

## L'accesso ai colloqui con i garanti territoriali

di Federica Dallabona\*

**ABSTRACT:** Nel presente capitolo sarà analizzato il controverso tema riguardante l'accesso ai colloqui con i garanti territoriali da parte dei detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41-*bis* OP. In particolare, saranno esposti i due orientamenti giurisprudenziali in materia. Proprio a tal proposito, infatti, verrà in primo luogo messo in evidenza un orientamento più restrittivo, il quale, facendo leva sulla specialità della disciplina relativa al c.d. carcere duro, sul dato letterale dell'art. 41-*bis* OP e sul pericolo di infiltrazioni mafiose che potrebbe comportare l'estendere la possibilità di incontrare soggetti esterni al carcere per i detenuti in regime restrittivo, sostiene che anche i colloqui con i garanti territoriali dovrebbero sottostare alla particolare disciplina *ex* art. 41-*bis* co. 2 *quater* OP, sicché a tali detenuti è chiesto di scegliere se spendere l'unico colloquio mensile con i familiari, o, in alternativa, con il garante. In secondo luogo, invece, verrà valutata la tesi opposta, più estensiva, secondo la quale tali colloqui esulerebbero dalle limitazioni previste dall'art. 41-*bis* co. 2 *quater* OP in virtù di una lettura della disposizione che sia costituzionalmente orientata e più aderente al sistema. Da ciò ne deriverebbe che i detenuti ristretti al regime di cui all'art. 41-*bis* OP avrebbero il diritto di usufruire del colloquio mensile con i familiari senza che questo possa pregiudicare la possibilità per quegli stessi detenuti di poter avere un colloquio anche con il garante territoriale nello stesso mese. Infine, di entrambe le posizioni saranno valutati i punti di forza e le criticità, per poi provare a ragionare su una possibile prospettiva legislativa *de iure condendo*, financo arrivare ad auspicare un intervento del legislatore che abbia lo scopo di colmare e chiarire la disciplina in materia.

### Access to interviews with territorial Guarantor of prisoners' rights

**ABSTRACT:** *This paper analyzes the limitations applied to prisoner under 41-bis regime to the right of visitation with territorial Guarantor of prisoners' rights. As well known, there are different and more severe restrictions for prisoners convicted for some specific crimes (for example, crimes related to Mafia), especially in order to the right of visitations. Indeed, this kind of prisoners are allowed to have only one visit per month and only with next kin. Usually, other visitors are not allowed without penitentiary administration's authorization. But, in this case, the inmate under 41-bis regime must give up the only monthly visit with families. On the other side, regulation regarding territorial Guarantor allows them to visit the prisoners, generally without limitations. Is it possible that an inmate under 41-bis regime to be visited by the next kin and by the territorial Guarantor in the same month? For some Courts, those inmates can have only a monthly visit, and, the same prisoners have to choose wheter to see the family or the Guarantor. Particularly, it happens*

*because the law does not expressly include Guarantor as an exemption from limitation applied to inmates under 41-bis. At the very same time, however, other judges believe that the territorial Guarantor can visit those prisoners without 41-bis regime's limits, especially because the opposite approach is unconstitutional for various reasons. The Author will display those two theses and will provide a deep analysis of the pros and cons of both.*

**SOMMARIO:** 1. Premessa. – 2. La tesi “restrittiva”. – 2.1. La posizione del Magistrato di Sorveglianza di Viterbo. – 2.2. La posizione del Tribunale di Sorveglianza di Roma. – 3. La tesi “estensiva”. – 3.1. La posizione del Magistrato di Sorveglianza di Sassari. – 3.2. La posizione del Magistrato di Sorveglianza di Spoleto. – 3.3. La posizione del Tribunale di Sorveglianza di Perugia. – 4. I capisaldi della tesi “restrittiva”. – 4.1. La specialità della disciplina del regime *ex art. 41-bis OP*. – 4.1.1. Critiche. – 4.2. Il dato letterale: *art. 41-bis co. 2-quater OP*. – 4.2.1. Critiche. – 4.3. Le altre opzioni disponibili *ex artt. 17, 35, 67 e 78 OP*. – 4.3.1. Critiche. – 4.4. Il pericolo di infiltrazioni mafiose. – 4.4.1. Critiche. – 5. I capisaldi della tesi “estensiva”. – 5.1. La lettura costituzionalmente orientata. – 5.2. Il dato letterale, sistematico e teleologico: *art. 18 OP* e *art. 37 reg. es. OP*. – 5.3. La *ratio* delle limitazioni previste per il regime *ex art. 41-bis co. 4-quater OP*. – 5.4. La riforma del 2009. – 5.5. Le circolari ministeriali, in particolare la circolare DAP n. 3676/6126. – 6. Conclusioni. – 6.1. Pronunce, interventi legislativi e dibattiti più recenti: cenni.

## 1. Premessa

In questo capitolo sarà affrontato il controverso tema dell’accesso ai colloqui con i garanti territoriali per i detenuti sottoposti al regime *ex art. 41-bis OP*.

In particolare, saranno analizzate due correnti giurisprudenziali: la prima, più restrittiva, cavalcata dalla magistratura di sorveglianza di Viterbo<sup>1</sup> e di Roma<sup>2</sup>, secondo la quale la circostanza per cui non vi è dato normativo alcuno che menzioni la possibilità che i detenuti al regime di cui all’*art. 41-bis OP* possano accedere a colloqui con i Garanti territoriali starebbe a significare che gli stessi possono fare un solo colloquio al mese, sia esso con i familiari o con terze persone (tra le quali si deve annoverare il Garante territoriale), con le modalità e i limiti prescritti al *co. 2-quater lett. b)*<sup>3</sup>; e la seconda, più estensiva, propugnata invece

---

\* Laureata con il massimo dei voti presso l’Università degli Studi di Trento, ha poi conseguito il diploma di specializzazione presso la Scuola di specializzazione per le professioni legali di Trento e Verona. È iscritta nel registro dei praticanti avvocati abilitati alla sostituzione d’udienza del Foro di Trento.

<sup>1</sup> Magistrato di Sorveglianza di Viterbo, Ordinanza, 15 giugno 2017.

<sup>2</sup> Tribunale di Sorveglianza di Roma, Ordinanza, 20 aprile 2018.

<sup>3</sup> V. MANCA, *41-bis e accesso ai colloqui con i Garanti territoriali: si impone il limite massimo di un incontro al mese, alternativo tra familiari e terzi*, in *Giur. pen. web*, 2018, 5.

dalla magistratura di sorveglianza di Sassari<sup>4</sup>, Spoleto<sup>5</sup> e Perugia<sup>6</sup> secondo la quale l’accesso ai colloqui con i Garanti territoriali sarebbe sottratto ai limiti numerici e qualitativi di cui all’art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP, stante il fatto che l’incontro con i familiari e quello con il Garante territoriale muovono da logiche differenti e non equiparabili tra loro, elemento che porterebbe a pensare la possibilità di cumulo dei due istituti<sup>7</sup>.

Ciò anticipato, in questo lavoro si proporrà innanzitutto un’analisi delle varie ordinanze con le quali sono stati respinti o accolti i reclami proposti da alcuni detenuti al regime restrittivo di cui all’art. 41-*bis* OP ai quali era stato negato l’accesso al colloquio con il Garante territoriale che gli stessi avevano richiesto, imponendo così di fatto loro di scegliere se intrattenere l’unico colloquio mensile a disposizione con i familiari oppure con il predetto Garante.

Nell’analizzare le quattro ordinanze cardine in materia, dunque, si cercherà di ripercorrere il ragionamento che i magistrati hanno seguito nell’interpretare la normativa vigente, per poi porlo a base delle varie decisioni, di rigetto o di accoglimento.

Successivamente, si cercherà dapprima di analizzare i punti di forza della tesi qui denominata “restrittiva”, per poi proseguire mettendo in evidenza i punti di forza della contrapposta tesi “estensiva”.

Infine, si cercherà di concludere facendo il punto sulla situazione legislativa attuale e provando a fornire una prospettiva *de iure condendo*.

In ogni caso, prima di cominciare con la disamina delle ordinanze in questione, è bene individuare alcuni punti comuni delle fattispecie sottese alle medesime, dalle quali sono scaturite le analizzande decisioni.

In primo luogo, è importante evidenziare come in tutti e quattro i casi in questione il reclamo sia stato proposto da un detenuto al regime di cui all’art. 41-*bis* OP. Ciò naturalmente implica il confronto con una disciplina particolare, relativa appunto al c.d. carcere duro.

In secondo luogo, occorre osservare come tutti i suddetti soggetti avessero dapprima avanzato una richiesta all’Amministrazione penitenziaria affinché gli fosse consentita la possibilità di effettuare un colloquio con il Garante territoriale, la quale, però, era stata rigettata. Tale incontro era stato negato poiché l’Amministrazione era adusa a conteggiare il colloquio con il Garante territoriale come unico possibile per quella tipologia di detenuti, in alternativa al colloquio con i familiari di cui all’art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP, del quale, però, nel caso concreto, il soggetto aveva già usufruito.

<sup>4</sup> Magistrato di Sorveglianza di Sassari, Ordinanza, 27 giugno 2017.

<sup>5</sup> Magistrato di Sorveglianza di Spoleto, Ordinanza, 27 giugno 2017.

<sup>6</sup> Tribunale di Sorveglianza di Perugia, Ordinanza, 26 febbraio 2018.

<sup>7</sup> V. MANCA, *41-bis e accesso ai colloqui con i Garanti territoriali: si impone il limite massimo di un incontro al mese, alternativo tra familiari e terzi*, cit.

A fronte di tale diniego, dunque, i detenuti hanno presentato reclamo ai sensi dell’art. 35 *bis* OP e, sempre ai sensi del medesimo articolo, sono stati decisi.

Questa circostanza non è di poco conto. Ciò, infatti, significa che le decisioni dell’Amministrazione penitenziaria in esame erano atte a incidere su “*situazioni giuridiche soggettive, su beni essenziali della persona, che rappresentano la proiezione di diritti fondamentali dell’individuo riconosciuti nella Costituzione (oltre che in trattati sovranazionali recepiti dallo Stato*”<sup>8</sup>)<sup>9</sup>, per cui il tema merita particolare attenzione.

Ciò detto, dunque, prima di passare alla trattazione vera e propria, è utile fornire una breve rassegna della normazione analizzata nelle ordinanze in esame.

In primo luogo, occorre aver ben presente l’art. 41-*bis* OP, in particolare per quanto riguarda i limiti ai colloqui imposti al co. 2-*quater* lett. b)<sup>10</sup>. Infatti, tale

---

<sup>8</sup> Il riferimento va soprattutto alla Convenzione Europea dei Diritti Umani (CEDU), parametro interposto (subcostituzionale), in riferimento alla quale la Corte costituzionale (C. Cost., sent. nn. 348 e 349 del 2007), basando il suo ragionamento sul riformato art. 117 co. 1 Cost., secondo la lettera del quale “la potestà legislativa è esercitata dallo Stato [...] nel rispetto dei vincoli derivanti [...] dagli obblighi internazionali” (tra i quali indubbiamente va annoverata la CEDU), ha asserito che “le norme CEDU hanno comunque una “forza di resistenza superiore a quella della legge ordinaria (di ratifica, n.d.r.), non potendo essere abrogate o modificate da una legge successiva”, e, per altro verso, ha ritenuto che esse – “nell’interpretazione datane dalla Corte europea” – si collochino a un livello intermedio tra la legge ordinaria e la Costituzione, nel senso di riconoscere loro il valore di norme interposte nel giudizio di costituzionalità della legge ordinaria, purché non risultino in contrasto esse stesse rispetto alla nostra Carta fondamentale: donde la loro collocazione comunque subcostituzionale” (v. R. E. KOSTORIS, *Diritto europeo e giustizia penale*, in R. E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, Giuffrè, 2015, 54-55). Dunque, il sistema che ne deriva è il seguente. Fermo restando il divieto di disapplicazione della norma interna difforme alla Convenzione, il giudice ordinario, trovandosi di fronte alla necessità di dover applicare una norma interna che sia in contrasto con i dettami della CEDU dovrà, come prima cosa, “sperimentare la possibilità di un’interpretazione conforme della norma difforme alla pertinente norma internazionale, ‘si da eliminare in via ermeneutica tale contrasto” (v. F. VIGANÒ, *Fonti europee e ordinamento italiano*, in F. VIGANÒ - O. MAZZA, *Europa e giustizia penale, Gli Speciali di Dir. pen. e proc.*, 2011, 17). Se tale operazione non dovesse però rivelarsi possibile, lo stesso giudice dovrà rimettere la questione nelle mani della Corte costituzionale, sollevando un incidente di illegittimità della norma interna per contrasto con l’art. 117 co. 1 Cost. in riferimento alla norma convenzionale individuata nel caso concreto, la quale assurgerà a parametro interposto (v. F. VIGANÒ, *Fonti europee e ordinamento italiano*, cit., 17).

