



TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI ROMA

per il distretto della Corte d'appello di Roma

S.I.U.S. n.2017/4774

IL TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI ROMA

così composto:

- | | |
|-------------------------------|------------|
| • Marco PATARNELLO | Presidente |
| • Valeria PROCACCINI | Mag. Sorv. |
| • Irene RICCI | Esperto |
| • Rita Cinzia BAGGIOSI | Esperto |

ha pronunciato, a scioglimento della riserva di cui al verbale d'udienza in data **20 aprile 2018**, la seguente

ORDINANZA

Sul **Reclamo proposto -avverso provvedimento del Magistrato di Sorveglianza emesso ai sensi dell'art. 35bis e 69 o.p.-** dal detenuto in regime differenziato di cui all'art. 41bis o.p.:

MADONIA Salvatore, nato a Palermo il 16.8.56, ristretto presso la Casa Circ.le di Viterbo, difeso dall'avv. Accorretti Vianello Giorgio del foro di Roma;

letti gli atti allegati e le produzioni acquisite;
verificata la regolarità del contraddittorio;

RILEVA

Con provvedimento del 15.6.17 il MS di Viterbo rigettava il reclamo presentato dal MADONIA, detenuto sottoposto al regime speciale di cui all'art. 41bis o.p., avverso la decisione dell'Amministrazione di conteggiare nel numero dei colloqui mensili i colloqui effettuati con i Garanti "territoriali" e di effettuarli mediante vetro divisore. In estrema sintesi il MS fondava il rigetto sulla ricostruzione della normativa applicabile

ai detenuti sottoposti al regime speciale ed in particolare sulla natura di rango primario e di *lex specialis* costituita dall'art. 41bis o.p., constatando la correttezza della circolare DAP che aveva collocato la fruizione di tali colloqui nell'ambito del complessivo limite numerico mensile e delle relative modalità di fruizione previsti anche per i familiari ed i terzi eccezionalmente ammessi.

Avverso il menzionato rigetto proponeva reclamo il MADONIA, deducendo, in estrema sintesi, che non vi era nessuna plausibile ragione di equiparare i colloqui con i familiari -o i terzi- al colloquio con il Garante determinando l'alternativa nella fruizione dell'unico colloquio mensile; aggiungeva che in precedenza l'Amministrazione si era regolata diversamente e che non aveva mai informato i detenuti del cambiamento di tale disciplina. Chiedeva che il Tribunale, valutata la evidente differenza di disciplina e di finalità dei colloqui con i familiari ed i terzi e dei colloqui con il Garante, escludesse questi ultimi dal computo numerico dei colloqui previsti con i familiari ed anche dalla sottoposizione alle medesime modalità ed in particolare alla imposizione del vetro divisorio.

OSSERVA

La tematica dei colloqui e più in generale dei rapporti dei detenuti con le figure dei cc.dd. Garanti per i detenuti è particolarmente importante e delicata e, come vedremo, probabilmente non è ancora pervenuta ad un assetto normativo completo e sufficientemente consapevole.

Per esaminarne la portata e desumere la disciplina del caso concreto correttamente il MS, con il provvedimento reclamato, ha preso le mosse dalla constatazione che la materia penitenziaria è riservata alla legge statale, secondo quanto sancito dall'art. 117, lett. 1), della carta costituzionale.

