenere la caducazione/demolizione di tale norma legislativa di divieto.

Ne consegue che un’esegesi costituzionalmente orientata della disposizione censurata, potrebbe dar luogo ad un’interpretazione evolutiva e non estensiva della norma, vietata perché snatura la funzione di giudice da organo di applicazione in quello di formazione della legge (cfr. Corte di Cassazione sez. 3, n.2230 dell’11.1.1980, Pasculli).

Ciò premesso, può anticiparsi che la preclusione automatica prevista dall’art. 4 d.l. 29/20 espone al sospetto di legittimità costituzionale la medesima disposizione per contrasto con gli art. 2, 3, 27, 30, 31 comma secondo, 32, 117 della Costituzione, nella parte in cui non prevede il medesimo trattamento per i detenuti ordinari e quelli sottoposti al regime speciale di cui all’art. 41 bis o.p. (o, dalla prospettiva che interessa, per i minorenni figli di detenuti ordinari e i minorenni figli di detenuti in regime speciale), relativamente alla disciplina dei colloqui audiovisivi a distanza.

Prima questione: sospetta violazione degli artt. 2, 3, 27, 30 e 31, comma secondo, 32 costituzione

Come anticipato, l'art. 4 d.l. 29/20 ha un riflesso indiretto anche sui diritti fondamentali dei minori, i quali sono privati della relazione visiva a distanza con il genitore ristretto al regime speciale di cui all'art. 41 bis o.p.. Si tratta, quindi, di un vizio materiale consistente nella violazione di norme costituzionali e, in particolare, degli artt. 2, 3, 27, 30, 31, comma secondo, e 32.

La sospetta violazione degli artt. 2, 3 e 30 Cost. emerge dall'evidente disparità di trattamento riservata ai figli minorenni dei detenuti sottoposti al 41 bis o.p. rispetto ai minorenni figli di detenuti ordinari, con la correlata violazione di diritti inviolabili come quello di intrattenere rapporti affettivi con i familiari detenuti, idonei a garantire un corretto sviluppo della personalità ed una condizione di benessere psico-fisico del minore.

Nel caso specifico, non vi è dubbio che risponde ad un'esigenza affettiva della minorenne [REDACTED] – specialmente in un momento delicato come quello rappresentato dall'emergenza Covid 19 – quella di mantenere il contatto visivo con il padre detenuto, nell'impossibilità di accedere ai colloqui presso la casa circondariale di Novara. Per converso, la violazione sospetta esiste anche sotto la diversa prospettiva del condannato.

Parimenti, la violazione costituzionale potrebbe apprezzarsi sotto il profilo degli artt. 31, comma secondo, e 32 Cost., intimamente connessi tra loro e con le disposizioni costituzionali prima richiamate.

Non vi è dubbio che l'impossibilità di fruire per un lungo lasso di tempo di un contatto telefonico e visivo con il padre stia arrecando alla piccola [REDACTED] un indubbio pregiudizio alla sua integrità psico-fisica e al corretto sviluppo della sua personalità, che vede nella relazione affettiva con il padre un punto cardine.

Parimenti, la preclusione introdotta non appare in linea con l'art. 31 comma secondo Cost., secondo cui "La Repubblica protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo".

Ne consegue che sembra in contrasto con le disposizioni costituzionali sopra richiamate una norma che non operi il necessario bilanciamento tra le esigenze di sicurezza e ordine pubblico e quelle di "protezione dell'infanzia e della gioventù", privilegiando automaticamente le prime.

Preme ancora sottolineare come l'emergenza non possa giustificare la conculcazione di diritti fondamentali della persona nell'ottica di una asserita generica ed indiscriminata tutela della salute pubblica e di un'apodittica esigenza di sicurezza. Occorre bensì valutare, caso per caso, le condizioni contingenti, per bilanciare nel modo il più possibile rispondente alla fattispecie concreta, la supremazia di un diritto fondamentale rispetto ad un altro.

Né l'emergenza può giustificare l'emanazione di una normativa contraddittoria e ingiusta, atta a disciplinare casi simili in maniera irragionevolmente diversa.

Ciò posto, appare incomprensibile la differenziazione tra i minori figli di detenuti "ordinari" e quelli di detenuti sottoposti al regime di 41 bis o.p. Sebbene la disciplina del regime speciale sia ritenuta conforme a Costituzione in virtù della specificità dei reati per i quali viene applicata e si giustifichi con la precisa *ratio* di recidere legami tanto stretti come quelli di stampo mafioso, che per loro natura intrinseca non sono destinati a cessare con la carcerazione, questo non può dare la stura alla creazione di zone d'ombra non soggette al controllo costituzionale. Ciò

trova, peraltro, conferma nella recente pronuncia della Corte Costituzionale con la quale è stato dichiarato illegittimo l'art 41 *bis*, comma 2 *quater*, lett. f) nella parte in cui non consente ai detenuti di cuocere cibi⁴.

In altri termini, la normativa esaminata appare di difficile sostenibilità nel nostro quadro costituzionale, avendo analoghe questioni già trovato puntuale risposta in altro recente pronunciamento della Corte delle Leggi del 2020/97.