<sup>9</sup> L. CESARIS, *Ancora sui colloqui dei garanti con le persone private della libertà personale*, in *Penale Contemporaneo*, fasc. 2/2018, 205.

<sup>10</sup> Art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP “*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 ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall’autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell’articolo 11. I colloqui vengono sottoposti a controllo auditivo ed a registrazione, previa motivata autorizzazione dell’autorità giudiziaria competente ai sensi del medesimo secondo comma dell’articolo 11; solo per coloro che non effettuano colloqui può essere autorizzato, con*

disposizione – per quel che importa ai fini della presente trattazione – prevede che il detenuto in regime di carcere duro non possa svolgere più di un colloquio al mese con i familiari e i conviventi, essendo invece vietati, salvo casi eccezionali determinati volta per volta dal direttore dell’istituto penitenziario o dall’Autorità Giudiziaria precedente nel caso di imputati, quelli con persone diverse. La medesima disposizione stabilisce inoltre che tali colloqui sono sottoposti a videoregistrazione, cui si aggiunge la registrazione dell’audio, previa autorizzazione da parte dell’Autorità Giudiziaria.

Dunque, la legge sull’ordinamento penitenziario prevede tre tipi di limitazioni ai colloqui per i detenuti in regime di cui all’art. 41-*bis* OP: una limitazione “quantitativa”, fissando a uno il numero di colloqui massimi mensili possibili; una limitazione “autorizzativa”, prevedendo la necessaria autorizzazione per i colloqui con terze persone; e una limitazione “qualitativa”, stabilendo sia un controllo auditivo sia la registrazione di tali colloqui.

In secondo luogo, occorre tener presente la norma contenuta all’art. 67 lett. 1-*bis*) OP, il quale prevede che gli istituti penitenziari possano essere visitati senza autorizzazione dai Garanti dei diritti dei detenuti comunque denominati. In particolare, questa disposizione conferisce al Garante territoriale il potere di visita, senza autorizzazione, agli istituti penitenziari compresi nel suo territorio di riferimento, sottraendo così all’Amministrazione penitenziaria il potere di incidere sugli ingressi dei Garanti stessi.

In terzo luogo, attenzione va data anche all’art. 18 OP, il quale regola i colloqui, la corrispondenza e l’informazione di tutti i detenuti indistintamente. Si tratta infatti di una norma generale, derogabile soltanto da disposizioni speciali e unicamente per quanto queste di diverso prevedono. Per ciò che interessa a questa trattazione, si abbia riguardo a quanto stabilito ai co. 1 e 2 dell’articolo summenzionato, ossia che i colloqui (in generale, non solo con i familiari) si svolgono in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia e che particolare favore viene accordato ai colloqui con i familiari.

Con riguardo a questa disposizione va inoltre citato l’art. 37 co. 8 reg. es. OP, il quale fissa a sei il numero dei colloqui mensili per i detenuti “ordinari”.

Ancora, per quanto riguarda i rapporti tra i Garanti e i detenuti, importante è anche quanto disposto dall’art. 35 OP, il quale prevede la possibilità per i detenuti di

---

*provvedimento motivato del direttore dell’istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall’autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell’articolo 11, e solo dopo i primi sei mesi di applicazione, un colloquio telefonico mensile con i familiari e conviventi della durata massima di dieci minuti sottoposto, comunque, a registrazione. I colloqui sono comunque videoregistrati. Le disposizioni della presente lettera non si applicano ai colloqui con i difensori con i quali potrà effettuarsi, fino ad un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari”.*

inviare al Garante reclami in forma scritta o orale, anche in busta chiusa, e ciò per garantire la riservatezza delle comunicazioni<sup>11</sup>.

Infine, è bene far presente che la disciplina in tema di colloqui con i Garanti si completa, in particolare, con l’ausilio di quanto contenuto nelle circolari ministeriali DAP n. 3651/6101<sup>12</sup> (parr. 3 e 6), n. 3671/6121<sup>13</sup> e n. 3676/6126 (art. 16.6)<sup>14</sup>.

Ciò detto, predisposti gli strumenti di lavoro, ci si avvia ora alla disamina delle due posizioni occupate dalla giurisprudenza sul tema di accesso ai colloqui con i Garanti territoriali con riferimento ai detenuti sottoposti al regime di cui all’art. 41-*bis* OP.

## 2. La tesi “restrittiva”

Come anticipato pocanzi, vi è una parte della giurisprudenza che ritiene corretto – in costanza di detenuto al regime di cui all’art. 41-*bis* OP – conteggiare, nel numero dei colloqui mensili consentiti (uno, *ex* art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP), i colloqui effettuati con i Garanti territoriali, e di effettuarli mediante vetro divisore, o comunque con le speciali modalità con le quali vengono effettuati i colloqui con questo tipo di detenuti.

Questa giurisprudenza perviene a tale conclusione sulla scorta del ragionamento per cui la disciplina *ex* art. 41-*bis* OP è speciale, e quindi capace di derogare ogni altra norma più generale che regola il medesimo istituto (dei colloqui) previsto per i detenuti “comuni”. Perciò, anche i colloqui con i Garanti territoriali rientrerebbero nella disposizione di cui alla lett. b) del co. 2 *quater* dell’art. 41-*bis* OP, in quanto classificabili come “*persone diverse dai familiari e conviventi*” che possono eccezionalmente, previa autorizzazione dell’Amministrazione, avere un colloquio con questo particolare tipo di detenuti; e ciò con l’ovvia conseguenza che tali detenuti possono fare un solo colloquio mensile, alternativamente con i familiari o con terze persone, tra le quali deve essere annoverato anche il Garante territoriale, seguendo le modalità e i limiti prescritti.

In più, sempre la stessa giurisprudenza, rafforza le proprie conclusioni argomentando in base alla *ratio* delle limitazioni previste alla possibilità di avere colloqui per i detenuti sottoposti al regime del c.d. carcere duro. In particolare, è stato sostenuto che consentire a tali soggetti di avere dei colloqui – anche se con i Garanti territoriali – in numero superiore a quello fissato dalla disciplina speciale a questi detenuti dedicata, bypasserebbe lo scòpo di tali contenimenti, ossia quello di

<sup>11</sup> L. CESARIS, *Ancora sui colloqui dei garanti con le persone private della libertà personale*, in *Dir. pen. cont.*, cit., 207.

<sup>12</sup> Circolare DAP n. 3651/6101 del 7 novembre 2013, Nuovo testo unico delle disposizioni dipartimentali in materia di visite agli istituti penitenziari *ex* art. 67 OP.

<sup>13</sup> Circolare DAP n. 3671/6121 del 18 maggio 2016, Istituzione del Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale: compiti e poteri.

<sup>14</sup> Circolare DAP n. 3676/6126 del 1° ottobre 2017, Organizzazione del circuito detentivo speciale previsto dall’art. 41-*bis* OP.

consentire all’Amministrazione e, in generale, allo Stato, di poter esercitare un controllo capillare e rigoroso sui contatti intrattenuti da questi soggetti pericolosi e pervasivi.

Perciò, questa giurisprudenza arriva ad affermare l’impossibilità di applicare ai colloqui con i Garanti territoriali una disciplina diversa e meno restrittiva rispetto a quella prevista all’art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP

Così, i detenuti in tale regime differenziato devono scegliere se effettuare l’unico colloquio mensile nella loro disponibilità con i familiari o con il Garante territoriale (previa autorizzazione), e comunque secondo le modalità previste dalla speciale disciplina (vetro divisorio, registrazione, ecc.).

Ciò premesso, si andrà ora ad analizzare più nel dettaglio il ragionamento sotteso a due pronunce con le quali la magistratura di sorveglianza ha deciso di aderire a tale corrente restrittiva.

### **2.1. La posizione del Magistrato di Sorveglianza di Viterbo**

Con ordinanza del 15 giugno 2017, il Magistrato di Sorveglianza di Viterbo ha respinto il reclamo proposto da un detenuto avverso la previsione di conteggiare nel numero dei colloqui mensili (uno) i colloqui effettuati con i Garanti degli Enti locali (Garanti territoriali).

In particolare, il Magistrato di Sorveglianza di Viterbo ha stabilito che *“alla luce della normativa di rango primario attualmente vigente, in assenza di disposizioni normative espresse che sottraggano i colloqui svolti con i Garanti dal numero di colloqui visivi mensili complessivamente a disposizione dei detenuti, non si ravvisa da parte della Direzione della C. C. di Viterbo alcuna inosservanza di disposizioni della legge penitenziaria, né del relativo regolamento, che abbia comportato un attuale e grave pregiudizio all’esercizio dei diritti del detenuto in quanto [...] essa ha operato in conformità della nota [...], emanata in osservanza dei principi stabiliti dal dettato normativo vigente (ordinamento penitenziario e relativo regolamento di esecuzione) in materia dei diritti dei detenuti tutelati dall’ordinamento”*.

Per arrivare a tale conclusione, però, lo stesso Magistrato ha compiuto una analisi sistematica e teleologica delle disposizioni penitenziarie in materia, anche se prima di addentrarsi nel cuore della questione ha proposto un breve preambolo sulle fonti normative in generale<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Infatti, egli ha ricordato che la materia penitenziaria è rimessa alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, rientrando pacificamente nella lettera l) dell’art. 117 co. 2 Cost. Da ciò – continua – deriverebbe che soltanto la legislazione statale potrebbe istituire organi dotati di compiti di controllo sui diritti delle persone detenute (come i Garanti), con esclusione di ogni competenza in tal senso delle fonti normative di Regioni, Province e Comuni. Lo stesso giudicante riconosce comunque la possibilità per tali Enti territoriali di istituire (ma non con fonte normativa) simili organi di controllo ex art. 11 del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, il quale prevede la possibilità di istituire un Difensore Civico (Garante territoriale) con compiti di “garanzia dell’imparzialità e del buon andamento della pubblica

La motivazione prosegue con l’analisi delle disposizioni di cui agli artt. 18 co. 1 e 67 co. 1 lett. 1-*bis*) OP, per ricordare che i detenuti sono ammessi ad avere colloqui e corrispondenza con il Garante dei diritti dei detenuti e che quest’ultimo può visitare gli istituti penitenziari senza autorizzazione alcuna.

Il Magistrato di Sorveglianza puntualizza poi che la figura del Garante richiamata dalle disposizioni succitate debba essere interpretata come riferibile solo a organi di Enti pubblici territoriali istituiti con atti normativi, con l’esclusione dunque di quelle figure, pure denominate Garanti, esponenziali di mere associazioni private.

Inoltre, sempre ai medesimi Garanti istituiti con fonti normative sarebbero da estendersi anche le previsioni riguardanti le modalità di svolgimento dei comuni colloqui con i detenuti di cui all’art. 18 co. 2 OP e all’art. 37 reg. es. OP<sup>16</sup>.

Il Magistrato di Sorveglianza in questione prosegue poi prendendo in considerazione la particolarità del caso concreto e analizza la (im)possibilità di estendervi l’applicazione delle norme appena richiamate.

In particolare, il giudicante, prende in considerazione l’art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP per darne la propria interpretazione in tema di colloqui.

Dunque, secondo tale lettura, le uniche persone ammesse ai colloqui sarebbero i familiari e i conviventi, mentre solo in casi eccezionali determinati volta per volta dal Direttore dell’istituto possono fruire di colloqui con questi particolari detenuti anche terze persone. Sarebbero quindi vietati in via generale colloqui con persone non rientranti tra i familiari e i conviventi.

