

## Il merito

---

### Garante dei detenuti

#### La decisione

Garante dei detenuti - Diritti dei detenuti - Dialoghi con il garante - Colloqui - Visite ed accessi del garante in carcere - Videosorveglianza - Riservatezza dei colloqui - Tutela extragiudiziale dei detenuti (L. 26 luglio 1975, n. 354, artt. 18, 41-*bis*, 67; Circ. min. 7 novembre 2013, n. 3651/6101).

*Il Tribunale di sorveglianza ha disapplicato la circolare in relazione al paragrafo 6 sub f e l'ordine di servizio nelle parti in cui dispongono che il garante non può effettuare veri e propri colloqui con i detenuti e/o interviste, nonché nella parte in cui si dispone che il garante è tenuto a rispettare il divieto dell'art. 117, co. 1, primo periodo del regolamento limitatamente alla posizione dei detenuti con condanne irrevocabili e non possa con il detenuto fare riferimento alle vicende personali dello stesso o al processo che lo riguarda.*

*Tuttavia il Tribunale di sorveglianza, con la medesima ordinanza, ha previsto che i colloqui con i detenuti in regime differenziato in *peius* siano sottoposti alla disciplina dell'art. 41-*bis* ord. penit., in specie alla previsione concernente i colloqui con i familiari, ferma restando la possibilità per il direttore di richiedere all'autorità giudiziaria competente «motivata autorizzazione», se del caso, «all'effettuazione del controllo auditivo e della registrazione, impregiudicata la videosorveglianza».*

TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA PERUGIA, 13 novembre 2015 (c.c. 27 ottobre 2015) - FERRANDO, *Presidente* - CRISTIANI, *Estensore* - X, *Interessato*.

### Quali garanzie per il garante dei detenuti?

1. L'ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Perugia in commento risulta di particolare interesse, intervenendo sulle prerogative del garante dei detenuti e sugli strumenti operativi posti a sua disposizione.

Nel caso all'esame del Tribunale di sorveglianza, l'attenzione è incentrata sulle modalità delle "interlocuzioni" del garante con i detenuti (in particolare con quelli sottoposti al regime differenziato *in peius* ex art. 41-*bis* ord. penit.), quali risulterebbero da una circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria emanata per disciplinare gli accessi negli istituti penitenziari, compresi quelli dei garanti. Si tratta della circ. min. 7 novembre 2013, n.

3651/6101, contenente il «nuovo testo unico delle disposizioni dipartimentali in materia di visite agli istituti penitenziari ex art. 67 ord. penit.»<sup>1</sup>.

Per meglio comprendere l'incidenza di tale circolare e conseguentemente la rilevanza della decisione in commento, è opportuno ricordare che i garanti sono figure indipendenti di tutela e garanzia dei diritti inviolabili riconosciuti anche alle persone private della libertà personale.

La «restrizione della libertà personale non comporta affatto una *capitis deminutio*», così che i diritti inviolabili non sono pretermessi a causa della condizione detentiva<sup>2</sup>. L'art. 2 Cost. attribuisce tali diritti alla persona, non al cittadino: ne consegue che, a prescindere dalla formulazione letterale delle disposizioni che riconoscono singoli diritti, anche lo straniero, non solo il cittadino, deve esserne considerato destinatario. Ma un diritto riconosciuto e non garantito è destinato a restare lettera morta<sup>3</sup>.

L'ordinamento penitenziario aveva previsto strumenti a tutela, che si sono rivelati insufficienti e inadeguati, come ha riconosciuto anche la Corte e.d.u.<sup>4</sup>, riferendosi al potere di vigilanza "generica"<sup>5</sup> attribuito al magistrato di sorveglianza nell'art. 69, co. 1 e 2, ord. penit., che investe un ambito molto ampio, riguardando l'organizzazione e la gestione degli istituti penitenziari, nonché al reclamo ex art. 35 ord. penit., di cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale - unitamente all'art. 69 ord. penit. - sotto il profilo dell'assenza di adeguata tutela giurisdizionale avverso provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria lesivi di diritti dei detenuti<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Ne consegue che «tutte le precedenti disposizioni sono revocate e sostituite dalla presente circolare», salvo che non sia contrariamente disposto dalla stessa circolare.