Il tema della creazione di figure, variamente denominate, volte alla tutela dei diritti e degli interessi dei detenuti, invece, nasce innanzitutto in sede locale o comunque nell'ambito di fonti normative non statali, circostanza che crea le premesse per una disciplina non lineare. La maturazione dell'enucleazione di tali figure nasceva da esigenze concrete e realmente sentite e andava ad inserirsi in un dibattito culturale funzionale alla tutela sempre più effettiva dei diritti dei detenuti, così che esse furono giustamente salutate con favore, nonostante la loro origine spontanea e locale ponesse dei problemi concreti, operativi e di fonte normativa, poco compatibili con le esigenze di precisione e di origine e gerarchia delle fonti che ruotano attorno alla disciplina dell'ordinamento penitenziario. Proprio in ragione di queste problematiche il legislatore nel 2009 è intervenuto sulla disciplina ordinamentale penitenziaria menzionando espressamente tali figure ed assegnandogli esplicitamente alcune prerogative, nonché regolando alcuni diritti dei detenuti rispetto alla relazione con esse; in particolare, per quanto di odierno interesse, ha modificato l'art. 18 o.p. che oggi dispone che "I detenuti ...sono ammessi ad avere colloqui e corrispondenza con i congiunti e con altre persone, *nonché col garante dei diritti dei detenuti...*", ma ha anche integrato l'elencazione di cui all'art. 67 o.p., inserendo anche i "...*garanti*

comunque denominati” fra le Autorità ammesse a visitare gli istituti senza bisogno di autorizzazione. Va di seguito che debba trattarsi di figure istituite da organi pubblici. Solo nel 2013/2014, con la legge n. 10/14 (che convertiva il D.L. 146/13) veniva introdotta -e collocata presso il Ministero della Giustizia- la figura del Garante nazionale per i detenuti (“Organismo di monitoraggio indipendente”, attuativo della Convenzione di New York del 18.12.02), con normativa statale primaria e con prerogative, guarentigie, dotazioni, indennità e garanzie di indipendenza particolarmente elevate e pregnanti, fra le quali è significativo ricordare la nomina con Decreto del Presidente della Repubblica, previa delibera del Consiglio dei Ministri: uno dei più alti livelli di garanzia per una nomina pubblica non elettiva.

Orbene, sulla base di queste premesse il dibattito intorno alla possibilità per i detenuti sottoposti al regime differenziato previsto dall’art. 41bis o.p. di accedere senza limiti numerici e senza peculiari modalità ai colloqui con i Garanti territoriali si è molto acceso, pervenendo a decisioni contrastanti da parte della magistratura di sorveglianza, non prive di buone argomentazioni, pur nelle opposte prospettive (si veda, in particolare, Trib. Sorv. Perugia del 21.2.18, ordinanza n. 2018/261, nel senso dell’ammissione dei colloqui coi Garanti territoriali per i detenuti sottoposti al regime del “carcere duro” senza applicazione del limite numerico previsti per i colloqui con i familiari; in senso opposto l’ordinanza reclamata).

Da un lato vi è la tesi secondo cui quello disegnato dal 41bis è -appunto- un regime speciale, differenziato da quello degli altri detenuti, che regola questi aspetti della vita dei detenuti sottoposti al “carcere duro” con una disciplina *speciale* compiuta e che li sottrae alle regole dei detenuti comuni e che specificamente disciplina in particolare i loro colloqui alla lett. b) del comma 2^{quater} stabilendo “*la determinazione dei colloqui nel numero di uno al mese da svolgersi ad intervalli di tempo regolari ed in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti. Sono vietati i colloqui con persone diverse dai familiari e conviventi, salvo casi eccezionali determinati volta per volta dal direttore dell’istituto...I colloqui vengono sottoposti a controllo auditivo e a registrazione ...* “. Senza menzionare minimamente la sussistenza e le modalità di eventuali colloqui coi Garanti territoriali. Conseguentemente, secondo questa impostazione, i detenuti sottoposti a questo regime possono fare un solo colloquio al mese, con i familiari o con le terze persone, con le modalità e limiti prescritti. In questa prospettiva lo spazio per i colloqui con i Garanti territoriali -ove da intendersi ipotizzabile- è da enucleare in tale ambito e -considerato l’unico colloquio mensile previsto- è inevitabilmente alternativo a quello coi familiari o terze persone ed è disciplinato da quelle modalità. Il punto di forza di questa tesi è il dato testuale della norma e la specialità della normativa inerente questa tipologia di detenuti, nonché la sua *ratio* fondante, finalizzata ad una limitazione ed un controllo capillare ed estremamente rigoroso dei contatti intrattenuti da questi soggetti eccezionalmente pericolosi e pervasivi. Il limite di questa tesi è costituito dalla conseguente sostanziale equiparazione dei rapporti e colloqui coi Garanti territoriali a quelli coi familiari e terzi, equiparazione conseguente alla assenza di una disciplina specifica per i Garanti