Tuttavia – afferma poi lo stesso Giudice – in considerazione del particolare favore accordato alle funzioni e alle attività svolte dai Garanti territoriali, in linea di principio, l’autorizzazione al colloquio viene sempre rilasciata al detenuto che ne abbia fatta specifica richiesta; però, data la specialità della disciplina di cui all’art. 41-*bis* OP, il colloquio con il Garante territoriale fruito al di fuori della visita in istituto in senso stretto *ex art. 67 OP* dovrà “*ovviamente*” essere assoggettato alle regole dettate dalla normativa primaria e secondaria vigente in materia di carcere duro. Conseguentemente – secondo la analizzanda impostazione giurisprudenziale – il detenuto al regime di cui all’art. 41-*bis* OP dovrà scegliere se utilizzare il suo unico colloquio mensile a disposizione con un familiare o con il Garante territoriale.

---

amministrazione comunale o provinciale, segnalando, anche di propria iniziativa, gli abusi, le disfunzioni, le carenze ed i ritardi dell’amministrazione nei confronti dei cittadini”. Ciò detto, il Magistrato di Sorveglianza di Viterbo ha concluso tale premessa sulle fonti normative riguardanti le varie figure del Garante rilevando come l’azione dei Garanti territoriali non possa che esplicarsi unicamente con riferimento alla lesione di diritti di detenuti che questi possono vantare verso gli Enti locali di cui fa parte il Garante in questione.

<sup>16</sup> I colloqui si svolgono in appositi locali, sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di polizia penitenziaria, per un numero mensile e una durata massimi stabiliti normativamente (*ex art. 37 co. 8 e 10 reg. es. OP*).



In ogni caso, per stemperare gli effetti restrittivi di questa soluzione, il Magistrato di Sorveglianza ricorda che le limitazioni di cui sopra non inficiano comunque le altre possibilità di incontro che già possono essere accordate ai Garanti ai sensi degli artt. 17, 67 e 78 OP, poiché non sono in grado di incidere negativamente sulla opportunità di svolgere colloqui visivi con i familiari, essendone diverso il contesto.

Pertanto – conclude il ragionamento il Giudice – *“qualora il detenuto sottoposto al regime detentivo speciale opti volontariamente per effettuare un colloquio visivo con il Garante, nonostante abbia comunque la facoltà di rivolgergli istanze o reclami, orali o scritti, anche in busta chiusa, ai sensi del novellato art. 35 OP, vige la disciplina speciale che ne determina la durata e le modalità di cui all’art. 41-bis comma 2 quater, lettera b) OP”*<sup>17</sup>.

## **2.2. La posizione del Tribunale di Sorveglianza di Roma**

L’ordinanza appena esaminata è stata anch’essa reclamata dal detenuto, chiedendo che il Tribunale di Sorveglianza di Roma, valutata la evidente differenza di disciplina e di finalità dei colloqui con i familiari o terzi e dei colloqui previsto con il Garante, escluda questi ultimi dal computo numerico dei colloqui previsti con i familiari ed anche dalla sottoposizione alle medesime modalità di svolgimento.

Il Tribunale, dopo aver ripercorso la premessa e l’analisi sulle fonti normative già proposta dal Magistrato di Sorveglianza di Viterbo, e dopo aver preso atto della non linearità della disciplina in materia di Garanti per la presenza dell’accavallamento di fonti normative sia statali che non, espone le due tesi giurisprudenziali presenti sul punto, preferendo però infine la tesi più restrittiva, giustificando tale propensione adducendo a motivazioni forse più politiche che giuridiche.

In particolare, il Tribunale afferma che *“da un lato vi è la tesi secondo cui quello disegnato dal 41 bis 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*

---

<sup>17</sup> Dunque, secondo il Magistrato di Sorveglianza di Viterbo, essendoci la disciplina speciale di cui all’art. 41-bis co. 2-quater lett. b) OP – la quale è normativa di rango primario capace di derogare alle disposizioni generali riguardanti i colloqui di cui all’art. 18 OP e all’art. 37 reg. es. ord. pen. – ed essendo assenti disposizioni normative espresse che sottraggano i colloqui svolti con i Garanti territoriali dal numero di colloqui visivi mensili complessivamente a disposizione dei detenuti in regime di carcere duro, l’unica conseguenza che se ne può trarre è quella per cui tali soggetti debbano scegliere se usufruire del colloquio mensile con i familiari oppure con il Garante, essendo infatti legittimo imputare anche i colloqui con quest’ultimo nel numero massimo previsto anche per i familiari *ex art. 41-bis co. 2-quater lett. b) OP*.

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 registrazioni [...]». *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. 41 bis, 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».*

Poi, lo stesso Giudice passa ad analizzare anche la posizione contraria, più estensiva, affermando che “*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 OP tali colloqui vengono disciplinati autonomamente da quelli previsti per i familiari e ritenendo che gli artt. 18 e 67 OP 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. 41 bis 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”.*

Dunque, com’è evidente, il Tribunale di Sorveglianza di Roma ha preso una ferma posizione rispetto all’interpretazione della normativa circa l’accesso dei detenuti sottoposti al regime di cui all’art. 41-*bis* OP ai colloqui con i Garanti territoriali, propendendo inequivocabilmente per l’orientamento più restrittivo, basando tale scelta ermeneutica – in primo luogo – sulla specialità dell’istituto del c.d. carcere duro, nonché sulle differenti finalità e *rationes* del regime differenziato<sup>18</sup>.

Ma il ragionamento del Tribunale non si è fermato qui.

Esso, infatti, prosegue portando un argomento nuovo a sostegno della tesi propugnata, soffermandosi a lungo sul ruolo e sulle funzioni della figura del Garante territoriale ed esprimendo una profonda sfiducia in tale istituto, allontanandosi però così dalle considerazioni giuridiche per spostare l’attenzione – del tutto immotivatamente – sul piano politico<sup>19</sup>.

In sintesi, il Tribunale, sulla scorta di preoccupazioni legate alla mancanza di uniformità di nomina, gestione e rinnovo degli incarichi dei Garanti territoriali<sup>20</sup>, afferma la necessità di limitare gli incontri con questi ultimi – stabilendone l’alternatività e non la cumulabilità rispetto ai colloqui con i familiari di cui all’art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP – per ridurre il rischio di “*contatti non sufficientemente affidabili e verificati*”, ossia il rischio di infiltrazioni mafiose in ambito carcerario per mezzo dei Garanti.

Per ora basti tenere presente l’esistenza di questa peculiare argomentazione, della quale bontà e conformità all’ordinamento giuridico si avrà modo di dire più avanti<sup>21</sup>.

In ogni caso, ciò detto, il Tribunale ha infine rigettato il reclamo proposto, confermando così di fatto le conclusioni restrittive del Magistrato di Sorveglianza di Viterbo<sup>22</sup>.

### **3. La tesi “estensiva”**

Diversamente da quanto fin qui osservato, in giurisprudenza è stata avanzata anche una tesi differente, “estensiva”.

---

<sup>18</sup> V. MANCA, *41-bis e accesso ai colloqui con i Garanti territoriali: si impone il limite massimo di un incontro al mese, alternativo tra familiari e terzi*, cit.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> Si vedano i §§ 4.4. e 4.4.1.

<sup>22</sup> Il quale – si ricordi – aveva constatato la correttezza del comportamento dell’Amministrazione penitenziaria che aveva collocato i colloqui con il Garante territoriale nell’ambito del complessivo limite numerico mensile previsto dall’art. 41 *bis* co. 2 *quater* lett. b) OP, facendoli soggiacere pure alla disciplina ivi contenuta circa le modalità di svolgimento dei medesimi incontri.

Questa tesi poggia la sua ragion d’essere principalmente sulla valorizzazione del ruolo istituzionale dei Garanti (anche territoriali), sulla differente finalità e natura dei colloqui svolti con i familiari rispetto a quelli svolti con i Garanti, nonché sulla *ratio* delle restrizioni previste dall’art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP

Da ciò ne è fatta derivare l’applicabilità delle norme di cui agli artt. 18 e 67 OP a qualunque detenuto, sia questo detenuto al regime differenziato o meno, con la conseguenza di non ricomprendere nell’unico colloquio mensile consentito ai detenuti sottoposti al regime di carcere duro pure i colloqui visivi con il Garante territoriale.

Più nello specifico, questa tesi valorizza lo scòpo perseguito dal legislatore nella previsione delle peculiari limitazioni alle ordinarie regole di trattamento di cui all’art. 41-*bis* OP, ossia quello di impedire collegamenti tra i detenuti che sono sottoposti a tale regime restrittivo e i gruppi di criminalità organizzata ancora presenti all’esterno dell’istituto penitenziario.

Se questa dunque è la finalità delle limitazioni quantitative e qualitative relative ai colloqui secondo il regime di cui all’art. 41-*bis* OP – proseguono nel ragionamento i sostenitori di questa posizione – il ricomprendere i colloqui con i Garanti all’interno di quelli consentiti *ex* art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP, rendendoli alternativi rispetto al colloquio con i familiari o conviventi, determinerebbe un grave pregiudizio all’esercizio del diritto del detenuto al colloquio con il Garante non conferente alle finalità del regime differenziato, e dunque ingiustificato, operato mediante una interpretazione della normativa non necessitata, ed anzi contrastante con la lettura delle disposizioni di cui all’art. 18 OP e all’art. 37 reg. es. OP come norme ordinarie applicabili a ogni tipologia di detenuto, per quanto non espressamente derogato dalle disposizioni speciali.

Così, visto che dall’art. 41-*bis* OP sembra doversi dedurre che lo stesso non si occupa affatto dei colloqui con i Garanti territoriali, per questi ultimi dovrà farsi applicazione delle regole ordinarie previste in materia dall’ordinamento penitenziario, le quali comunque non si appalesano affatto incompatibili con i contenuti normativi tipici del regime differenziato.

Inoltre, i sostenitori della tesi “estensiva” affermano che le restrizioni previste per i colloqui dall’art. 41-*bis* OP non possono essere interpretate come riferibili al Garante, salvo volerne offrire un’interpretazione incostituzionale quantomeno *ex* art. 3 Cost., poiché concretizzerebbe una disparità di trattamento nel diritto di accedere al colloquio visivo e riservato con il Garante e nel numero di accessi consentiti, fra detenuti comuni e ristretti in regime differenziato, irragionevole rispetto alle finalità perseguite da detto regime.

Da ultimo, l’imposizione di limiti quantitativi, ma soprattutto autorizzativi, ai colloqui svolti con i Garanti territoriali, andrebbe anche a contrastare con la tutela di diritti costituzionalmente garantiti come l’umanità dei trattamenti penitenziari e la rieducazione del *reo*, in quanto la subordinazione della possibilità per un detenuto al regime di cui all’art. 41-*bis* OP di avere un colloquio con il Garante

all’autorizzazione rilasciata dall’Amministrazione penitenziaria qualora sussistano “*casi eccezionali*”.

Dunque, per sommi capi, questa è l’idea che sorregge la tesi “estensiva” rispetto all’accesso ai colloqui con i garanti con riferimento ai detenuti in regime di carcere duro.

Ciò detto, si andranno ora ad analizzare tre pronunce giurisprudenziali che hanno dato applicazione a questa teoria, vedendo più nel dettaglio le varie argomentazioni propugnate.

### **3.1. La posizione del Magistrato di Sorveglianza di Sassari**

Anche in questo caso, la pronuncia in questione, prende le mosse da un reclamo, proposto *ex art. 35 bis* OP, al Magistrato di Sorveglianza, da un detenuto in regime di carcere duro, avverso il rifiuto della Direzione del carcere di fargli avere un colloquio con il Garante dei diritti dei detenuti. L’Amministrazione penitenziaria, infatti, aveva disatteso la richiesta del detenuto assumendo che egli avrebbe potuto ottenere un colloquio con il Garante solo a seguito di espressa rinuncia all’unico colloquio mensile permesso con i familiari. Il detenuto, invece, dal canto suo, ha sempre insistito affinché i colloqui con il Garante potessero avvenire senza rinuncia a quello con i familiari: da qui la decisione dello stesso di proporre reclamo avverso il rifiuto dell’Amministrazione penitenziaria.

Letti gli atti, il decidente ha deciso di accogliere il reclamo, motivando come segue. In primo luogo, ha analizzato la *ratio* della norma contenuta nell’art. 18 co. 1 OP, considerandolo in combinato disposto con il successivo art. 28 OP. In particolare, il Magistrato nota che “*l’art. 18, comma 1, stabilisce che i detenuti «sono ammessi ad avere colloqui e corrispondenza con i congiunti e con altre persone, nonché con il garante dei diritti dei detenuti, anche al fine di compiere atti giuridici»*” e che “*lo stesso articolo dispone, al comma 3, che «particolare favore viene accordato ai colloqui con i familiari», disposizione che unita al successivo art. 28 OP in base al quale «particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie», rende manifesto l’intendimento del legislatore di evitare che lo stato di detenzione determini una situazione di isolamento del ristretto dal contesto familiare, nella ragionevole considerazione che il percorso di rieducazione risulta tanto più agevolato quanto maggiore è il supporto familiare di cui può beneficiare il detenuto*”.