Nell'occasione, la Corte Costituzionale, entrando nel merito della congruità dei divieti del 41-bis rispetto agli scopi per i quali è prevista detta norma, ha affermato che *“la giurisprudenza costituzionale ha chiarito che, in base all'art. 41-bis, comma 2, ordin. penit., è possibile sospendere solo l'applicazione di regole e istituti dell'ordinamento penitenziario che risultino in concreto contrasto con le richiamate esigenze di ordine e sicurezza. Correlativamente, ha affermato non potersi disporre misure che, a causa del loro contenuto, non siano riconducibili a quelle concrete esigenze, poiché si tratterebbe in tal caso di misure palesemente incongrue o inidonee rispetto alle finalità del provvedimento che assegna il detenuto al regime differenziato. Se ciò accade, non solo le misure in questione non risponderebbero più al fine in vista del quale la legge consente siano adottate, ma acquisterebbero un significato diverso, «divenendo ingiustificate deroghe all'ordinario regime carcerario, con una portata puramente afflittiva non riconducibile alla funzione attribuita dalla legge al provvedimento ministeriale» (sentenza n. 351 del 1996)”*.

In sostanza, la compressione della possibilità di intrattenere colloqui visivi a distanza con i familiari (figli minorenni) e la conseguente deroga all'applicazione delle regole ordinarie, potrebbe giustificarsi non in via generale ed astratta, ma solo se esista, nelle specifiche condizioni date, la necessità in concreto di garantire la sicurezza dei cittadini e la motivata esigenza di prevenire – come recita l'art. 41 bis, comma secondo quater, lettera a) ord. pen. – “contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento, contrasti con elementi di organizzazioni criminali contrapposte o interazioni con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione ovvero ad altre ad essa alleate”.

Da questo punto di vista, l'applicazione necessaria e generalizzata del divieto di collegamenti a distanza, sconta il limite di essere frutto di un bilanciamento condotto *ex ante* dal legislatore, a prescindere, perciò, da una verifica in concreto dell'esistenza delle ricordate, specifiche, esigenze di sicurezza, e senza possibilità di adattamenti calibrati sulle peculiarità dei singoli casi.

Questa verifica, operata sulla disposizione censurata, fornisce esito negativo, sicché la questione sollevata non risulta manifestamente infondata, per sospetta violazione delle norme costituzionale sopra richiamate.

E', in definitiva, la previsione *ex lege* del divieto automatico ed assoluto a costituire misura sproporzionata anche sotto questo profilo in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost.. In questo caso, alla compressione di una forma minima di socialità – estrinsecantesi –, peraltro, nell'ambito di una cerchia assai ristretta di soggetti – non corrisponde un accrescimento delle garanzie di difesa sociale e sicurezza pubblica.

Nel caso che occupa, in aggiunta, la Procura della Repubblica presso il tribunale di Reggio Calabria (DDA) ha formulato parere favorevole all'effettuazione dei colloqui anche audiovisivi a distanza tra il detenuto [REDACTED] e la figlia

⁴ Cfr. sentenza Corte Costituzionale n. 186 del 2018

minorenne. Motivo per cui le esigenze di sicurezza sono state ritenute assolutamente tutelabili con la registrazione audio-video del colloquio, la possibilità di interruzione e con la presenza della minorenne presso un ufficio di polizia giudiziaria: condizioni di carattere generale che, a prescindere dalla situazione concreta, consentirebbero di realizzare in assoluta sicurezza colloqui a distanza per tutti i figli minorenni e, più in generale, per i familiari dei detenuti sottoposti al 41 bis o.p..

Aggiungasi, per completezza di esposizione, che nel caso di accoglimento della presente questione di costituzionalità, in forza della disposizione di cui alla lett. a) del comma 2-quater dell'art. 41 bis o.p. – secondo cui la sospensione delle regole di trattamento e degli istituti di cui al comma 2 può comportare “ l'adozione di misure di sicurezza interna ed esterna “- resterà consentito all'amministrazione penitenziaria di disciplinare le modalità di effettuazione dei collegamenti a distanza - così come avviene già per i detenuti ordinari e come ipotizzato dalla stessa Corte di Cassazione con la sentenza n. 7654/2014 per gli stessi detenuti in regime speciale -, nonché di predeterminare le condizioni per introdurre eventuali limitazioni. Naturalmente, le limitazioni dovrebbero risultare giustificate da precise esigenze, da motivare espressamente, e sotto questi profili ben potrebbero essere sindacate, di volta in volta, in relazione al caso concreto, dal magistrato di sorveglianza, in attuazione di quanto disposto dagli art. 35 bis, comma 3, e 69, comma 6, letterab), ord. pen.

Ancora, seppur con riferimento diretto alle esigenze del presente procedimento civile – ma specularmente per quelle proprie rieducative e di umanità del trattamento sanzionatorio - la disposizione richiamata appare in contrasto con l'art. 27 Cost., non consentendo al detenuto di potere recuperare correttamente il rapporto con la figlia e, indirettamente, di reinserirsi socialmente, emendando la sua condotta che ha provocato e sta provocando (con la lunga carcerazione) enorme sofferenza pure alla prole minorenne.