<sup>2</sup> Cfr. Corte cost., n. 26 del 1999 (con commento di DELLA CASA, *Un importante passo verso la tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto*, in *Dir. proc. pen.* 1999, 850 ss.), e già Corte cost., n. 114 del 1979.

<sup>3</sup> Cfr. DELLA CASA, *Per un più fluido (ed esteso) «monitoraggio» delle situazioni detentive: il difensore civico della libertà personale*, in *Pol. dir.*, 2003, 71 ss.

<sup>4</sup> Il riferimento è alla sentenza Corte eur. dir. uomo, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia, n. 43517/2009, 46882/2009, 55400/2009, 57875/2009, 61535/2009, 35315/2010 e 37818/2010, in relazione alla quale si possono leggere, fra i molti, i commenti di ALFIERI, *Sovraffollamento carcerario e ultimatum di Strasburgo: l'Italia chiamata all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in *Rass. penit. crim.*, 2013, 83 ss.; BORTOLATO, *Torreggiani e rimedi preventivi: il nuovo reclamo giurisdizionale*, in *questa Rivista*, 2014, 568 ss.; DELLA MORTE, *La situazione carceraria viola strutturalmente gli standard sui diritti umani (a margine della sentenza Torreggiani c. Italia)*, in *Dir. um. e dir. intern.*, 2013, n. 1, 147 ss.; TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2013, 11 ss.

<sup>5</sup> Così la definisce DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza*, Torino, 1998, II ed. agg., 57, differenziandola da quella esercitata - sempre dal magistrato di sorveglianza - ai sensi dell'art. 69, co. 6, ord. penit.

<sup>6</sup> Cfr. ancora Corte cost., n. 26 del 1999. Si veda anche Corte cost., n. 135 del 2013 in ordine al conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato sollevato dal magistrato di sorveglianza di Roma nei confronti del

Peraltro si deve ricordare che l'esigenza di una tutela non più solo affidata alla magistratura era stata posta in luce in molte carte internazionali. Si pensi ad esempio alla "Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti"<sup>7</sup>, che ha introdotto un sistema ulteriore, rispetto a quello già operante del ricorso alla Corte e.d.u., di tutela e di controllo sul rispetto dei diritti delle persone sottoposte a misure privative della libertà mediante l'istituzione di un Comitato per la prevenzione della tortura (CPT)<sup>8</sup>. Il quale «esamina, per mezzo di sopralluoghi, il trattamento delle persone private della libertà allo scopo di rafforzare, se necessario, la loro protezione dalla tortura e dalle pene o trattamenti inumani o degradanti» (art. 1), nella convinzione che l'istituzione di un sistema di controllo non giudiziario possa servire anche in via preventiva a proteggere le persone private della libertà dalla tortura o dall'esecuzione di pene o trattamenti inumani o degradanti.

Anche il Protocollo opzionale della Convenzione ONU contro la tortura<sup>9</sup> prevede nell'art. 1 «l'istituzione di un sistema di visite regolari svolte da organismi indipendenti nazionali e internazionali nei luoghi in cui le persone sono private della libertà, al fine di prevenire la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti» e altresì la costituzione di «meccanismi nazionali indipendenti di prevenzione della tortura a livello interno» (art. 17)<sup>10</sup>, cui saranno garantiti il potere di «sottoporre a regolare esame il trattamento di cui sono oggetto le persone private della libertà nei luoghi di detenzione» (art. 19 lett. a), nonché di «formulare raccomandazioni alle autorità competenti al fine di migliorare il trattamento e le condizioni in cui versano le persone private della libertà e di prevenire la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti» (art.19 lett. b)<sup>11</sup>.

---

ministro della giustizia (dichiarato ammissibile dalla Corte costituzionale con ordinanza, n. 46 del 2012). Si rinvia al commento di FIORIO, *Poteri dell'amministrazione penitenziaria e sindacato di giurisdizionalità*, in *Giur. cost.* 2013, 2092 ss.

<sup>7</sup> La Convenzione è stata adottata il 26 giugno 1987 e aperta alla firma il 26 novembre 1987.

<sup>8</sup> Tale Comitato è composto di esperti indipendenti e imparziali, nominati uno per ciascuno Stato contraente, con competenze in differenti settori professionali.