territoriali nell'ambito dell'art. 41bis, ma del tutto inappropriata, atteso che le finalità delle due tipologie di colloqui e delle figure che li caratterizzano è completamente differente: un interesse di carattere affettivo e comunque "privato" da una parte (familiari e terze persone), un interesse di tutela dei diritti dei detenuti e dunque "pubblico" dall'altra; un soggetto privato e contiguo al detenuto da un lato e un soggetto "istituzionale" e terzo dall'altro.

Sul versante opposto vi è la tesi che muovendo, appunto, dalla radicale differenza e non equiparabilità -logica e normativa- delle esigenze che sottendono i colloqui coi familiari e terzi e quelle che sottendono i colloqui coi Garanti, valorizzando la natura istituzionale e "paragiurisdizionale" dei Garanti territoriali e la circostanza che nell'art. 18 o.p. tali colloqui vengono disciplinati autonomamente da quelli previsti per i familiari e ritenendo che gli artt. 18 e 67 o.p. si riferiscano a qualunque detenuto (compresi quelli in regime differenziato), conclude che i colloqui con i Garanti territoriali dei detenuti in regime differenziato di cui all'art. 41bis non vanno computati in quelli -e dunque non sono alternativi a quelli- svolti coi familiari ed i terzi e non sono soggetti a quelle regole e modalità di svolgimento. Il punto di forza di questa ricostruzione è quello di sanare l'evidente differenza di finalità e di natura che sottende i colloqui coi familiari (o terze persone) e quelli con i Garanti territoriali e che distingue profondamente tali soggetti; nonché quella di ampliare la sfera dei diritti dei detenuti, favorendo un ulteriore e più affinato controllo sul rispetto dei medesimi. Il punto di debolezza, sul piano ermeneutico, è costituito da una certa distanza dal dato letterale e da una scarsa considerazione del principio di specialità. Ma a giudizio di questo Collegio il maggiore punto di debolezza di questa ricostruzione emerge sotto il profilo della tenuta della normativa rispetto alle finalità ed alla *ratio* del regime differenziato, come sarà meglio evidenziato a breve.

Nel contesto descritto, nell'ambito del quale ciascuna delle due tesi è stata anche di molto arricchita con raffinate e plausibili argomentazioni ulteriori rispetto a quelle sopra sintetizzate, ad avviso di questo Collegio è necessario prendere atto che nessuna delle due giunge ad approdi completamente appaganti sul piano ermeneutico. Deve ritenersi che la ragione di questa constatazione sia da ricondursi al fatto che il Legislatore su questo tema non ha fatto scelte consapevoli e non ha avuto una visione complessiva delle questioni. E questo è un problema.

In questa situazione ed in attesa di un'indispensabile assunzione di responsabilità del Legislatore su un tema così delicato ed importante, per trovare la più appagante regola del caso concreto sembra necessario muovere da alcuni punti fermi importanti. A differenza di quanto accade per il Garante Nazionale, non esiste una legislazione statale e primaria che individui le minime caratteristiche, guarentigie e principi fondamentali in ordine alla nomina dei Garanti territoriali e ne disegni, sia pure in termini essenziali, lo *status*. Allo stato attuale della normativa qualsiasi Comune -quando non addirittura qualsiasi Municipio- può istituire un Garante per i detenuti e nominarne del tutto discrezionalmente il titolare, aprendogli l'accesso alle prerogative disegnate