In altri termini, se è vero che la pena si realizza per effetto della privazione della libertà, tuttavia è egualmente innegabile che essa debba, al contempo, consentire trattamenti idonei al recupero sociale del reo e, fra questi, indiscussa importanza va attribuita al mantenimento dei rapporti familiari e, soprattutto, al recupero di quelli genitoriali; prospettiva che è privilegiata da questa autorità giudiziaria, in quanto funzionale a garantire il superiore interesse del minore.

Seconda questione: sospetto contrasto con l'art. 117, primo comma, Costituzione in riferimento agli artt. 3 e 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

La valorizzazione dei rapporti tra genitori e i figli minorenni assume una portata di più ampio respiro anche attraverso le tutele sovranazionali.

Come anticipato, la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza (Convention on the Rights of the Child – CRC) del 1989⁵ individua l'interesse del minore quale necessario oggetto di primaria considerazione, in tutte le statuizioni legislative, amministrative e giudiziarie: *"in all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration"*.⁶

⁵ Ratificata e resa esecutiva in Italia con L. 27 maggio 1991, n. 176

⁶ art. 3 par. 1

Preme all'uopo evidenziare che sono due i punti fondamentali sottolineati, ossia il perseguimento del miglior interesse del minore e letteralmente "tutte le azioni riguardanti i bambini".

Si è così realizzato un mutamento di prospettiva attraverso l'introduzione del concetto di "*best interest of the child*": il minore è riconosciuto titolare di diritti, portatore di un interesse, che – dal Legislatore prima e dal Giudice poi – deve essere considerato preminente, laddove siano coinvolte dinamiche esistenziali di bambini, soprattutto se in tenera età.

La nozione di "*actions concerning children*" secondo l'interpretazione avallata dal Comitato dei diritti del fanciullo comprende tanto le misure che hanno un minore come destinatario immediato, quanto quelle che sulla vita dello stesso si ripercuotono sebbene indirizzate ad altri.

Le conseguenze indirette delle azioni non specificatamente dirette verso i minori devono essere apprezzate caso per caso in modo da assicurare le più adatte protezioni del fanciullo a seconda delle circostanze concrete.

In altri termini, in presenza di "*actions concerning children*" il minore deve comunque godere di "*primary consideration*" secondo misure flessibili.⁷

Quanto al preminente interesse del minore in rapporto a misure che incidono sui suoi interessi direttamente ed indirettamente si può altresì fare riferimento, a livello sovranazionale, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, firmata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 (che sostituisce la Carta proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000), che all'art. 24 ribadisce il diritto dei minori alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere, evidenziando altresì come "*in tutti gli atti relativi a minori*", "*compiuti da autorità pubbliche*" o "*da istituzioni private*", "*l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente*". Sulla stessa scia dei "diritti del bambino" il Trattato sull'Unione Europea, articolo 3, paragrafo 3 si occupa della protezione dei diritti dei minori (in generale).

Ancora, a livello europeo, la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) non fornisce una definizione di minore, ma il suo articolo 1 obbliga gli Stati a riconoscere i diritti della Convenzione a "ogni persona" sottoposta alla loro giurisdizione. L'articolo 14 della CEDU assicura il godimento dei diritti riconosciuti nella Convenzione "*senza nessuna discriminazione*", comprese quelle fondate sull'età.⁸ Tra le fattispecie applicabili a tutti, compresi i minori vengono spesso valorizzate quelle di cui agli art. 8 che garantisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare, e 3 che vieta la tortura nonché pene e trattamenti inumani e degradanti.

Avvalendosi di approcci interpretativi che si concentrano sugli obblighi positivi insiti nelle disposizioni della CEDU, la Corte EDU ha sviluppato un ampio *corpus* giurisprudenziale in materia di diritti dei minori. Varie interpretazioni della norma di cui all'art. 8 Cedu hanno condotto all'affermazione secondo la quale tale disposizione configura un diritto suscettibile di bilanciamento per effetto del secondo comma, che ammette limitazioni al diritto in parola, ove previste dalla

⁷ Committee on the Rights of the Children, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29.5.2013, CRC/C/GC/14, parr. 19 ss.

⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 10 giugno 2010, Schwizgebel c. Svizzera n. 25762/07

legge e giustificate dalla tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico, oltre che per la protezione dei diritti e delle libertà altrui.

In quest'ottica si giustificano le particolari disposizioni di sicurezza adottate per i genitori sottoposti a detenzione carceraria. Le limitazioni previste sono conseguenza di scelte sanzionatorie collegate a violazioni di norme imperative che strutturano l'ordinamento nazionale e la cui efficacia non è messa in discussione a livello europeo.