Dunque, il primo punto nodale del ragionamento sta nell’individuazione di un *favor* generale del legislatore per il mantenimento dei rapporti familiari anche durante il periodo detentivo, senza distinzioni di sorta.

In secondo luogo, il Giudice pone l’attenzione sulla *ratio* delle restrizioni in materia di colloqui stabilite dall’art. 41-*bis* OP. A tal proposito fa presente come la previsione di un solo colloquio mensile abbia la finalità di evitare che i detenuti sottoposti al carcere duro possano mantenere i contatti, anche tramite i familiari,

con le organizzazioni di appartenenza, e come il limite autorizzativo posto per i colloqui con terze persone assolve anch'esso al medesimo scopo.

In più, lo stesso Magistrato osserva che la mancanza di una disciplina legislativa dettagliata riguardante i colloqui tra i Garanti e i detenuti al regime *ex art. 41-bis* OP non può assolutamente portare alla conclusione per cui tali colloqui non siano possibili; ed infatti le prerogative del Garante, nel silenzio della legge speciale, devono ritenersi essere, anche per i detenuti in regime di carcere duro, quelle dettate per la generalità della popolazione carceraria, ossia quelle che risultano dagli artt. 18, 35 e 67 OP.

Infine, nella parte motivazionale dell'ordinanza si può leggere che non pare nemmeno corretto né far rientrare i Garanti nel novero delle terze persone citate dall'art. 41-*bis* co. 2 *quater* lett. b) OP, né comprendere i colloqui con i Garanti nel numero massimo previsto dall'art. 37 reg. es. OP.

Infatti, per quanto riguarda l'impossibilità di assimilare i colloqui tra detenuti e Garanti a quelli tra detenuti e terze persone occorre osservare come l'art. 18 OP individui tre categorie distinte di persone ammesse ai colloqui: congiunti, persone terze, “nonché” i Garanti. Da ciò ne deriverebbe inestensibilità ad una delle indicate categorie (Garanti) di disposizioni previste per una sola di esse (terzi).

Invece, la non condivisione circa l'inclusione dei colloqui con i Garanti nel numero massimo previsto dall'art. 37 reg. es. OP deriva proprio dalla diversa natura e finalità dei colloqui. Invero, lo scopo dei colloqui con i Garanti, ossia la tutela dei diritti del detenuto, non può essere assimilato allo scopo dei colloqui con i congiunti, che è il semplice mantenimento dell'unità familiare.

Dunque, ciò sostenuto, il Magistrato ha accolto il reclamo, escludendo l'alternatività dei colloqui con il Garante territoriale rispetto all'unico colloquio previsto dall'art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP, affermando in sintesi che tale alternativa non è né nella lettera né nella finalità della legge e che difficilmente una simile soluzione, laddove avesse basi normative, supererebbe il vaglio di costituzionalità con riferimento ai parametri degli artt. 3 e 27 della Carta.

### **3.2. La posizione del Magistrato di Sorveglianza di Spoleto**

La medesima tesi è stata sostenuta anche dal Magistrato di Sorveglianza di Spoleto in un'ordinanza di accoglimento di un reclamo che ha sullo sfondo un caso analogo.

Anche in questo caso, infatti, il detenuto reclamante lamenta che presso la Casa Circondariale in cui è ristretto in regime di carcere duro gli è stato imposto di avere contatti con il Garante territoriale sottoposti a controllo visivo e auditivo di personale di polizia penitenziaria nel corso delle visite dell'Autorità predetta (*ex art. 67* OP) alla sua sezione di detenzione, prospettandogli solo l'alternativa del colloquio individuale, che però verrebbe computato come l'unico mensile cui avrebbe diritto, dovendo perciò rinunciare in quel mese ad ogni contatto con i

propri familiari, subendo anche l’audioregistrazione e la videoregistrazione del colloquio, *ex art. 41-bis co. 2-quater lett. b) OP*.

In primo luogo, il Giudice ha individuato quella che è la disciplina applicabile ai colloqui con i Garanti territoriali. A tal proposito, infatti, ha precisato che i detenuti possono avere incontri con i Garanti territoriali ai sensi dell’art. 67 OP, ossia nel corso delle visite che tali Autorità fanno agli istituti penitenziari della loro circoscrizione, e che è da ritenere applicabile anche l’art. 18 OP, per espressa previsione legislativa.

In merito, però, lo stesso Magistrato specifica come non sia possibile invece applicare ai colloqui con i Garanti l’intera disciplina di cui all’art. 37 reg. es. OP, il quale prevede che le persone diverse dai congiunti e dai conviventi che vogliono avere un colloquio con un detenuto debbano all’uopo essere autorizzate dall’Amministrazione penitenziaria quando vi ricorrano ragionevoli motivi.

In particolare, nella motivazione dell’analizzata ordinanza, viene sottolineato sia come l’applicazione dell’intera disciplina prevista nel succitato articolo “*non sarebbe conferente con le finalità di tutela dei diritti delle persone private della libertà personale*”, sia che “*tale opzione interpretativa, priva di vincoli [...] è l’unica conferente con le finalità dell’incontro tra il detenuto e il garante, che può essere interpellato perché verifichi le condizioni detentive dell’interessato, [...] e qualunque eventuale possibile abuso, dovendo quindi ritenersi indispensabile la piena libertà di espressione per il detenuto*”.

Il Magistrato di Sorveglianza prosegue poi affermando come tali considerazioni debbano valere anche quando il detenuto che richiede di avere un colloquio con il Garante sia ristretto in regime di cui all’art. 41-bis OP, in quanto la *ratio* che sorregge le limitazioni ivi previste – ossia l’impedire i collegamenti tra il detenuto e la malavita, che potrebbero persistere anche dentro le mura carcerarie se non fossero selezionate le persone che possono avere contatti con tali particolari detenuti – non è così forte da poter giustificare – oltretutto nel silenzio della normativa speciale sullo specifico punto – l’estensione di suddetta disciplina restrittiva anche ai colloqui con i Garanti.

Perciò, conclude il Giudice, appare più aderente al sistema la soluzione interpretativa prospettata dalla giurisprudenza che sostiene la tesi “estensiva”, alla quale lo stesso ha così aderito, accogliendo il reclamo in questione e disponendo che sia consentito al detenuto in regime differenziato *ex art. 41-bis OP* di svolgere, ove ne abbia interesse, colloqui individuali con il Garante territoriale, in stanze senza vetro divisorio e senza controllo auditivo e senza che i detti colloqui siano computati nel numero massimo consentitogli con i familiari e terze persone dagli artt. 37 reg. es. OP e 41-bis co. 2-quater lett. b) OP.

### **3.3. La posizione del Tribunale di Sorveglianza di Perugia**

L’ordinanza appena analizzata è stata reclamata a sua volta – dal P.M. – innanzi al Tribunale di Sorveglianza di Perugia.

Nello specifico, il P.M. ha sostenuto che l’unica disciplina dei colloqui per i detenuti in regime differenziato è quella che si ritrova all’art. 41-bis co. 2-*quater* lett. b) OP – per ogni tipo di colloquio, con qualunque soggetto, dunque anche con il Garante territoriale – stante la sua specialità rispetto all’art. 18 OP. Inoltre, riprende l’argomentazione prospettata anche dal Tribunale di Sorveglianza di Roma, affermando che *“il diritto al colloquio col garante del detenuto è diritto suscettibile di sua strumentalizzazione da parte del detenuto e per i suoi sodali in libertà nel senso che sussiste un potenziale rischio di esercizio di illecite pressioni sul contatto perché si faccia latore di messaggi con finalità altrettanto illecite”*.

Il Tribunale, però, ha preferito aderire alla tesi “estensiva”, considerando il risultato raggiungibile con essa quello che meglio si adatta con gli scòpi della normativa, nonché con la natura e funzione del Garante.

In particolare, il Tribunale ha ricordato che l’art. 18 OP menziona tre categorie di soggetti: i familiari, i terzi e il Garante.

Da ciò, dunque, non può che ricavarsi la conseguenza che le norme dettate per una di queste categorie non può estendersi anche all’altra.

Così, quanto previsto dall’art. 41-bis co. 2-*quater* lett. b) OP per i terzi non può valere anche per il Garante territoriale.

A quest’ultimo, infatti, nel silenzio della legge speciale, dovrà farsi applicazione delle disposizioni dettate per la generalità dei detenuti.

Inoltre, l’applicazione delle limitazioni poste dall’art. 41-bis OP anche ai colloqui con i Garanti, cozzerebbe con le finalità per le quali è stata istituita tale figura. Infatti, se occorresse un’autorizzazione della Direzione, oltretutto subordinata alla verifica dell’esistenza di casi eccezionali, affinché il detenuto in regime di carcere duro potesse colloquiare con il Garante, sarebbe irragionevole. Invero, se ciò fosse permesso, significherebbe che la stessa Amministrazione penitenziaria dovrebbe stabilire la meritevolezza o meno dell’accesso in carcere del Garante, il quale è finalizzato proprio alla verifica dei poteri esercitati dalla medesima.

Secondo il Tribunale di Sorveglianza di Perugia, inoltre, l’estensione delle limitazioni di cui al regime differenziato anche ai colloqui con i Garanti, si scontrerebbe anche con la *ratio* e il *favor* che sorreggono la possibilità di avere colloqui con i familiari.

Infatti, la soluzione proposta dai sostenitori della tesi “restrittiva” presenterebbe delle contraddizioni sistematiche.

Invero, a parere del giudicante, appare *“contraddittorio sostenere che, se da un lato è introdotta una figura che attribuisce maggiori spazi di tutela al detenuto, contemporaneamente possa derivare al detenuto stesso una diminuzione della possibilità di incontro dello stesso con i propri familiari, i benefici infatti se concessi si aggiungono l’uno all’altro e non possono certo sostituirsi gli uni agli altri soprattutto in campi così diversi tra loro”*<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Da una parte, la tutela della famiglia; dall’altra, la tutela dei diritti del detenuto *tout court*.



Da ultimo, nella complessa e completa motivazione che viene proposta nell’analizzata ordinanza, viene respinta l’obiezione di matrice securitaria avanzata in coda dal P.M., sostenendo – tra le classiche argomentazioni proposte – anche che l’interpretazione restrittiva dei limiti ai colloqui *ex art. 41-bis* OP, fondata sul gravissimo sospetto che il Garante territoriale possa prestarsi a fungere da intermediario tra il detenuto e la malavita, contrasta pure con l’attuale interpretazione della normativa fornita dalla Corte Costituzionale<sup>24</sup> per i colloqui dei detenuti con i propri difensori.

Ciò detto, anche il Tribunale di Sorveglianza di Perugia – rigettando il reclamo proposto dal P.M. – ha aderito alla impostazione “estensiva” in tema di accesso ai colloqui con i Garanti territoriali, prevedendo che questi possano avvenire senza le limitazioni di cui all’art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP.

#### **4. I capisaldi della tesi “restrittiva”**

Come si è già avuto modo di anticipare, i fautori della tesi restrittiva – seppur con qualche diversa e fisiologica sfumatura di ragionamento ravvisabile nelle diverse pronunce analizzate – basano il loro pensiero su quattro capisaldi.

È bene premettere, però, che quanto verrà in seguito detto, riguarda unicamente la figura dei Garanti territoriali, ai quali, secondo i sostenitori della tesi “restrittiva”, viene destinata una disciplina diversa rispetto a quella riservata esplicitamente al Garante nazionale. In particolare, a tal proposito, è stato affermato che il colloquio con il Garante nazionale è assoggettato alla disciplina prevista dalla normativa speciale (D.M. 11 marzo 2015, n. 36), la quale stabilisce chiaramente che tale colloquio può svolgersi in maniera riservata, proprio in considerazione del ruolo del Garante nazionale. Perciò, nulla essendo detto in merito con riferimento ai Garanti territoriali, a questi andrà applicata la normativa in tema di accesso ai colloqui con i detenuti prevista per i comuni soggetti terzi.

Ciò premesso, dunque, si può passare ora all’elencazione dei quattro capisaldi sui quali si basa la tesi definita “restrittiva”.