<sup>9</sup> Adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 9 gennaio 2003 n. 57/199, è entrato in vigore il 22 giugno del 2006 e la parte IV è dedicata ai meccanismi nazionali indipendenti di prevenzione (artt.17-23). L'Italia ha firmato il Protocollo in data 20 agosto 2003 e lo ha ratificato con la l. 9 novembre 2012, n. 195 (con deposito dello strumento di ratifica il 3 aprile 2013).

<sup>10</sup> In una nota del 28 aprile 2014 l'Italia ha precisato che il meccanismo nazionale di prevenzione sarà costituito dal sistema di garanti locali, coordinati dal neo istituito (all'epoca non ancora nominato) Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale.

<sup>11</sup> Si può osservare che molti degli Stati aderenti hanno scelto di attribuire il mandato indicato dal Protocollo ai Difensori civici già esistenti, come ad es. Albania, Armenia, Azerbaijan, Costa Rica, Cipro, Repubblica Ceca, Danimarca, Estonia, Repubblica di Macedonia, Georgia, Polonia, Portogallo, Slovenia,

Né si può dimenticare l'istituzione del Commissario per i diritti dell'uomo<sup>12</sup>, i cui compiti istituzionali sono la promozione dei diritti dell'uomo negli Stati aderenti al Consiglio d'Europa, nonché l'individuazione di eventuali carenze nel diritto e nella prassi degli Stati membri in materia di rispetto di tali diritti, senza tuttavia poteri giurisdizionali.

Parallelamente venivano emanate - nel contesto europeo - alcune Raccomandazioni<sup>13</sup>, che invitavano gli Stati membri, che non lo avessero ancora fatto, a considerare l'opportunità di istituire un *Ombudsman* (difensore civico) o una figura simile, rimarcando l'importanza del ruolo svolto da questa figura, specie in relazione al tema dei diritti dell'uomo, quale espressione della «necessità di una garanzia ulteriore, al contempo più semplice, più rapida e più agevole dei ricorsi giurisdizionali vigenti».

Anche le Regole penitenziarie europee sottolineano la necessità di prevedere «ispettori qualificati e dotati di esperienza» nominati da un'Autorità competente e messi in grado di ispezionare regolarmente «gli istituti e i servizi penitenziari»<sup>14</sup>. In particolare, poi, le Regole del 2006<sup>15</sup> dispongono nella regola 9 che tutte le strutture penitenziarie devono essere oggetto di una «regolare ispezione governativa così come di un controllo da parte di un'autorità indipendente».

Nel nostro Paese sono stati istituiti dapprima garanti a livello locale<sup>16</sup>, riconosciuti formalmente nell'ordinamento penitenziario solo con il d.l. 30 dicem-

---

Spagna, Svezia. Altri Stati hanno optato per la creazione di organismi indipendenti *ad hoc* (Francia, Germania, e recentemente Italia).

<sup>12</sup> È stato istituito con Risoluzione (1999) 50 adottata dal Comitato dei Ministri il 7 maggio 1999.

<sup>13</sup> Ci si riferisce alla Raccomandazione R (1975) 757 dell'Assemblea Parlamentare adottata il 29 gennaio 1975, e alla Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa R (1985) 13, adottata il 23 settembre 1985, con cui si sollecitano gli Stati a sensibilizzare gli *Ombudsmen* sulle questioni concernenti i diritti dell'uomo.

<sup>14</sup> Le Regole penitenziarie del 1987 (adottate con Raccomandazione R 1987- 3 dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 12 febbraio 1987) si occupano di questo tema nella regola 4, secondo cui «Ispettori qualificati e dotati di esperienza, nominati da una autorità competente, devono procedere alla ispezione regolare degli istituti e servizi penitenziari. Il loro compito deve consistere in particolare nel sorvegliare se ed in quale misura questi istituti sono amministrati conformemente alle leggi ed ai regolamenti in vigore, agli obiettivi dei servizi penitenziari e alle norme contenute in queste regole».

<sup>15</sup> Queste regole sono state adottate l'11 gennaio 2006 dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa con Raccomandazione R (2006) 2.