Si fa riferimento alle Regole Penitenziarie Europee (EPR), dettate al fine di uniformare le politiche penitenziarie degli Stati membri. Agli artt. 64 e 65 è previsto, in particolare, che *“ogni sforzo deve essere fatto per assicurarsi che i regimi degli istituti siano regolati e gestiti in maniera da: [...] mantenere e rafforzare i legami dei detenuti con i membri della famiglia e con la comunità esterna al fine di proteggere gli interessi dei detenuti e delle loro famiglie”*; e ancora, all'art. 24, viene fissato l'obbligo di garantire il mantenimento e lo sviluppo di relazioni familiari *“il più possibile normali”*.

Orbene, per quanto qui di interesse, non sembra possano esserci difficoltà nel riconoscere che gli standard sovranazionali di tutela dei diritti umani fondino l'esigenza di un sistema sanzionatorio nel quale l'impatto sui figli sia oggetto di autonoma considerazione al fine della determinazione ed esecuzione della pena a carico del genitore. Aspetto di precipuo interesse costituzionale del quale il Legislatore si deve fare carico e dal quale il Giudice non può non farsi orientare nelle questioni sottoposte alla sua attenzione e che comportano una delicata riflessione sul bilanciamento degli interessi emergenti di volta in volta.

Ad ogni modo, i suesposti principi sono ribaditi anche dall'Amministrazione penitenziaria che afferma che tali prescrizioni *“non sono volte a punire e non devono determinare un'ulteriore afflizione aggiuntiva alla pena già comminata”*⁹. A ciò va aggiunto che non devono risultare afflizioni anche a terzi soggetti incolpevoli che subiscono l'altrui carcerazione.

Così ricostruito il quadro normativo sovranazionale, ad avviso di questo giudice l'art. 4 del D.L. 29/2020 è attraversato da un altro profilo di sospetta incostituzionalità, intimamente connesso a quelli prima esaminati. Potrebbe, infatti, prospettarsi la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. per mancata attuazione dell'art. 8 CEDU, secondo cui *“ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui”*.

Analoghe considerazioni posso specularmente svolgersi in riferimento all'art. 3 della Convenzione, che vieta i trattamenti inumani e degradanti, sia sotto il profilo del detenuto che di quello dei figli minorenni, costretti a patire le conseguenze di una legislazione particolarmente afflittiva.

Tanto premesso in ordine generale, seguendo le direttrici delle sentenze “gemelle” n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte Costituzionale, non si può non riconoscere che, tra normativa interna di rango primario e la Costituzione, si è *“interposta”*

⁹ Circolare DAP n. 3676/616 del 2 ottobre 2017

una norma, attuativa di un trattato internazionale, che, pur non direttamente applicabile, crea obblighi del nostro paese, quale Stato contraente.

Tali obblighi, in primo luogo, impongono al giudice comune di “interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile, ovvero il giudice dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale ‘interposta’, egli deve investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell’art. 117, primo comma ... spetterà’ poi alla Corte ...accertare il contrasto e, in caso affermativo, verificare se le stesse norme .. garantiscono una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana (Corte Cost. 349/2007).

Ciò premesso, è indubbio che il contrasto tra l’attuale formulazione dell’art.4 del Decreto legge n. 29 del 2020 e le norme richiamate sia insanabile in via interpretativa.

Il contrasto segnalato deve, pertanto, essere sottoposto alla verifica di costituzionalità del giudice ad quem. Questa appare l’unica soluzione idonea (e propedeutica) a garantire l’adeguamento del diritto interno agli obblighi convenzionali assunti in materia.

Per il complesso dei motivi sopra segnalati, deve prospettarsi come rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 4 del d.l. 10 maggio 2020 n. 29, per potenziale contrasto con gli art. 2, 3, 27, 30, 31 comma secondo, 32 e 117 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che i colloqui con i familiari e conviventi cui hanno diritto i detenuti o gli internati sottoposti al regime speciale di cui all’art. 41 bis della L. 26 luglio 1975 , n. 354 possono essere svolti a distanza con i figli minorenni mediante, ove possibile, apparecchiature e collegamenti di cui dispone l’amministrazione penitenziaria e minorile .

Al riguardo, non vi è dubbio che la presente questione sia sollevata per i minorenni figli di detenuti sottoposti al 41 bis o.p., che devono necessariamente essere inclusi nella categoria dei congiunti, ma il *petitum* potrebbe in via consequenziale – sussistendone i medesimi motivi – essere allargato dal giudice ad quem, per derivazione causale, a tutti gli altri familiari e conviventi.

In merito, non sembra superfluo segnalare che l’accompagnamento del minorenne presso il luogo deputato per il contatto dovrà necessariamente avvenire ad opera di un familiare esercente la responsabilità genitoriale, che pertanto potrebbe svolgere nella medesima sessione il colloquio a distanza, senza perdere la possibilità concessa- una sola volta al mese e senza possibilità di frazionamento - dall’art. 41 bis o.p..