In primo luogo, i sostenitori di tale tesi affermano che l’estensione delle limitazioni concernenti i colloqui di cui all’art. 41-*bis* OP anche ai colloqui con i Garanti sia dovuta alla specialità della menzionata disciplina.

In secondo luogo, gli stessi ritengono che la norma, disponendo letteralmente che ai detenuti in regime differenziato “*sono vietati i colloqui con persone diverse dai familiari e conviventi, salvo casi eccezionali determinati volta per volta dal direttore dell’istituto*” e che tali detenuti hanno a disposizione “*un solo colloquio al mese*”, fornisce all’interprete una sola prospettiva: l’unico colloquio mensile previsto in questi casi è inevitabilmente alternativo, a scelta tra quello coi familiari o con terze persone, fra le quali è fatto rientrare anche il Garante territoriale, ed è disciplinato dalle modalità di cui all’art. 41-*bis* OP.

---

<sup>24</sup> Corte Cost., 17 giugno 2013 (dep. 20 giugno 2013), n. 143.

In terzo luogo, i fautori della tesi “restrittiva” sostengono che la soluzione dell’alternatività del colloquio *ex art. 41-bis co. 2-quater* lett. b) OP non lede nessun diritto dei detenuti a interloquire con i Garanti. Infatti, i detenuti in regime differenziato, al pari dei detenuti “comuni”, possono sempre beneficiare delle possibilità offerte dagli artt. 17, 35, 67 e 78 OP per poter contattare i Garanti.

Da ultimo, chi sostiene questa posizione, paventa anche il pericolo di infiltrazioni mafiose. In particolare, si ha il timore che troppa apertura ai colloqui con i Garanti per quanto concerne i detenuti al regime *ex art. 41-bis* OP possa vanificare la *ratio* sottesa all’isolamento di tali soggetti.

Questi, dunque, per sommi capi, i denominatori comuni della tesi “restrittiva”.

Fatta quindi una panoramica generale, ci si accingerà ora ad esaminare ogni singola argomentazione più nel dettaglio.

#### **4.1. La specialità della disciplina del regime *ex art. 41-bis* OP**

Come anticipato, la tesi per cui i detenuti in regime c.d. di carcere duro non possono accedere ai colloqui con i Garanti territoriali se non nelle modalità previste dall’art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP, è basata innanzitutto sulla forza del principio di specialità.

Secondo tale opinione, infatti, quello disegnato dall’art. 41-*bis* OP è un regime speciale, differenziato da quello degli altri detenuti. Così, tale regime, regola degli aspetti della vita dei detenuti sottoposti al c.d. carcere duro – tra cui anche le modalità di accesso ai colloqui – con una disciplina speciale compiuta, che li sottrae – appunto in virtù del brocardo per cui *lex specialis derogat legi generali* – alle regole poste dall’ordinamento penitenziario per i detenuti “comuni”.

Dunque, in tema di colloqui, per i detenuti in regime differenziato, sarebbe applicabile unicamente quanto stabilito dall’art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP, ossia la possibilità di avere 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 registrazione [...]*”, precludendo qualsiasi tipo di applicazione della normativa generale.

In modo particolare, pur non essendoci menzione alcuna nella disciplina speciale della modalità di svolgimento dei colloqui tra i Garanti territoriali e questi detenuti, i sostenitori della tesi in esame sono convinti che tale silenzio normativo può – al più – significare che i Garanti siano da considerare nel novero dei terzi ammessi ai colloqui.

La conseguenza è quindi quella di porre anche ai colloqui con i Garanti territoriali le stesse limitazioni previste per i terzi dall’art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP.

Dunque, non essendoci lacune nella normazione speciale – secondo i fautori della tesi “restrittiva” – questa deve trovare applicazione per qualunque soggetto, perciò anche se si tratta del Garante, dovendo così il detenuto in regime differenziato

scegliere se svolgere l’unico colloquio mensile consentitogli, con i familiari o con il Garante, in una stanza con il vetro divisorio, nonché subendo il controllo auditivo e la registrazione della conversazione.

#### 4.1.1. Critiche

Questa argomentazione, seppur astrattamente condivisibile, pecca forse nel punto in cui, nel silenzio della norma, ritiene che la disciplina speciale copra anche i colloqui con i Garanti.

Infatti, non viene tenuto conto che la disciplina generale contenuta nell’art. 18 co. 1 OP individua tre tipologie di soggetti rilevanti ai fini dell’istituto dell’accesso al colloquio; esse sono: i familiari o conviventi, i terzi e il Garante.

Dunque, la legge speciale, per essere applicabile indistintamente a tutti i soggetti summenzionati, avrebbe dovuto disporre chiaramente per ogni categoria. Invece, l’art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP si occupa chiaramente solo dei colloqui con i familiari e con i terzi, tra i quali, allora, non può essere fatto rientrare anche il Garante, costituendo esso un’autonoma categoria soggettiva.

Secondo il principio di specialità, invero, la disposizione speciale va applicata soltanto per quanto essa stessa stabilisce, lasciando le eventuali lacune regolate dalla normazione generale.

In questo caso, dunque, non essendo i colloqui con i Garanti specificamente regolati dall’art. 41-*bis* OP, devono ritenersi assoggettati alle regole generali.

Di più. Non solo la disciplina di tali colloqui non può essere considerata quella prevista per il regime differenziato, ma neppure può essere ricondotta alle previsioni di cui all’art. 37 reg. es. OP, in quanto la norma regola le modalità e il numero dei colloqui possibili per i detenuti “comuni”, con riferimento agli incontri con i familiari e le persone diverse da questi ultimi, per tali dovendosi considerare la categoria dei “terzi”, ossia coloro che hanno con il detenuto un vincolo amicale o professionale, dalla quale categoria, *ex art.* 18 OP, esulano i Garanti.

Ciò detto, si ritiene che i sostenitori della tesi “restrittiva” abbiano fatto un uso non proprio corretto del principio di specialità, ed è esattamente questa la critica – condivisibile in un’ottica di lettura costituzionalmente orientata della disciplina – mossa dai fautori della tesi “estensiva” sul punto.

#### 4.2. Il dato letterale: art. 41-*bis* co. 2-*quater* OP

Il secondo pilastro argomentativo su cui si fonda la tesi in esame ha matrici letterali. In particolare, in merito, è stato osservato come la disciplina contenuta nell’art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP presenti un dato letterale chiaro e impassibile di diverse interpretazioni.

Nello specifico, secondo questo filone argomentativo, laddove la disposizione in questione stabilisce che “*sono vietati i colloqui con persone diverse da familiari e conviventi, salvo casi eccezionali [...]*”, va letta semplicemente come è scritta, ossia, da una parte, vi sono i colloqui con i familiari, e, dall’altra, i colloqui con le

“*persone diverse da familiari*”, da intendersi – appunto – come tutti gli altri soggetti che non siano parte del nucleo familiare, senza distinzione alcuna tra il novero di questi terzi, tra i quali, allora, rientra anche la figura del Garante territoriale.

Inoltre, per i fautori di questa impostazione, alla circostanza per cui il legislatore non abbia minimamente fatto menzione, nell’art. 41-*bis* OP, della sussistenza e delle modalità di svolgimento di eventuali colloqui con i Garanti territoriali, mentre li ha esplicitamente considerati nella disposizione di cui all’art. 18 co. 1 OP, va dato un significato per cui, se *ubi lex vuluit dixit ubi noluit tacuit*, la divisione tra i familiari e i non familiari deve essere letta come una presa di posizione per cui non si è voluto creare una disciplina *ad hoc* per i Garanti, i quali rientrano allora pacificamente nel novero delle “persone diverse dai familiari”, e i loro colloqui soggiacciono alle medesime regole per questi previste.

#### 4.2.1. Critiche

Anche questa argomentazione ha subito forti critiche da parte dei sostenitori della tesi opposta<sup>25</sup>. In breve, essi sono fermamente convinti che tale disposizione, affinché ne possa essere compresa la lettera, debba essere accompagnata da una lettura sistematica e costituzionalmente orientata, per mezzo della quale l’interprete non può che arrivare alla soluzione per cui i colloqui con i Garanti territoriali non possono essere assoggettati alla disciplina prevista dagli artt. 41-*bis* OP e 37 reg. es. OP, come meglio si vedrà più avanti<sup>26</sup>.

#### 4.3. Le altre opzioni disponibili ex artt. 17, 35, 67 e 78 OP

La soluzione a cui arriva la tesi “restrittiva”, a parere di chi la sostiene<sup>27</sup>, non lede minimamente il diritto dei detenuti al regime differenziato ad avere un colloquio con i Garanti.

Infatti, per chi aderisce alla tesi esaminanda, il fatto che i colloqui visivi con i Garanti territoriali siano sottoposti alla disciplina speciale che ne determina la durata e le modalità, nonché l’alternatività rispetto ai colloqui con i familiari di quei detenuti, non incide negativamente sul diritto di questi ultimi di avere un incontro o un confronto con il Garante stesso.

Invero, qualora il detenuto in regime di cui all’art. 41-*bis* OP non intenda rinunciare al colloquio mensile con i familiari, può sempre interagire con il Garante tramite le possibilità offerte dagli artt. 17, 35, 67 e 78 OP.

In particolare, lo stesso detenuto può sempre avere dei contatti con il Garante territoriale nell’ambito delle iniziative promosse ex art. 17 OP, qualora il Garante si

---

<sup>25</sup> Tali critiche rappresentano in realtà due punti di forza del ragionamento presentato sull’argomento dai sostenitori della tesi “estensiva”, che verranno compiutamente analizzati nel § 5 del presente capitolo, al quale si rimanda.

<sup>26</sup> Cfr. § 5.

<sup>27</sup> Contrariamente da quanto invece è ritenuto dalla fazione opposta.

faccia promotore di iniziative rivolte a incentivare la partecipazione della comunità esterna all’azione rieducativa; nell’ambito di operatività dell’art. 78 OP, ove i Garanti partecipino ad attività di volontariato intramurarie; durante le visite agli istituti penitenziari *ex art. 67 OP*; nonché mediante l’invio al Garante medesimo di istanze o reclami, orali o scritti, anche in busta chiusa<sup>28</sup>, ai sensi del novellato art. 35 OP.

Dunque, se un detenuto non vuole rinunciare al colloquio con il familiare per avere un colloquio visivo con il Garante territoriale *ex art. 41-bis co. 2-quater lett. b) OP*, può sempre far “sentire la sua voce”, per far valere i suoi diritti, attraverso le possibilità offerte dall’ordinamento penitenziario di cui si è appena detto, le quali, qualora usufruite, non sono appunto in grado di incidere negativamente sulla opportunità di svolgere colloqui visivi con i familiari.

Pertanto – prosegue l’argomentazione – ove il detenuto in regime differenziato voglia accedere a un colloquio visivo con il Garante territoriale, non optando per le altre facoltà fornitegli dall’ordinamento penitenziario, dovrà necessariamente rinunciare al colloquio mensile con i familiari, senza che ciò si traduca in una lesione di un qualche suo diritto, essendo la sua una scelta libera.

#### **4.3.1. Critiche**

Pure a questa argomentazione sono state mosse alcune critiche. In particolare, è stata sostenuta l’impossibilità di assimilazione delle varie opportunità concesse ai detenuti agli artt. 17, 35, 67, 78 OP ai colloqui visivi.

Infatti, la modalità e gli scopi degli incontri di cui agli artt. 17, 35, 67 e 78 OP non possono essere paragonati ai colloqui visivi, i quali, essendo improntati su oralità e immediatezza, possono rivelarsi più efficaci nella tutela dei diritti dei detenuti al regime differenziato, proprio perché le suddette caratteristiche dell’incontro possono meglio veicolare le problematiche che il detenuto ha riscontrato e che vorrebbe portare all’attenzione del Garante.

#### **4.4. Il pericolo di infiltrazioni mafiose**

In premessa del presente paragrafo si è già accennato alla preferenza accordata dal legislatore nel riservare una disciplina speciale per il Garante nazionale, anche in tema di colloqui con i detenuti, e della ritenuta – secondo la tesi in esame – impossibilità di equiparare tale figura a quella dei Garanti territoriali, appunto per l’assenza di una normazione statale e primaria che individui le minime caratteristiche, garanzie e principi fondamentali in ordine alla nomina dei Garanti territoriali e che ne designi, sia pure in termini essenziali, lo *status*.