<sup>16</sup> Sono stati istituiti garanti regionali (Campania, Emilia-Romagna, Friuli, Lazio, Lombardia, Piemonte, Puglia, Sicilia, Toscana, Valle d'Aosta, Veneto), provinciali (Avellino, Enna, Ferrara, Gorizia, Lodi, Massa Carrara, Milano, Monza Brianza, Padova, Pavia, Trapani, Trento) e comunali (Alessandria, Asti, Bergamo, Bologna, Bolzano, Brescia, Busto Arsizio, Enna, Ferrara, Firenze, Fossano, Ivrea, Lecco, Livorno, Lucca, Milano, Nuoro, Parma, Pescara, Piacenza, Pisa, Pistoia, Porto Azzurro, Prato, Reggio Calabria, Rimini, Roma, Rovigo, San Gimignano, San Severo, Sassari, Sondrio, Sulmona, Tempio Pausania, Torino Trieste, Udine, Venezia, Verbania, Vercelli, Verona, Vicenza).

bre 2008, n. 207, conv. l. 27 febbraio 2009, n. 14<sup>17</sup> e, ancor più recentemente, a livello nazionale con il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146 conv. l. 21 febbraio 2014, n. 10<sup>18</sup>. In tal modo si è finalmente cercato di dare risposta al problema della mancata tutela delle posizioni soggettive rimasto troppo a lungo trascurato, nonostante le sollecitazioni venute dalle Carte internazionali e nonostante i moniti della Corte costituzionale. Anche la Corte e.d.u., come già si è ricordato, ha messo in luce in tutta la sua gravità l'inefficacia dei rimedi previsti nel nostro sistema e proprio per ottemperare ai *dictat* della Corte, oltre che a quelli del Protocollo opzionale della Convenzione ONU, è stata introdotta la figura del garante nazionale.

È opportuno evidenziare subito al riguardo che il legislatore nell'art. 7 d.l. n. 146 del 2013 conv. legge n. 10 del 2014 delinea le funzioni di questa *authority* senza tuttavia soffermarsi sugli strumenti di indagine e di intervento. Nel co. 5 sono indicate le funzioni: di vigilanza «affinché l'esecuzione della custodia dei detenuti, degli internati, dei soggetti sottoposti a custodia cautelare in carcere o ad altre forme di limitazione della libertà personale sia attuata in conformità alle norme e ai principi stabiliti dalla Costituzione, dalle convenzioni internazionali sui diritti umani ratificate dall'Italia, dalle leggi dello Stato e dai regolamenti»; di verifica circa «il rispetto degli adempimenti connessi ai diritti previsti agli artt. 20, 21, 22, e 23 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394, e successive modificazioni, presso i centri di identificazione e di espulsione previsti dall'art. 14 del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286»; nonché di formulazione di specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata, qualora siano accertate violazioni di norme dell'ordinamento ovvero la fondatezza delle istanze e dei reclami proposti ai sensi dell'art. 35 ord. penit.

Non è questa la sede per soffermarsi sulle funzioni, che richiamano genericamente quelle già attribuite al magistrato di sorveglianza, ma se ne differenziano perché comportano una tutela extragiurisdizionale.

<sup>17</sup> Cfr. FIORENTIN, *Al debutto il Garante dei diritti dei detenuti*, in *Guida dir., Dossier*, n. 2, 2009, 109.

<sup>18</sup> Sull'istituzione del garante nazionale si rinvia, fra gli altri, a CERESA GASTALDO, *Una authority di cartapesta per i diritti dei detenuti*, in *Leg. pen.*, 2014, f. 4, 413 ss.; DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale. I decreti legge del 2013 e la sentenza della Corte cost. n.32/2014*, Torino, 2014, 155 ss.; DI ROSA, *Il garante dei diritti dei detenuti e dei soggetti privati della libertà personale*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di Conti, Marandola, Varraso, Padova, 2014, 127 ss.; QUATTROCHI, *Diritti dei detenuti*, in *Diritti e territorio*, a cura di Morelli, Trucco, Torino, 2015, 18 ss.; SCOMPARIN, *Il garante nazionale*, in *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti. Le recenti riforme in materia di esecuzione della pena*, a cura di Caprioli, Scomparin, Torino, 2015, 283 ss.