Terza questione: sospetta incostituzionalità dell’art. 41 bis 2-quater lett.b), terzo periodo, L. 26 luglio 1975, n. 354 per potenziale contrasto con gli art. 2, 3, 27, 30, 31 comma secondo, 32 e 117 della Costituzione

Per analoghi motivi e per la stessa rilevanza della questione nel giudizio *a quo*, che continuerà a tutela della minorenne [REDACTED] oltre lo stretto periodo emergenziale (e per almeno due anni), deve segnalarsi il potenziale contrasto tra l’art. 41 bis 2-quater lett.b), terzo periodo, dell’ordinamento penitenziario,

intimamente connesso con l'art. 4 del d.l. 10 maggio 2020, n.29, e le norme costituzionali sopra richiamate, nella parte in cui non prevede che i colloqui sostitutivi del colloquio visivo tra il detenuto sottoposto al regime speciale ed i figli minorenni possono essere autorizzati, in alternativa, con modalità audiovisive.

E' notorio, infatti, che l'emergenza epidemiologica ripercuoterà i suoi effetti fino a dopo il 30 giugno 2020 (comunque fino al 31 luglio 2020, come stabilito dal decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito nella legge 22 maggio 2020, n. 35), rendendo rischiosi per la piccola Sophia – così come per altri minorenni in condizioni analoghe – gli spostamenti sul territorio nazionale sino a quando non saranno individuati e resi nella disponibilità dei cittadini gli antidoti farmacologici necessari (vaccino).

A prescindere dalle motivazioni di carattere sanitario presenti nel caso che occupa, è palese che le trasferte per i colloqui visivi comportano oneri economici e di altro genere non facilmente sostenibili e, per quel che concerne i minorenni, anche problematiche di natura psicologica e scolastica. Non vi è dubbio, infatti, che la complessa organizzazione delle trasferte presso i penitenziari ospitanti i detenuti al 41 bis o.p. (quasi tutti collocati nel Centro, nel Nord Italia e in Sardegna) determina nella maggior parte dei casi situazioni stressanti e l'assenza scolastica del minorenne, con pregiudizio di quello che è il suo superiore interesse. Determina, in generale, un'ingiustificata e irrazionale discriminazione tra minorenni, in relazione alle condizioni economiche e di salute, alle condizioni familiari e alla distanza chilometrica dagli istituti penitenziari, con la conseguenza che la presenza ai colloqui visivi per alcuni è preclusa o comunque assai compromessa.

Tale discriminazione è possibile coglierla, a prescindere dalla normativa emergenziale, anche nell'impianto attuale ordinario, che prevede tale possibilità per i detenuti appartenenti al circuito di media sicurezza.

Il Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, Direzione Generale detenuti e trattamento, dopo un periodo di sperimentazione iniziato nel 2015, ha diramato la circolare del 30 gennaio 2019 n. 0031246U, contenente le indicazioni per agevolare le attività e predisporre gli interventi necessari a rendere fruibile – su vasta scala – l'utilizzo della piattaforma *Skype for business* per l'effettuazione di video chiamate da parte dei detenuti ed internati – in questa prima fase di avvio appartenenti al circuito di media sicurezza – con i familiari e/o conviventi. Nella circolare, peraltro, viene effettuato espressamente l'inquadramento giuridico della fattispecie ed il richiamo all'apparato normativo di riferimento, con l'affermazione che la video chiamata è da equipararsi ai colloqui previsti dagli artt. 18 o.p. e 37 DPR 230/2000.¹⁰

Tale possibilità è stata inoltre ampliata – con circolare D.A.P. del 12 marzo 2020 – anche per i detenuti del circuito di Alta Sicurezza.

¹⁰ Per i collegamenti i detenuti saranno accompagnati in appositi locali degli istituti ed avranno a disposizione piattaforme informatiche abilitate. Per assicurare completa sicurezza, i colloqui si svolgeranno sempre sotto il controllo visivo del personale della polizia penitenziaria che da postazione remota potrà visualizzare le immagini che appaiono sul monitor del computer che sta utilizzando il detenuto e, nei casi di comportamenti non corretti del detenuto o dei familiari, il videocollegamento verrà immediatamente interrotto.

Orbene, la possibilità – già prevista dall'ordinamento penitenziario per i detenuti in regime ordinario - di colloqui (sostitutivi) audiovisivi a distanza consentirebbe di superare le difficoltà sopra segnalate, garantendo il superiore interesse del minore e condizioni di uguaglianza sostanziale ai figli minorenni dei detenuti sottoposti al regime speciale di cui all'art. 41 bis o.p..

Come già evidenziato da altre autorità giudiziarie (tribunale di sorveglianza di Roma e Corte di Cassazione), le esigenze di sicurezza e ordine pubblico potrebbero essere adeguatamente garantite dalla video registrazione, dalla possibilità di interruzione contestuale del colloquio e dall'espletamento dello stesso – per la parte relativa ai minorenni - presso una caserma dei carabinieri o altro ufficio di polizia giudiziaria tecnicamente attrezzato, secondo modalità già in atto e previste per legge e regolamento per i detenuti in regime ordinario.