---

<sup>28</sup> Mediante la quale verrebbe altresì garantita la segretezza della comunicazione, diversamente da quanto potrebbe accadere durante il colloquio con il Garante che – secondo i fautori della tesi “restrittiva” – dovrebbe svolgersi secondo le particolari modalità di cui all’art. 41 *bis* OP, ossia tramite registrazione delle conversazioni.

Ciò, e in particolare quest’ultima circostanza, ha intimorito i sostenitori della tesi “restrittiva”, i quali hanno sviluppato un peculiare ragionamento sopra la stessa, ricavando così un’ulteriore motivazione a sostegno della soluzione dagli stessi proposta<sup>29</sup>.

In merito, è stato infatti affermato come la natura della funzione di protezione dei diritti dei detenuti svolta dal Garante territoriale non dica nulla del suo spessore e del suo grado di effettiva indipendenza ed affidabilità, dato che non vi sono indicazioni legislative riguardo alla modalità di nomina e alle competenze di tali soggetti.

Da ciò ne viene ricavata la paura che suddette figure dall’ambigua affidabilità possano di fatto tramutarsi in collegamenti tra il detenuto in regime differenziato e la malavita esterna al carcere<sup>30</sup>; e per questo è bene ridurre al minimo o comunque

---

<sup>29</sup> La quale prevede – lo si ricordi – che i detenuti in regime di c.d. carcere duro possano fare un solo colloquio al mese, a scelta tra i familiari e terze persone, tra le quali vi sono i Garanti territoriali, con le limitate modalità di cui all’art. 41 *bis* co. 2 *quater* lett. b) OP

<sup>30</sup> Tale preoccupazione è stata compiutamente affrontata dal giudicante nella parte motivazionale dell’ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Roma sopra analizzata, del quale è utile riportare le lapidarie e testuali parole: “[...] *per essere più chiari, la prospettazione che giustamente ricorda che queste figure [i garanti territoriali, n.d.r.] 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 garanzie. 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, ancorché 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. [...] 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 tuttata 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. È lo stesso fondamento della creazione di un regime speciale così rigoroso ed eccezionale come quello*

limitare le possibilità di incontro tra questa particolare tipologia di detenuti e i Garanti territoriali.

#### 4.4.1. Critiche

Con riferimento a questa argomentazione, va osservato come – anche fosse astrattamente condivisibile – essa si sostanzia in un discorso politico, la quale idea sottostante non può essere utilizzata dalla Magistratura come base per una decisione, dovendo questa fare applicazione unicamente della legge, e non aderire esplicitamente a orientamenti politici.

Infatti, a tal proposito, è stato osservato che suddetta argomentazione, oltre a non sembrare fondata su dati oggettivi e concreti, se non da un’eccessiva generalizzazione del tutto immotivata, risulta solo essere un’affermazione intrisa di convinzioni soggettive, politiche e personali, non fondate sul diritto<sup>31</sup>, quindi del tutto estranee a un ragionamento giuridico, e di esclusiva competenza del legislatore.

Inoltre, *“si ritiene che un’eccessiva generalizzazione – pur sollevando quesiti e preoccupazioni fondati in ordine alla mancanza di uniformità di nomina, gestione e rinnovo degli incarichi (aspetti che, in ogni caso, riguardano plurimi istituti pubblici in merito alla pubblicità, trasparenza e correttezza della pubblica amministrazione, ma che non possono ricadere comunque sulla compressione dei diritti soggettivi dei cittadini, siano essi anche detenuti) – non possa giustificare una delegittimazione della funzione del Garante territoriale tout court”*<sup>32</sup>.

Perciò, a parere di tale filone critico, quella appena analizzata non può essere una motivazione sufficientemente valida da poter giustificare le limitazioni proposte all’accesso ai colloqui con i Garanti territoriali, con riferimento ai detenuti *ex art. 41-bis OP*, dai sostenitori della tesi “restrittiva”.

### 5. I capisaldi della tesi “estensiva”

Terminata la disamina della tesi che impone di conteggiare il colloquio con il Garante territoriale nel numero dell’unico colloquio mensile permesso ai detenuti

---

*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”.*

<sup>31</sup> V. MANCA, *41-bis e accesso ai colloqui con i Garanti territoriali: si impone il limite massimo di un incontro al mese, alternativo tra familiari e terzi*, cit.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

in regime di c.d. carcere duro, rendendolo così di fatto alternativo al colloquio con i familiari, si passa ora all’analisi della contrapposta tesi denominata “estensiva”.

Ciò che valorizza quest’ultima sono essenzialmente cinque ordini di argomentazioni, le quali hanno come denominatore comune l’idea per cui la disciplina da riservare al Garante territoriale non deve essere diversa – o comunque più restrittiva – di quella posta per il Garante nazionale.

A tal proposito è stato invero correttamente osservato come non sia possibile fondare sulle fonti normative in materia una distinzione di tal fatta.

Quel che si osserva è in particolare come la circolare ministeriale DAP n. 3651/6101 precisi che “*per garante si intende un organo pubblico istituito con atto normativo*” emanato “*dallo Stato o da Enti pubblici territoriali*”, circostanza bastevole ai fini dell’equiparazione tra il Garante nazionale e i Garanti locali<sup>33</sup>.

Inoltre, entrambe le figure sono preposte istituzionalmente alla vigilanza sulle condizioni detentive delle persone private della libertà personale; dunque non si comprende il motivo di volerle differenziare nella disciplina a loro applicabile per quanto riguarda i colloqui con i detenuti.

Ciò premesso, quel che più contraddistingue la tesi che ci si accinge ad esaminare, sono quei cinque pilastri che la sorreggono, di cui si è accennato.

Il primo di questi propone una lettura costituzionalmente orientata dell’art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP. In particolare, viene ritenuto che la conclusione proposta dai fautori della tesi “restrittiva” cozza con le disposizioni costituzionali di cui agli artt. 2, 3, 27 co. 3, 29 co. 1, 30 e 31 Cost.

Il secondo caposaldo si basa invece su una lettura sistematico-letterale degli artt. 18 e 41-*bis* OP, nonché dell’art. 37 reg. es. OP, in particolare per quanto riguarda l’impossibilità sia di ricomprendere i Garanti nei soggetti terzi destinatari delle limitazioni di cui alla disciplina speciale prevista dal regime differenziato, sia di sottoporli ai vincoli più blandi stabiliti per i colloqui tenuti dai detenuti “comuni”.

Il terzo argomento portato a sostegno di tale tesi ha natura teleologica, e guarda alla *ratio* delle limitazioni previste dall’art. 41-*bis* OP, le quali sono poste per impedire i collegamenti tra i detenuti e i gruppi di criminalità organizzata viventi fuori dal carcere.

La quarta asserzione giustificatrice concerne invece la riforma che nel 2009 ha interessato in particolare l’art. 67 OP, con la quale è stato tolto il limite autorizzativo per le visite effettuate dal Garante all’istituto penitenziario. A tal proposito i sostenitori della teoria “estensiva” hanno ritenuto di poter affermare che se si volesse credere corretta la soluzione propugnata dalla tesi opposta, si vanificherebbe tale intervento legislativo, volto a sottrarre l’ingresso in istituto dei Garanti alla discrezionalità della direzione penitenziaria<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> L. CESARIS, *Ancora sui colloqui dei garanti con le persone private della libertà personale*, cit., 205 ss.

<sup>34</sup> L. CESARIS, *Ancora sui colloqui dei garanti con le persone private della libertà personale*, cit., 210.



Da ultimo, chi sostiene la tesi in esame afferma anche che quanto stabilito nelle varie circolari ministeriali, soprattutto all’art. 16.6 della recente circolare DAP n. 3676/6126, in tema di visite del Garante e colloqui con lo stesso, non fa pervenire a una conclusione diversa da quella prospettata dai fautori della tesi “estensiva”, in quanto sanciscono e si basano sul medesimo principio di *favor* per la “liberalizzazione” dell’accesso ai colloqui con la figura del Garante per qualunque tipologia di detenuto.

Ciò detto, ci si avvia ora a disaminare più compiutamente i singoli capisaldi che sorreggono la tesi in questione.

### **5.1. La lettura costituzionalmente orientata**

Ragionando a contrario, è stato evidenziato che, se si volesse ammettere la conclusione a cui si perviene aderendo all’opposta tesi, si avrebbe una violazione di molteplici principi costituzionali. In particolare, si otterrebbe una disciplina: non in linea con il principio di eguaglianza, in quanto si creerebbero disparità di trattamento ingiustificate tra i detenuti “comuni” e quelli sottoposti al regime differenziato nell’accesso ai colloqui con i Garanti (art. 3 Cost.); non conforme ad umanità dei trattamenti in corso, né tantomeno capace di tendere alla rieducazione del *reo* (art. 27 co. 3 Cost.); che non tiene conto del *favor* che la Costituzione accorda al mantenimento delle formazioni sociali e soprattutto dei legami familiari (artt. 2, 29 co. 1, 30 e 31 Cost.).

Infatti, con particolare riferimento al principio di eguaglianza, si è osservato come la sottoposizione dei colloqui con i Garanti territoriali alle limitazioni previste dalla disposizione di cui all’art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP, nonché alle restrizioni quantitative stabilite dall’art. 37 reg. es. OP, consegnerebbe all’ordinamento una disciplina incostituzionale con riferimento proprio all’art. 3 Cost., poiché concretizzerebbe una disparità di trattamento nel diritto di accedere al colloquio riservato con il Garante, e nel numero di accessi consentiti, fra detenuti “comuni” e ristretti in regime differenziato, irragionevole rispetto alle finalità perseguite dalla disciplina *ex* art. 41-*bis* OP, la quale – si ricordi – è posta con l’obiettivo di impedire che rimangano ancora in vita collegamenti tra il detenuto in regime di carcere duro e l’ambiente malavitoso.

Invero, se la *ratio* delle limitazioni ai colloqui di cui all’art. 41-*bis* OP è quella di troncare i rapporti tra il detenuto in regime differenziato e i sodali rimasti in libertà, non si comprende come sia possibile estendere acriticamente la stessa disciplina anche ai colloqui con il Garante territoriale, atteso che questi svolge un ruolo istituzionale di garanzia del rispetto dei diritti delle persone private della libertà personale, che nulla ha a che fare con il mantenimento delle relazioni tra detenuti e terzi malavitosi.

Inoltre, la conclusione della tesi “restrittiva” si scontrerebbe anche con la lettura dell’art. 41-*bis* OP proposta dalla Corte Costituzionale con la sentenza del 20 giugno 2013, n. 143. Tale pronuncia, con la quale è stata dichiarata l’illegittimità

costituzionale dell'allora vigente art. 41-*bis* co. 2-*quater*, lett. b) ultimo periodo OP nella parte in cui limitava i colloqui con il difensore, rendendoli ora illimitati, aveva implicitamente accolto la doglianza del giudice remittente (poiché ritenuta assorbita), il quale, a proposito dei vincoli posti, aveva sostenuto che *“la norma censurata violerebbe l'art. 3 Cost., riservando ai detenuti in regime speciale un trattamento deteriore rispetto a quello accordato alla generalità degli altri detenuti, non giustificabile né con la loro maggiore pericolosità, la quale non potrebbe incidere in senso limitativo sull'esercizio del diritto di difesa; né con un minore livello delle esigenze difensive, avendo, al contrario, i detenuti in regime speciale esigenze difensive solitamente maggiori rispetto ai detenuti «comuni», in correlazione al più elevato numero e alla maggiore complessità dei procedimenti penali pendenti a loro carico”*.

Tali affermazioni – a ben vedere, con i dovuti adattamenti in relazione alla funzione del Garante – possono valere anche per la questione che si sta affrontando.

Infatti, pare vero anche con riferimento ai colloqui con i Garanti che la sottoposizione di essi ai vincoli quantitativi, autorizzativi e qualitativi previsti dalla disciplina speciale riserverebbe ai detenuti in regime differenziato un trattamento deteriore irragionevole rispetto ai detenuti “ordinari”. Invero, la ritenuta maggiore pericolosità dei detenuti *ex art. 41-bis* OP non può essere una circostanza idonea a giustificare limiti che possano concretizzare una lesione del diritto, che ogni detenuto ha, di portare all'attenzione del Garante una supposta lesione di un ulteriore diritto, del quale dovrebbe poter godere, derivante da un comportamento dell'Amministrazione penitenziaria. In più, il diritto di veder tutelati i loro diritti, garantito dalla figura del Garante e dai colloqui con esso, dovrebbe trovare maggior espressione proprio quando si tratta di detenuti in regime differenziato, vista la generale complessità e delicatezza della loro situazione carceraria.