Si deve sottolineare, invece, come sia estremamente generica l'indicazione degli strumenti mediante i quali il garante potrà operare<sup>19</sup>. Si fa, infatti, riferimento nell'art. 7 cit. alla visita senza necessità di previa autorizzazione, alla visione di atti contenuti nel fascicolo della persona o di quelli «riferibili alle condizioni di detenzione o di privazione della libertà», alla richiesta di informazioni e documenti alle amministrazioni responsabili delle strutture indicate nella lett. *b* e di quelle dove si trovano le persone private della libertà personale.

Per quanto concerne la visita, la disciplina è dettata nell'art. 67 ord. penit., che individua i soggetti istituzionali legittimati a visitare gli istituti penitenziari senza previa autorizzazione, tra i quali figurano appunto anche i garanti, a seguito della modifica operata con d.l. n. 207 del 2008 conv. legge n. 14 del 2009. Si tratta di un intervento particolarmente significativo perché sino ad allora i garanti potevano accedere solo previa autorizzazione dell'amministrazione penitenziaria, ai sensi dell'art. 17 ord. penit. e secondo le modalità indicate nell'art. 117, co. 2, D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 (d'ora in poi citato come reg. esec.) o ai sensi dell'art. 78 ord. penit. come assistenti volontari.

Il che comportava inevitabilmente che l'autorizzazione all'ingresso fosse lasciata alla discrezionalità dell'amministrazione penitenziaria e contestualmente che venisse minata l'autonomia dei garanti dalla stessa amministrazione. L'equiparazione ai parlamentari e ai consiglieri regionali ha ovviato a questa situazione, anche se non risultano – come già si è accennato – ben definiti ruoli e ambiti di intervento e soprattutto gli spazi di interazione con l'amministrazione penitenziaria. Sintomatica di questa situazione di scarsa chiarezza è l'emanazione di alcune circolari<sup>20</sup> dirette a specificare modalità di ingresso e di svolgimento dei colloqui. Colpisce in queste circolari il fatto che le visite del garante siano ricondotte alla «prospettiva generale della “partecipazione” della società esterna all'azione educativa» e solo nel capoverso successivo si faccia riferimento alla «coassunzione di responsabilità della società rispetto al carcere, ed in particolare (...) alla tutela del principio dell'umanità dello stato di detenzione», senza che tuttavia si riconosca espressamente la funzione di controllo insita nella figura del garante. In qualunque modo si definisca questa *authority*, non si può dimenticare che si tratta di una figura

---

<sup>19</sup> Non si è provveduto a specificare le modalità operative nemmeno nel regolamento adottato con d. m. 11 marzo 2015, n. 36 «recante la struttura e la composizione dell'ufficio del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale».

<sup>20</sup> Cfr. ad es. la circ. min. 10 agosto 2012 (intitolata «Visite in istituto ex art. 67, comma primo, lettera *b*, legge 354/75»).

istituzionale, che svolge funzioni di tutela non giurisdizionale dei diritti delle persone proprio mediante forme di controllo le più varie, che si concretano in interventi di segno molto diverso e con la prospettazione di soluzioni calibrate sul caso concreto. Proprio per questo suscita perplessità che nelle circolari – come si è appena ricordato – si glissi sulle funzioni proprie del garante, quasi a sminuirne gli interventi.

La visita, che a ben vedere presuppone facoltà di accesso<sup>21</sup>, mira a consentire forme di controllo diffuso e generalizzato sugli istituti penitenziari e sui luoghi in cui si trovano ristrette le persone<sup>22</sup>, al fine di verificare le condizioni di vita, il trattamento penitenziario e eventualmente quello rieducativo. Nell'art. 67 cit. sono individuati, in un elenco da non considerarsi tassativo<sup>23</sup>, i soggetti deputati a tale controllo, quali ad es. i magistrati di sorveglianza, il direttore del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, gli ispettori generali; accanto a questi la nuova lett. *I-bis* consente la visita anche ai garanti «comunque denominati», alludendo presumibilmente con questa formula alle diverse figure istituite a livello regionale, provinciale, comunale<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Previa identificazione e controlli mediante *metaldetector*, come specifica la circ. min. 7 novembre 2013, n. 3651/6101.