In ordine all'impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma in questione, deve osservarsi che la possibilità dei colloqui audiovisivi a distanza – già prevista dalle circolari del DAP sopra indicate - è stata introdotta espressamente dall'art. 4 del decreto legge n. 29 del 10 maggio 2020 solo per i detenuti in regime ordinario; ciò a riprova di una diversa e più rigorosa lettura dell'art. 41 bis o.p. fornita dallo stesso legislatore.

Quanto alla pronuncia che si richiede alla Corte Costituzionale, deve osservarsi che la stessa non comporterebbe l'invasione di competenze riservate al legislatore. Le possibilità tecniche di colloqui audiovisivi sono già previste per i detenuti ordinari, sicchè – una volta intervenuta l'eventuale pronuncia di incostituzionalità - la normativa di dettaglio (regolamentare) potrebbe – come già in atto prevede l'art. 4 del d.l. 10 maggio 2020 n. 29 e come previsto dalle pregresse circolari del DAP – essere demandata all'Amministrazione penitenziaria.

Invero, gli accorgimenti tecnici che si richiederebbero all'Amministrazione penitenziaria e agli organi di polizia delegati sono assolutamente identici, alla luce degli attuali progressi della tecnologia legata ai telefoni, a quelli previsti per i colloqui telefonici e audiovisivi per i detenuti in regime ordinario

Aggiungasi, a conforto della superiore proposizione, che è stato lo stesso Ministero della Giustizia, al dichiarato fine di “facilitare le relazioni familiari nelle strutture penitenziarie”, ad adottare un'interpretazione evolutiva della locuzione colloquio visivo della normativa di riferimento, comprendendovi anche il colloquio diretto fra persone presenti in video-collegamento, che è ormai uno strumento abitualmente diffuso nella pratica comune.

Per completezza di esposizione, deve rammentarsi che nel caso di accoglimento della presente questione di costituzionalità, in forza della disposizione di cui alla lett. a) del comma 2-quater dell'art. 41 bis o.p. – secondo cui la sospensione delle regole di trattamento e degli istituti di cui al comma 2 può comportare “l'adozione di misure di sicurezza interna ed esterna” - resterà consentito all'amministrazione penitenziaria di disciplinare le modalità di effettuazione dei collegamenti a distanza - così come avviene già per i detenuti ordinari e come ipotizzato dalla stessa Corte di Cassazione con la sentenza n. 7654/2014 per gli stessi detenuti in regime speciale -, nonché di predeterminare le condizioni per introdurre eventuali limitazioni.

In sostanza, l'ordinamento penitenziario prevede già la delega all'amministrazione penitenziaria per l'organizzazione dei colloqui cui hanno diritto i detenuti sottoposti al regime speciale dell'art. 41 bis o.p., sicchè l'intervento richiesto alla

Corte Costituzionale non potrà comportare in alcun caso l'invasione di prerogative del legislatore.

Dal punto di vista della previsione di spesa, non sembra superfluo segnalare che tale possibilità è già prevista per i detenuti ordinari che rappresentano la stragrande maggioranza della popolazione penitenziaria, sicchè escluderla per i sottoposti al regime speciale di cui all'art. 41 bis o.p. – che sono in numero assai minore – appare irragionevole.

Inoltre, la possibilità di colloqui audiovisivi – realizzabile con apparecchiature già a disposizione dell'amministrazione penitenziaria – consentirà di evitare costose trasferte ai familiari dei detenuti, psicologicamente stressanti per i minorenni, ed eviterà le lunghe attese per tutte le operazioni preliminari di identificazione e controllo negli istituti di reclusione, attività che peraltro impegnano notevolmente il personale penitenziario.

Deve pertanto segnalarsi il potenziale contrasto tra l'art. 41 bis 2-quater lett.b), secondo periodo, dell'ordinamento penitenziario, e gli artt. 2, 3, 27, III comma, 30, 31, secondo comma, 32 e 117, I comma, della Costituzione, nella parte in cui non prevede che i colloqui sostitutivi di quelli visivi tra il detenuto ed i figli minorenni possono essere autorizzati, in alternativa ai colloqui telefonici, a distanza con modalità audiovisive.

La presente questione è sollevata per i minorenni figli di detenuti sottoposti al 41 bis o.p., tuttavia il *petitum* potrebbe in via consequenziale – sussistendone i medesimi motivi – essere allargato dal giudice ad *quem*, per derivazione causale, a tutti i familiari e conviventi.

In merito, non sembra superfluo segnalare che l'accompagnamento del minorenne presso il luogo deputato per il contatto dovrà necessariamente avvenire ad opera di un familiare esercente la responsabilità genitoriale, che pertanto potrebbe svolgere nella medesima sessione il colloquio a distanza, senza perdere la possibilità concessa - una sola volta al mese e senza possibilità di frazionamento - dall'art. 41 bis o.p. 2 quater lett. b, della L. 26 luglio 1975, n. 354.