Dunque, la compressione della possibilità di poter accedere al colloquio visivo con il Garante territoriale, alla luce di quanto esposto, non pare in linea con il dettato costituzionale *ex art. 3 Cost.*, cosicché l'unica alternativa per portare la disciplina nell'alveo della conformità a Costituzione è quella di ritenere non applicabili l'art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP e l'art. 37 reg. es. OP con riferimento ai colloqui con i Garanti territoriali.

La soluzione “restrittiva” – a parere dei sostenitori dell'opposta tesi “estensiva” – contrasterebbe pure con quanto disposto dall'art. 27 co. 3 Cost.

Infatti, secondo l'esaminanda impostazione, l'applicazione dei severi limiti di cui all'art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP e della disciplina di cui all'art. 37 reg. es. OP ai colloqui con i Garanti, cozzerebbe pure con la finalità di tutela dei diritti costituzionalmente garantiti come quelli della conformità ad umanità dei trattamenti in corso di pena e con la corrispondenza degli stessi alla funzione di rieducazione del *reo*.

Ciò detto, l'imposizione di limiti numerici, qualitativi e autorizzativi ai colloqui visivi con il Garante appare *ictu oculi* incostituzionale. Non può invero dirsi umano o rieducativo quel comportamento di compressione della tutela dei diritti dei detenuti, ottenuto impedendo l'accesso ai colloqui con i Garanti, avallato dai fautori della tesi “restrittiva”.

Infatti, per dirlo con le parole usate dal Magistrato di Sorveglianza di Spoleto, “*tale opzione interpretativa (restrittiva, ndr) contrasterebbe pure con l'art. 27 Cost. finendo per incidere sulla stessa umanità del trattamento imposto al ristretto, ove lo si pone di fronte alla scelta di rinunciare all'unico colloquio con i familiari per esercitare il proprio diritto al colloquio con l'autorità garante*”.

La tesi “restrittiva” non sarebbe neppure allineata ai dettami costituzionali concernenti la tutela della famiglia, *ex artt. 2, 29, 30 e 31 Cost.*

Invero, occorre tener presente come il nostro ordinamento sia pervaso da norme che riflettono un chiaro *favor* per la tutela della compagine familiare.

Oltre alle disposizioni costituzionali appena citate, infatti, tracce di suddetta preferenza possono essere rinvenute nella stessa legge penitenziaria, laddove all'art. 28 OP viene stabilito in via generale che “*particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire la relazione dei detenuti e degli internati con le famiglie*”, nella ragionevole considerazione che il percorso di rieducazione risulta tanto più agevolato quanto maggiore è il supporto familiare di cui può beneficiare il detenuto. E tale principio non è venuto meno neanche per quanto riguarda le concessioni fatte ai detenuti in regime differenziato, per i quali è stata comunque prevista la possibilità di mantenere saldi i rapporti familiari, seppur in una maniera diversa (con la previsione di qualche vincolo) rispetto ai detenuti “comuni”.

L'importanza di mantenere i contatti con la famiglia è inoltre rimarcata nella circolare DAP n. 3651/6101, nella quale è stabilito che i colloqui con i Garanti non devono essere computati “*ai fini del raggiungimento dei limiti numerici previsti dall'art. 37 co. 8 reg. es. OP*”<sup>35</sup>. Infatti, se suddetti colloqui venissero conteggiati tra quelli permessi con i familiari, significherebbe vanificare il *favor* che il legislatore ha accordato al mantenimento dei rapporti familiari e che ha più volte voluto esprimere, e, di conseguenza, verrebbero pure violati gli artt. 2, 29, 30 e 31 Cost.<sup>36</sup>.

Invero, a tal proposito è stato affermato che “*la Costituzione impone un'ampia tutela delle formazioni sociali, come si deduce dall'art. 2, secondo cui la Repubblica garantisce i diritti dell'uomo sia come singolo «sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità»*». L'art. 29 tutela una delle formazioni sociali cui l'art. 2 si riferisce, insieme ad altre tutelate espressamente dalla Costituzione. Verrebbe violato anche l'art. 30, in cui si afferma il diritto e il dovere dei genitori di educare ed istruire i figli, anche se nati fuori dal matrimonio e si

<sup>35</sup> L. CESARIS, *Ancora sui colloqui dei garanti con le persone private della libertà personale*, cit., 210.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

*occupa dunque della relazione tra genitore e figlio [...]; ed altresì l’art. 31, che riconosce valore sociale alla maternità, la cui protezione è assicurata dal momento del concepimento fino alla nascita e tutela l’infanzia secondo quegli stessi principi accolti anche nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, sintetizzati nell’art. 24, dedicato ai «Diritti del bambino»»<sup>37</sup>.*

È infatti vero che se i colloqui con i Garanti fossero compresi nel numero di colloqui mensili permessi ai detenuti con i familiari, significherebbe comprimere il diritto di quegli stessi detenuti di vedere i propri cari, incontri – questi – peraltro fortemente caldeggiati – come si è visto – sia dalla Costituzione, sia dal legislatore che ha pensato il sistema penitenziario vigente.

E invero – per riprendere le parole del Magistrato di Sorveglianza di Sassari – “*se il garante, come è certo, è stato istituito per attribuire maggiori spazi di tutela al detenuto, diventa contraddittorio sostenere che, contemporaneamente, ne sia derivata una diminuzione delle possibilità di incontro dei detenuti con i familiari. In realtà i benefici che possono scaturire dai colloqui con il garante, vanno ad aggiungersi e non a sostituirsi ai benefici che derivano al detenuto dal mantenimento dei rapporti con i familiari [...]. Stesse considerazioni valgono anche per i detenuti in regime di articolo 41-bis OP*”. Anche perché, se appunto si accedesse all’interpretazione fornita dai fautori della tesi “restrittiva”, si determinerebbe un *vulnus* sul piano degli affetti e un altro *vulnus* riguardante la possibilità di controllo operata dal Garante<sup>38</sup>, con la paradossale conseguenza che l’intervento del Garante, astrattamente funzionale alla tutela dei diritti dei detenuti, finirebbe per causare un pregiudizio proprio ad uno di quei diritti, nell’accezione del diritto al mantenimento dei rapporti con la famiglia<sup>39</sup>.

Queste, dunque, sono le argomentazioni a matrice costituzionale poste dai sostenitori della tesi “estensiva” alla base del loro ragionamento.

## **5.2. Il dato letterale, sistematico e teleologico: art. 18 OP e art. 37 reg. es. OP**

Il secondo pilastro sul quale poggia la tesi “estensiva” prende le mosse dalla lettera dell’art. 18 OP

Come già ricordato, il citato articolo individua tre distinte categorie soggettive ammesse ad avere colloqui con i detenuti. Esse sono – si ricorderà – i familiari, le altre persone, “*nonché*” il Garante dei detenuti.

Infatti, si è sostenuto a tal proposito, come “*l’uso della preposizione «nonché» nell’art. 18 cit. evidenzia che i garanti si aggiungono ai congiunti e alle terze persone nell’elenco predetto. Tre le categorie prese in considerazione: quella dei congiunti e dei famigliari, quella ampia e eterogenea delle «altre persone» e*

<sup>37</sup> *Ibidem.*

<sup>38</sup> L. CESARIS, *Ancora sui colloqui dei garanti con le persone private della libertà personale*, cit., 211.

<sup>39</sup> *Ibidem.*

*infine quella dei garanti. Non pare dunque che possano esservi dubbi al riguardo [...]”<sup>40</sup>.*

La conseguenza pratica e giuridica di questa asserzione è quella per cui, allora, ad una categoria non può essere estesa l’applicazione delle disposizioni previste per le altre. E questo risulta dal dato letterale e sistematico della normativa in questione. Più nello specifico, ciò significa che i limiti posti ai colloqui dall’art. 41 *bis* co. 2 *quater* lett. b) OP e dall’art. 37 reg. es. OP non sarebbero applicabili alla – o alle – categorie soggettive non esplicitamente richiamate dalla disposizione; e, disponendo tali norme per i soli familiari e terzi, non risulterebbero riferibili anche ai Garanti territoriali.

In merito, è stato quindi affermato che *“in particolare deve escludersi che possa essere estesa ai colloqui con il garante il disposto della seconda parte del comma 1 dell’art. 37 del Reg. in base al quale «I colloqui con persone diverse dai congiunti e dai conviventi sono autorizzati quando ricorrono ragionevoli motivi». Appare evidente che l’autorizzazione del Direttore trova giustificazione con il fatto che non può consentirsi l’accesso in carcere a persone che con il detenuto non abbiano un rapporto «qualificato», per cui, correttamente, viene previsto che vi sia un filtro di «ragionevolezza» da parte del Direttore. Ma ciò non è previsto né per i colloqui con congiunti, i cui contatti con il detenuto devono semmai essere favoriti, come osservato innanzi, né per i colloqui con il garante dovendosi in proposito osservare che l’esercizio delle sue prerogative di legge non possono essere condizionate di volta in volta da una valutazione di «meritevolezza» della Direzione, pena lo svilimento delle sue funzioni di garanzia. Ed invero, alla luce delle finalità attribuite al garante dalla legge è fin troppo evidente che non di rado lo stesso, su indicazione dei detenuti o per iniziativa autonoma, avrà come naturale interlocutore e controparte proprio la Direzione dell’Istituto, per cui risulta irragionevole sostenere che sia proprio la Direzione a valutare la «meritevolezza» del colloquio dell’organo di garanzia con il detenuto”<sup>41</sup>.*

E ancora, basando il ragionamento su una visione teleologica che tiene conto della *ratio* delle norme e della loro razionalità nel sistema di riferimento, i fautori della tesi “estensiva” hanno affermato che la conclusione a cui perviene l’opposta fazione di includere i colloqui tra detenuti e garanti nel numero massimo previsto dall’art. 37 reg. es. OP, non può essere avallata anche per ulteriori ragioni. Infatti, *“come innanzi osservato la finalità dei colloqui è quella di consentire al detenuto di mantenere i rapporti con i familiari in modo tale che al momento della scarcerazione lo stesso possa contare su di un sostegno che ne agevoli il suo reinserimento nella società; la citata disposizione regolamentare ha stabilito un determinato numero massimo di colloqui, fissato in misura massima di sei per la generalità dei ristretti ed in quattro al mese per i condannati per i reati più gravi.*

---

<sup>40</sup> *Ibidem.*

<sup>41</sup> Magistrato di Sorveglianza di Sassari, Ordinanza, 27 giugno 2017.

*Ciò che tuttavia preme osservare è il fatto che il previsto numero massimo dei colloqui è da considerare comunque ragionevole in relazione alla finalità sopra richiamata*<sup>42</sup>. Pertanto, includere i colloqui con i garanti nel numero dei colloqui massimi previsti dalle citate norme sembra essere la soluzione che più si distanzia dalla stessa *ratio legis*.

*Mutatis mutandis*, il medesimo ragionamento è valevole anche per i detenuti in regime differenziato, per i quali l’art. 41-*bis* OP, per ragioni di sicurezza, prevede la possibilità di avere un solo colloquio mensile.

A tal proposito è stato infatti affermato che laddove si dovesse assimilare il colloquio con il Garante a quello con terze persone, rendendolo quindi alternativo rispetto all’unico colloquio mensile previsto con i familiari, non si andrebbe soltanto contro il dato letterale e sistematico, ma anche contro la *ratio* della norma stessa.

Invero, se fosse accettata la tesi “restrittiva”, si dovrebbe addivenire alle seguenti conclusioni: la prima, per cui il colloquio con il Garante risulterebbe assoggettato ad un limite autorizzativo rappresentato dal consenso dell’Amministrazione penitenziaria, che potrebbe consentire tale incontro peraltro solo in via eccezionale; la seconda, per la quale il detenuto non potrebbe intrattenere alcun colloquio con i familiari nel mese in cui ha usufruito della possibilità di parlare con il Garante<sup>43</sup>.

Tali conclusioni, però, non appaiono conformi alla legge: “*non la prima atteso che, come sopra esposto, il detenuto ha un vero e proprio diritto soggettivo ex art. 18 OP ad effettuare colloqui con il garante senza che vi possa essere su tale aspetto un potere discrezionale della Direzione del carcere; non la seconda in quanto, come più volte richiamato, l’intervento del garante ha la funzione di incrementare l’ambito di tutela del detenuto, senza che possa determinarsi in contemporanea un pregiudizio al mantenimento dei rapporti familiari: l’alternativa tra colloqui con il garante o con i familiari non è nella lettera né nella finalità della legge*”<sup>44</sup>.