<sup>22</sup> Sono ricompresi non solo gli istituti penitenziari ma altresì, ex art. 7 d.l. 146 del 2013 conv. legge 10 del 2014, gli «ospedali psichiatrici giudiziari, le strutture sanitarie destinate ad accogliere le persone sottoposte a misure di sicurezza detentive, le comunità terapeutiche e di accoglienza o comunque le strutture pubbliche e private dove si trovano persone sottoposte a misure alternative o alla misura cautelare degli arresti domiciliari, gli istituti penali per minori e le comunità di accoglienza per minori sottoposti a provvedimenti dell'autorità giudiziaria», nonché ancora i centri di identificazione e espulsione, e le camere di sicurezza in forza della nuova previsione dell'art. 67-*bis* ord. penit. (cfr. RENOLDI, *art. 67-bis*, in *Ordinamento penitenziario*, a cura di Della Casa, Giostra, Padova, 2015, V ed., 792 ss.).

<sup>23</sup> Cfr. in questo senso VERRINA, *art. 67*, in *Ordinamento penitenziario*, a cura di Grevi, Giostra, Della Casa, Padova, 2011, IV ed., vol. II, 911. La quale osserva altresì che nell'elenco compaiono soggetti il cui ingresso in carcere pare finalizzato al compimento di atti specifici più che ad un controllo.

<sup>24</sup> Accanto alle formule «Garante delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale», «Garante per la tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e per il loro reinserimento sociale», «Garante dei diritti delle persone private della libertà», «Garante delle persone private della libertà» e simili, figurano anche le dizioni «Difensore civico in qualità di Garante dei diritti delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale», «Difensore regionale con funzioni di garante dei detenuti». Tuttavia manca nell'art. 67 ord. penit. ogni riferimento alla fonte della legittimazione a rivestire tale ruolo, ma ciò non sembrerebbe comunque consentire di ricomprendere anche eventualmente soggetti nominati da associazioni private.

La circ. min. 7 novembre 2013, n. 3651/6101 è intervenuta al riguardo precisando che «per garante si intende un organo pubblico istituito con atto normativo» emanato «dallo Stato o da Enti pubblici territoriali (Comuni, Province e Regioni), così che debbono ritenersi escluse «figure che, pur fregiandosi di analoga qualifica, promanano da associazioni o gruppi di natura privata». Cfr. sul punto RENOLDI, *art. 67*, in *Ordinamento penitenziario*, V ed., cit., 789; FIORENTIN, *Al debutto il Garante dei diritti dei detenuti*, cit., 109.

Se non vi sono dubbi in ordine al novero dei soggetti legittimati, almeno di quelli indicati nel co. 1 dell'art. 67 ord. penit.<sup>25</sup>, qualche dubbio interpretativo sorge in relazione agli strumenti di intervento, in particolare alla visita, giacché ad una lettura superficiale tale espressione potrebbe essere intesa come mera ispezione, come mera ricognizione dello stato dei luoghi. Ma una tale interpretazione appare riduttiva<sup>26</sup> perché certamente la visita, se così concepita, risulterebbe insufficiente e inidonea a cogliere la reale situazione dei soggetti e delle strutture, tanto più che non consentirebbe di verificare appieno anche la situazione psicologica delle persone. Anzi sarebbe auspicabile che, sulla falsariga del *modus operandi* del CPT, venissero effettuate visite periodiche e visite *ad hoc*, a seguito di eventi critici segnalati al garante o di cui quest'ultimo sia venuto in qualunque modo a conoscenza.

Ne discende dunque che durante la visita i visitatori, e in particolare i garanti, devono essere posti nella condizione di poter accedere senza limitazioni alle strutture detentive e di parlare liberamente con le persone recluse, anche se poste in isolamento giudiziario<sup>27</sup>.