Disapplicazione della circolare amministrativa del DAP

Come anticipato, il Procuratore della Repubblica in sede ha chiesto a questo giudice, *“di concedere contestualmente (in via immediata, provvisoria, lato sensu cautelare e urgente) i colloqui a distanza di cui trattasi (in termini da prevedere – almeno - sino alla data del 30.06.2020) – previa deliberazione della questione di legittimità dianzi prospettata e disapplicazione delle statuizioni della circolare del DAP n. 101903/AG del 27 marzo 2020, ove ritenute rilevanti (in senso potenzialmente ostativo) ai fini della conferma delle disposizioni già emesse de potestate, ...e della norma di legge presunta illegittima – e subordinando la conferma della detta misura interinale alla declaratoria di incostituzionalità sopraggiunta”*.

Ciò premesso, in ordine alla possibilità di autorizzare i colloqui a distanza tra il [REDACTED] la figlia minorenne deve osservarsi che, pur ribadendosene la necessità per le ragioni evidenziate, i contatti con tale modalità non possono essere attuati per l'intervento dell'art. 4 del d.l. 10 maggio 2020 n. 29.

Tale norma, oltretutto, fornisce anche lo spunto per una interpretazione più rigorosa dell'art. 41 bis ord. pen. nella parte in cui non prevede tale possibilità.

Ne consegue che la circolare del D.A.P. n. 101903/AG del 27 marzo 2020, nella parte in cui non prevede la possibilità di colloqui audiovisivi a distanza per i

detenuti al 41 bis o.p. non può essere disapplicata, trovando la stessa il suo fondamento in disposizioni di legge non suscettibili di un'interpretazione estensiva, costituzionalmente orientata.

In ordine alla *vexata quaestio*, appare condivisibile l'indirizzo dottrinale secondo cui, "esperito negativamente ogni tentativo di un'interpretazione costituzionalmente orientata, la disapplicazione di una legge ritenuta illegittima può avvenire solo a seguito di una pronuncia di incostituzionalità, perché nel nostro ordinamento non può essere ritenuto proprio dei giudici il potere di disapplicare la legge, se non vi sia stata una pronuncia di incostituzionalità da parte della Corte Costituzionale".

Nelle more della decisione della Corte Costituzionale, indispensabile per la fruibilità da parte della minorenni [redacted] dei colloqui audiovisivi a distanza auspicati da questo giudice, può invece essere disapplicata la suddetta circolare nella parte in cui esclude i minorenni dai colloqui telefonici sostitutivi, che pertanto devono essere immediatamente organizzati per tutto il periodo emergenziale, secondo le modalità già indicate dal DAP con la medesima circolare per i familiari maggiorenni dei detenuti al 41 bis o.p..

Al riguardo, deve osservarsi che appare palesemente *contra legem* la suddetta circolare nella parte in cui nega ai minorenni figli di detenuti sottoposti al regime speciale la possibilità di fruire dei suddetti colloqui telefonici, peraltro prevista dalla norma primaria dell'art. 41 bis o.p..

Invero, la situazione emergenziale non può costituire lo spunto per conculcare diritti soggettivi fondamentali, seppur per un tempo limitato.

Oltretutto, la predisposizione e l'uso dei dispositivi di sicurezza individuali e il distanziamento sociale – attuabile sia presso l'istituto di detenzione che presso la caserma dei carabinieri (secondo quanto indicato dal DAP) o presso la Questura (come suggerito da questo tribunale per i minorenni) - appaiono tutte modalità attuative idonee a garantire in ordine alla sicurezza sanitaria anche per i minorenni.

Con riguardo all'efficacia esterna, affermare che la circolare possa vincolare il Giudice, vorrebbe dire che l'atto amministrativo *de quo* possa avere effetti normativi e ciò è decisamente in conflitto con il dettato costituzionale sulla riserva di legge (art. 23 cost.).

Per meglio chiarire, il Consiglio di Stato ha affermato in proposito che: "...le circolari amministrative sono atti diretti agli organi e uffici periferici ovvero sottordinati, che non hanno di per sé valore normativo o provvedimentale. Ne consegue che tali atti di indirizzo interpretativo non sono vincolanti per i soggetti estranei all'amministrazione, mentre, per gli organi destinatari esse sono vincolanti solo se legittime, potendo essere disapplicate qualora siano *contra legem*."¹¹

Il blando potere vincolante della circolare è stato ribadito anche dalle Sezioni Unite¹² che hanno sostenuto che la stessa non possa essere annoverata fra gli atti generali di imposizione in quanto tali atti non possono né contenere disposizioni derogative di norme di legge, né essere considerate alla stregua di norme regolamentari vere e proprie.

¹¹ C. Stato, sez. IV, 27-11-2000, n. 6299

¹² Cass. Civ. Sez. Un 23013/2017

Ne consegue che la circolare del DAP non può restringere il campo applicativo di una norma di legge (nel nostro caso l'art. 41 *bis* o.p.) che non preclude ai minori i colloqui telefonici con i genitori detenuti. Tale restrizione appare del tutto irragionevole e può comportare una disapplicazione della stessa, nel giudizio in cui viene in rilievo, da parte del giudice ordinario, in quanto proprio la gerarchia delle fonti impone la prevalenza della norma di legge.