nell'ordinamento penitenziario, senza che necessariamente questo offra di per sé alcuna garanzia di autorevolezza concreta, di affidabilità e di indipendenza. Non v'è dubbio che la funzione svolta dal Garante per i detenuti sia una funzione molto importante, terza ed istituzionale, ma la natura della funzione di per sé non dice nulla del suo spessore e del suo grado di effettiva indipendenza ed affidabilità: sono le modalità di scelta e le guarentigie in concreto assegnate a determinare il grado di affidabilità, professionalità ed indipendenza di un organo. E su questo il legislatore statale non ha dettato alcuna indicazione, neppure minima. Per essere più chiari, la prospettazione che giustamente ricorda che queste figure svolgono un *munus* dotato di alcune analogie con quello paragiurisdizionale, per certi versi assimilabile a quello dell'Autorità Giudiziaria, finisce col trascurare che ciò che assicura a quest'ultima l'indipendenza e l'autonomia non è tanto il -pur altissimo- ruolo svolto, quanto la specifica e raffinata normativa -peraltro in larga parte costituzionale- che ne disegna le guarentigie. Senza arrivare ad ipotizzare l'istituzione di un Garante di un qualsiasi problematico Municipio (si potrebbero immaginare diversi esempi nell'ambito di Metropoli caratterizzate da infiltrazioni mafiose con strutture carcerarie dotate di sezioni per detenuti al 41bis), l'esperienza concreta e giudiziaria ci ha insegnato che la geografia delle infiltrazioni di mafia, camorra e 'ndrangheta nel territorio nazionale e nelle amministrazioni locali è oramai del tutto cambiata e soprattutto in continua evoluzione, così che la concreta distribuzione sul territorio nazionale della popolazione detenuta al regime del c.d. "carcere duro" non può essere l'architrave della tenuta del ragionamento che ridimensiona i rischi di contatti non sufficientemente affidabili e verificati. Del resto non sono neppure individuate da fonte normativa statale le specifiche competenze di queste figure. Ad esempio: si tratta di Garanti rispetto al carcere o rispetto ai detenuti? Possono legittimamente aspirare a verificare le condizioni di detenzione di cittadini nati o con residenza anagrafica nell'ambito del territorio comunale, ancorchè detenuti altrove? Non risulta che la legislazione statale abbia risposte appaganti a queste domande, che non sembrano affatto secondarie rispetto alla possibilità di aprire indiscriminate possibilità di colloquio riservato, diretto e senza limite cronologico e numerico con i detenuti sottoposti al regime speciale. Il problema è certamente meno evidente per i Garanti regionali, per i quali è ragionevole ipotizzare che in concreto vi siano legislazioni primarie adeguate, sebbene comunque non statali. Ma la norma non consente alcuna distinzione. E se è facile presumere che in concreto tutti i Garanti, anche locali, siano personalmente all'altezza del ruolo delicato assegnatogli, deve prendersi atto che la disciplina in esame vigente non distingue né disegna la tipologia dei Garanti territoriali, facendo di tutta l'erba un fascio, proprio perché il Legislatore non ha avuto una visione d'insieme e non ha effettuato queste scelte in modo complessivamente consapevole. Né si può dire che la preoccupazione di contatti non sufficientemente "presidiati" sia fuor di luogo o estranea agli interrogativi propri di un ordinamento costituzionalmente orientato. Non si tratta di cedere a irrazionali preoccupazioni "securitarie", ma di confrontarsi con l'impianto di una disciplina peculiare. E' lo stesso fondamento della creazione di un regime speciale così rigoroso ed eccezionale come quello vigente nell'ordinamento italiano che ci impone l'interrogativo: in tanto questo regime è ammissibile in quanto

esso è riconducibile ad una situazione di eccezionale pervasività mafiosa nel nostro Paese (nel quale, fra l'altro, è ricorrente lo scioglimento di Comuni infiltrati dalla mafia). Questo regime in tanto si giustifica in quanto (e fin quando) la capacità di penetrazione ed intimidazione della criminalità mafiosa è tale da non essere assoggettabile a controlli ed a regole ordinarie. Ad avviso di questo Collegio non può quindi risultare convincente, in presenza di una specifica normativa inerente i colloqui di questa tipologia di detenuti, ritenere che ad essi sia applicabile la normativa prevista -al più- per i colloqui dei detenuti ordinari.