Dunque, secondo i sostenitori della tesi “estensiva”, la lettura sistematica e teleologica delle disposizioni menzionate imporrebbe all’interprete un unico risultato, ossia quello di non comprendere i colloqui con i Garanti territoriali nel numero massimo previsto dalla legge per i vari tipi di detenuti, e di non sottoporli nemmeno ai limiti qualitativi del controllo visivo o della videoregistrazione.

### **5.3. La *ratio* delle limitazioni previste per il regime *ex art. 41-bis co. 4-quater OP***

L’argomentazione che ci si accinge ad affrontare riprende grossomodo quanto è appena stato detto.

---

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

Infatti, si tratta solo di vedere un po' più nello specifico la *ratio* sottesa alla norma di cui all'art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP e comprendere come mai si possa giungere alla conclusione che contraddistingue la tesi “estensiva”.

A tal proposito, occorre prima di tutto ricordare come questa speciale disciplina sia stata pensata per impedire i collegamenti dei detenuti sottoposti al regime di carcere duro con i gruppi di criminalità organizzata presenti all'esterno.

Secondariamente, invece, va ribadito come, anche per i soggetti detenuti in regime differenziato, sia stata pensata una disciplina che gli permetta di continuare a coltivare i rapporti con i membri della famiglia d'origine, seppur in misura limitata, in accordo con il generale *favor* per il mantenimento di tali relazioni che impregna l'intero ordinamento.

Ciò detto, dunque, appare evidente l'incompatibilità della figura del Garante dei diritti dei detenuti con le limitazioni previste dalla disciplina in esame con riferimento ai colloqui.

Infatti, il limitare la possibilità di accesso ai colloqui con i Garanti non sembra essere un obiettivo perseguito dall'art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP.

Di più. I limiti che si vorrebbero porre ai colloqui con i Garanti sembrerebbero contrari anche alla generale regola della proporzionalità, in virtù della quale sono ammesse solo restrizioni al regime ordinario che siano necessarie agli scopi di prevenzione cui la misura è finalizzata, ossia ad evitare il persistere di collegamenti tra il detenuto e la criminalità organizzata<sup>45</sup>.

Pertanto, essendo il Garante un soggetto totalmente estraneo all'ambiente mafioso, non si comprende la ragione per cui dovrebbe essere anch'esso sottoposto agli stringenti limiti imposti ai colloqui con terzi dall'art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. b) OP.

#### **5.4. La riforma del 2009**

Quanto fin qui affermato può trovare un'ulteriore conferma dall'analisi della riforma del sistema penitenziario avvenuta per mezzo del d.l. 207/08, convertito nella l.14/09, la quale ha soppresso il limite autorizzativo al quale sottostava il Garante per poter accedere all'istituto penitenziario, rendendo di fatto ora libero tale accesso (v. art. 67 OP in vigore).

Dunque, prendendo questo dato come punto di partenza, si potrebbe sostenere di poterne dedurre una generale volontà legislativa di “liberalizzare” gli incontri tra i detenuti e i Garanti, volendo abbandonare qualunque tipo di discrezionalità della direzione dell'istituto sulla meritevolezza di tali colloqui<sup>46</sup>.

Introdurre una limitazione in proposito, per via interpretativa, sarebbe quindi come andare contro le tendenze del Legislatore.

<sup>45</sup> Cfr. Cass. pen., 26 novembre 2013, n. 49726.

<sup>46</sup> L. CESARIS, *Ancora sui colloqui dei garanti con le persone private della libertà personale*, cit., 210.

### **5.5. Le circolari ministeriali, in particolare la circolare DAP n. 3676/6126**

La disciplina contenuta nella legge sull’ordinamento penitenziario va letta congiuntamente alle circolari ministeriali emanate nella medesima materia. Per quel che concerne il tema dei colloqui con i Garanti, una posizione di particolare importanza è occupata dalla circolare DAP n. 3676/6126, la quale, all’art. 16.6, stabilisce che il Garante nazionale accede senza limitazione alcuna all’interno delle sezioni 41-*bis*, incontrando i detenuti e potendo svolgere con essi incontri riservati senza limiti di tempo.

È proprio da tale disposizione che si dovrebbe ricavare un’ulteriore prova del fatto che i colloqui con i Garanti territoriali non dovrebbero essere computati nel numero massimo di colloqui consentiti mensilmente dalla legge.

È vero che la circolare menziona la figura del Garante nazionale. In ogni caso, visto che comunque anche i Garanti locali svolgono la medesima funzione di tutela dei diritti dei detenuti che svolge il Garante nazionale, non si comprende il perché dovrebbero sottostare a discipline diverse: l’una, priva di limiti, per il Garante nazionale, e l’altra, fortemente limitante, per i Garanti territoriali.

Per di più, questa conclusione, proprio per questo motivo, sembra cozzare con il principio costituzionale di eguaglianza. Infatti, sembra irragionevole sostenere che i Garanti, nazionale e locali, i quali hanno la medesima funzione tutelare, debbano essere regolati da discipline così diverse.

Perciò, l’unica interpretazione possibile parrebbe proprio quella fornita dai sostenitori della tesi “estensiva”, i quali sono d’accordo nel riferire la previsione dell’art. 16.6 della citata circolare anche ai Garanti territoriali, rendendo i colloqui con gli stessi privi di vincoli quantitativi, qualitativi e autorizzativi.

Questa, infatti, parrebbe essere l’unica soluzione incapace di cozzare con l’intero sistema.

### **6. Conclusioni**

Seppur entrambe le tesi abbiano portato alla luce serie e valide argomentazioni, sembra di poter accordare una certa predilezione alla tesi “estensiva”.

Infatti, tale conclusione sembra più aderente ai principi che fondano l’intero ordinamento.

In particolare, essa si mostra certamente più in linea con i dettami costituzionali, con la funzione di salvaguardia dei diritti dei detenuti (di tutti i detenuti!) svolta dai Garanti – siano questi territoriali o nazionale – nonché con la *ratio* della legge penitenziaria che pone alcuni vincoli ai colloqui.

Come è stato già ampiamente detto, infatti, la lettura del sistema proposta dai fautori della tesi “estensiva” permette di avere una disciplina in tema di diritto di accesso ai colloqui con i Garanti locali che tiene conto, innanzitutto, del *favor* che il legislatore su più piani accorda al mantenimento dei rapporti familiari, per la tutela del quale ha disegnato un’apposita disciplina che, seppur non priva di limitazioni, appare idonea al raggiungimento di quel preciso scòpo. Tale



impostazione riesce inoltre a consegnare ai detenuti un diritto reale di veder tutelati i propri diritti per mezzo di incontri con i Garanti che siano liberi da vincoli.

La tesi “restrittiva”, invece, seppur per certi versi più aderente al dato letterale e forse anche più ossequiosa del principio di specialità (anche se con i dovuti accorgimenti di cui si è detto), non sembra così condivisibile come invece appare esserlo l’impostazione opposta.

In ogni caso, entrambe le tesi hanno trovato spazio nel nostro sistema giudiziario, e ancora sul punto non si è riusciti a ottenere unanimità di vedute.

Del mantenimento di questa oscillante situazione sicuramente il Legislatore è da ritenersi complice. Infatti, l’assenza di una legislazione completa e coerente in tema di accesso ai colloqui con i Garanti territoriali ha certamente contribuito alla creazione di questo clima di incertezza interpretativa.

Invero, come si ha avuto modo di vedere, molte e grosse sono le lacune, che all’interprete tocca di colmare, una volta messo di fronte a un caso concreto da decidere.

Vista l’importanza della materia, però, non si può che auspicare che il Legislatore intervenga presto facendo chiarezza, liberando la Magistratura dall’onere di dover ad esso sostituirsi.

Inoltre, si spera che lo stesso legiferi nel senso proposto dai sostenitori della tesi “estensiva”, “liberalizzando” i colloqui con i Garanti territoriali, dando così finalmente un senso al loro ruolo, e un segno tangibile di aver finalmente dato un’impronta di costituzionalità al sistema penitenziario almeno in tema di accesso ai colloqui con i Garanti.

### **6.1. Pronunce, interventi legislativi e dibattiti più recenti: cenni**

Le pronunce giurisprudenziali fin qui trattate sono state le prime di una serie che poi si è susseguita. Per completezza, quindi, si segnalano di seguito le decisioni, gli interventi legislativi e i dibattiti più recenti, tratteggiandone una breve rassegna.

Per quanto riguarda il filone giurisprudenziale, è d’uopo indicare in questo paragrafo conclusivo l’ordinanza 29 marzo 20109 (ud. 27 febbraio 2019) del Tribunale di Sorveglianza di Perugia, con la quale è stata ribadita l’adesione del suddetto giudice alla c.d. tesi estensiva. Infatti, in tale pronuncia, è stato confermato che *“i detenuti sottoposti al regime speciale del 41 bis OP possono accedere ai colloqui con i garanti territoriali a condizione che non sia diversamente previsto dal decreto applicativo, previa autorizzazione della Amministrazione penitenziaria che potrà negarla solo in presenza di specifiche e comprovate ragioni, di cui dovrà dare compiutamente prova nell’eventuale provvedimento di rigetto, posto che tali figure rientrano nella categoria delle persone diverse da congiunti o conviventi”*<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> Tribunale di Sorveglianza di Perugia, ord. 29 marzo 20109 (ud. 27 febbraio 2019).

Diversamente, nel medesimo dibattito, si è inserita la voce del direttore generale della Direzione generale del trattamento dei detenuti del Dipartimento dell’Amministrazione penitenziaria, Calogero Roberto Piscitello, il quale, in un suo discorso pronunciato dinnanzi alla Commissione Antimafia, ha portato il suo sostegno alla c.d. tesi restrittiva sopra esaminata. In particolare, egli ha affermato che *“si pone il tema di cosa possa fare il Garante regionale e comunale: alcune recentissime sentenze hanno concesso ai Garanti la facoltà di accedere nelle sezioni e chiedere dei colloqui riservati con detenuti al 41 bis: a mio vedere è un vulnus pericolosissimo perché mina ogni controllo. [...] Il colloquio del detenuto in 41 bis con la famiglia avviene attraverso un vetro e viene registrato, nulla può sfuggire, mentre un Garante che ha facoltà di un colloquio riservato può conferire liberamente, al di là di ogni forma di controllo. [...]”*<sup>48</sup>. Dunque, per il direttore, la “liberalizzazione” dei colloqui tra i garanti territoriali e i detenuti in regime di carcere duro, sarebbe da scongiurare, per perseguire invece una via securitaria.

Infine, va segnalata la modifica all’art. 18 OP avvenuta per opera del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123<sup>49</sup>. In particolare, con tale decreto, sono state soppresse le parole *“nonchè con il garante dei diritti dei detenuti”*, che si trovavano al primo comma dell’art. 18 OP, per inserire invece subito dopo un nuovo comma, il quale recita così: *“i detenuti e gli internati hanno diritto di conferire con il difensore, fermo quanto previsto dall’articolo 104 del codice di procedura penale, sin dall’inizio dell’esecuzione della misura o della pena. Hanno altresì diritto di avere colloqui e corrispondenza con i garanti dei diritti dei detenuti”*. Nonostante questa modifica legislativa, comunque, il problema interpretativo è rimasto. Infatti, nessuna specificazione è stata inserita nel *corpus* normativo con riguardo alla riferibilità di tali colloqui a tutta la popolazione detenuta o solamente ai detenuti “ordinari” né con riferimento alla modalità di svolgimento e al numero degli stessi. Dunque, neanche alla luce di quest’ultimo provvedimento legislativo, non sembra ancora possibile trovare la “chiave di volta” per risolvere definitivamente il contrasto interpretativo di cui si è trattato nel presente contributo.

---

<sup>48</sup> Audizione del direttore generale della Direzione generale dei detenuti e del trattamento del Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria, dottor Calogero Roberto Piscitello, 29 maggio 2019, consultabile: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/347464.pdf>.

<sup>49</sup> Riforma dell’ordinamento penitenziario, in attuazione della delega di cui all’articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), d), i), l), m), o), r), t) e u), della legge 23 giugno 2017, n. 103.