Ne consegue che – previa disapplicazione della suddetta circolare amministrativa nel caso che occupa – deve demandarsi all'Amministrazione penitenziaria (e, in specie, al Direttore della Casa Circondariale di Novara) il compito di organizzare immediatamente i colloqui (solo) telefonici, nei termini di legge e secondo le modalità indicate dal presente provvedimento, tra il detenuto Bellocco Giuseppe e la figlia Bellocco Sophia.

P.Q.M.

Visto l'art. 330 e ss c.c.

Dichiara

██████████ decaduto dalla responsabilità genitoriale nei confronti della figlia ██████████

Co-affida

per anni due la minore Bellocco Sophia al Servizio sociale competente per territorio per le attività di vigilanza, assistenza, educazione alla legalità, chiarificazione del ruolo paterno e sostegno psicologico in motivazione indicati, da espletarsi in collaborazione con l'Equipe interdisciplinare permanente territorialmente competente in relazione al domicilio attuale (da individuarsi a cura de ██████████) e con l'associazione di volontariato "Libera", in virtù del protocollo relativo al progetto "Liberi di Scegliere", siglato in data 5.11.2019.

Demanda

alle superiori agenzie territoriali di elaborare in favore di ██████████ un percorso di sostegno delle competenze genitoriali nei termini in motivazione indicati, avvalendosi della collaborazione della rete di associazioni "Libera".

Prescrive

a ██████████ di attenersi alle prescrizioni che le saranno impartite, nei termini in motivazione specificati, per il benessere psico-fisico della figlia minorenni.

Autorizza

i colloqui telefonici tra ██████████ e la figlia minorenni ██████████.

Avvisa

che i colloqui telefonici dovranno preferibilmente essere organizzati presso la Questura di ██████████ istituzione dotata dell'ufficio minorenni, adottando tutte le cautele necessarie a garantire condizioni di sicurezza sanitaria per la minorenni ██████████

Richiede

al Questore di ██████████ di fornire l'ausilio necessario per l'eventuale organizzazione dei colloqui telefonici sopra indicati.

Richiede

al Direttore della Casa Circondariale di ██████████ attivare, compatibilmente con il particolare regime di detenzione, i supporti necessari (accompagnamento

psicologico ed educativo) a garantire incontri/contatti adeguati – nei termini in motivazione indicati - tra [REDACTED] figlia minorenni.

Prescrive

a [REDACTED] di attenersi alle indicazioni che gli saranno fornite dagli operatori delegati per il recupero delle sue competenze genitoriali ed un corretto approccio con la figlia minore.

Nomina

curatore speciale di [REDACTED] l'avv. [REDACTED] del foro di [REDACTED] con l'avviso che potrà rivestire la qualifica di difensore della minore.

Demanda

al giudice onorario dr. [REDACTED] il monitoraggio della fase esecutiva del presente provvedimento e di tutte le attività di raccordo con la Questura di [REDACTED] la Direzione della Casa Circondariale di [REDACTED], il Servizio Sociale territoriale, l'E.I.P. individuata e l'associazione Libera.

Differisce

il contraddittorio a data da individuarsi con successivo provvedimento.

Visto l'art. 23 legge 11 marzo 1953, n.87

Dichiara

rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto-legge 10 maggio 2020, n. 29, per contrasto con gli artt. 2, 3, 27, III comma, 30, 31, secondo comma, 32 e 117, I comma, della Costituzione, nella parte in cui non prevede che i colloqui cui hanno diritto i detenuti o gli internati sottoposti al regime speciale di cui all'art. 41 bis della L. 26 luglio 1975, n. 354 possono essere svolti a distanza con i figli minorenni mediante, ove possibile, apparecchiature e collegamenti di cui dispone l'amministrazione penitenziaria e minorile.

Dichiara

rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41 bis 2-quater lett.b), terzo periodo, della L. 26 luglio 1975, n. 354, per contrasto con gli artt. 2, 3, 27, III comma, 30, 31, secondo comma, 32 e 117, I comma, della Costituzione, nella parte in cui non prevede che i colloqui sostitutivi con i figli minorenni possono essere autorizzati a distanza, in alternativa a quelli telefonici, con modalità audiovisive.

Sospende

il procedimento civile in corso per le statuizioni relative ai colloqui audiovisivi a distanza e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.

Dispone

che, a cura della cancelleria in sede, la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché a [REDACTED], a [REDACTED] al curatore speciale dei minorenni [REDACTED], ai difensori e al pubblico ministero.

Ordina

che, a cura della cancelleria in sede, l'ordinanza sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Segnala

che, a norma dell'art. 52 del D.Lgs 196/03 e succ. modifiche, in caso di diffusione del presente provvedimento dovranno essere omessi le generalità e gli altri dati identificativi della minorenni.

Reggio Calabria, 9.6.2020.

Il presidente
(dr. Roberto Di Bella)

Roberto Di Bella

TRIBUNALE PER I MINORENNI REGGIO CALABRIA

Depositato in Cancelleria oggi 23/06/2020

IL CANCELLIERE
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Dr. Palumbo Vincenzo