Al proposito va osservato che il tema e l'assetto normativo vigente sembra correttamente inquadrato nella recente circolare DAP del 1 ottobre 2017, contenente le disposizioni relative all'organizzazione del circuito detentivo speciale previsto dall'art. 41bis o.p.. Pur in presenza di una disciplina di legge che, come abbiamo segnalato, si è stratificata nel tempo senza piena consapevolezza, la circolare distingue la posizione del Garante nazionale da quella dei Garanti "territoriali". All'art. 16.6, rubricato "Visite del Garante", precisa che il Garante nazionale, in quanto "Organismo di monitoraggio indipendente" accede senza limite alcuno all'interno delle sezioni 41bis incontrando detenuti ed internati e *potendo svolgere con essi incontri riservati senza limiti di tempo*. Diversamente, con riferimento ai Garanti dei detenuti che potremmo definire "territoriali" (ma invero la definizione è del tutto impropria, perché allude ad una "struttura unitaria" che allo stato ed in assenza di una disciplina complessiva non sussiste), prevede che essi possano accedere alle visite di tutti gli istituti con facoltà di incontrare i detenuti sottoposti al regime "speciale", senza che questi incontri (che non sono dei colloqui nel senso assegnato a questa parola dall'ordinamento penitenziario) incidano sul limite numerico mensile dei colloqui; ma, appunto, non si tratta di colloqui riservati e di durata illimitata; si tratta di conversazioni funzionali alle visite e alle verifiche connesse. Per il resto la nuova disciplina di circolare non sembra aver mutato l'indirizzo precedente dell'Amministrazione, laddove prevede i colloqui visivi solo con i familiari e -in via eccezionale e discrezionale- con le terze persone, con il citato limite numerico mensile, applicabile -ove venga effettuato- anche al colloquio coi Garanti "territoriali", unitamente a tutte le altre modalità ivi descritte (artt. 16 e 16.1). In un certo senso è anche improprio parlare di equiparazione, poiché in questa prospettiva il colloquio (di questo genere di detenuti) coi Garanti territoriali di per sé non esiste ed in tanto avviene in quanto autorizzato attraverso l'unico strumento discrezionalmente utilizzabile da parte dell'Amministrazione: i colloqui coi terzi. Si tratta di una disciplina severa, ma non irrazionale e coerente con l'eccezionalità del regime speciale e soprattutto necessitata dalla radicale assenza di uno *statuto* minimo che disciplini i Garanti e riconduca alla scelta del Legislatore le regole conseguenti.

Infine, non sposta le conclusioni cui perviene questo Collegio la considerazione formulata dal reclamante, secondo cui in precedenza l'Amministrazione si era orientata diversamente, avendolo fatto accedere al colloquio col Garante senza escluderlo dal colloquio mensile coi familiari. A prescindere dal fatto che ciò che conta è la disciplina applicabile, appare sufficientemente chiarito che non si trattò dell'applicazione di una

disciplina diversa, poi mutata, bensì di una “svista” cui corrispose una “reprimenda” dell’Amministrazione centrale.

Ne consegue il rigetto del reclamo.

P.Q.M.

Visti gli artt. 35 bis, c. 4, e 41 bis O.P.;

su conforme parere del Procuratore Generale,

RIGETTA

il reclamo proposto dal detenuto in regime speciale di cui all’art. 41bis MADONIA Salvatore.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 20 aprile 2018

IL PRESIDENTE EST.

Marco Patarnello