In relazione alle modalità della visita, è intervenuta – come già si è ricordato – la circolare 7 novembre 2013, n. 3651/6101, la quale, con riferimento ai garanti, precisa che essi possono «interloquire» con i detenuti, specificando che «tali interlocuzioni non sostanziano i colloqui in senso tecnico previsti dall'art. 18» ord. penit., così che la loro effettuazione «soggiace alle regole e ai limiti» individuati espressamente dalla stessa circolare in un paragrafo appositamente dedicato, in cui si chiarisce che le autorità individuate nell'art. 67 ord. penit. «possono rivolgere la parola ai detenuti e agli internati» allo scopo di verificare «le condizioni di vita del detenuto, la conformità del trattamento ad umanità, il rispetto della dignità della persona, senza alcun riferimento al processo o ai processi in corso». Tuttavia – prosegue la circolare – «tali dialoghi non possono travalicare in veri e propri colloqui e/o interviste, specialmente se vertenti sui contenuti espressamente vietati dall'art. 117, co. 1, secondo periodo»

<sup>25</sup> Il problema si è posto e si pone per coloro che accompagnano i soggetti autorizzati ai sensi del co. 1 «per ragioni del loro ufficio», le quali ragioni sono state oggetto di interpretazioni late, talora forzate, dando luogo anche a qualche abuso. Innumerevoli le circolari dell'amministrazione penitenziaria sul punto. È intervenuta anche la Corte costituzionale (n. 388 del 2007) sul significato e la portata del «rapporto di collaborazione» che lega soggetti autorizzati ai sensi del co. 1 e coloro che li accompagnano in occasione della visita. Cfr. GREVI, *Visita in carcere con falso ideologico...poco onorevole (a proposito di un 'caso clinico' in tema di insindacabilità ex art. 68, comma 1, Cost.)*, in *Cass. pen.*, 2008, 151 ss.

Il problema si è riproposto in ordine ai collaboratori dei garanti, a cui la circolare in esame non consente l'ingresso in modo autonomo dai garanti.

<sup>26</sup> V. anche DI ROSA, *Il garante dei diritti dei detenuti*, cit., 136.

<sup>27</sup> Sottolinea questo aspetto VERRINA, *art. 67*, cit., 915, precisando che si deve estendere la previsione anche alle ipotesi di isolamento sanitario e disciplinare, fatte salve le dovute cautele.

reg. exec, cioè se concernono processi in corso e «osservazioni sulla vita in istituto».

La lettura di tale circolare suscita non poche perplessità: sotto il profilo formale, per l'intitolazione, un po' enfatica, di «nuovo testo unico delle disposizioni dipartimentali in materia di visite agli istituti penitenziari ex art. 67 o. p.» (che a dire il vero già figurava in una circolare precedente del 2009, la n. 3624/6074, avente lo stesso oggetto), o per l'indicazione degli obiettivi individuati nel «rendere più semplice e sicura la consultazione» e nell'«apportare gli aggiornamenti suggeriti dall'esperienza applicativa (...) o resi necessari dal sopravvenire di modifiche normative», o ancora per le evidenziazioni in carattere grassetto. Nel merito suscita dubbi soprattutto l'uso delle espressioni “interloquire” e “interlocuzioni” e la reiterata precisazione che queste ultime «non sostanziano i colloqui in senso tecnico» di cui all'art. 18 ord. penit. Precisazione, questa, che risulta di difficile comprensione, ove si ricordi che l'art. 18 cita invece i garanti tra i soggetti con cui sono ammessi i colloqui. La ragione forse sta nella ulteriore precisazione, contenuta nella stessa circolare, che i colloqui con il garante non devono essere computati nel numero dei colloqui, di cui il detenuto può fruire ai sensi dell'art. 37 reg. exec. In caso contrario, gli incontri con il garante avrebbero ripercussioni negative sui contatti con la famiglia, riducendone il numero, e al contempo potrebbero risultare non graditi ai detenuti per questa stessa ragione.

La circolare con i “distinguo” ora ricordati sembra rimarcare la differenza tra l'accesso ex art. 67 ord. penit e i colloqui di cui all'art. 18 ord. penit., così che per i secondi troverebbero applicazione i limiti previsti dallo stesso art. 18 in ordine al numero e alla durata. Ma soprattutto sarebbe necessaria l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria o del direttore dell'istituto per accedere al colloquio: il garante verrebbe, cioè, equiparato alle «altre persone», che possono avere colloqui solo se ricorrono «ragionevoli motivi»<sup>28</sup>. In tal modo dunque si ridurrebbero le possibilità di contatto e di comunicazione del garante, anche se si potrebbe obiettare che i «ragionevoli motivi», posti quale condizione dall'art. 18 ord. penit., sono intrinseci alla funzione svolta dal garante e quindi sempre sussistenti, così che non potrebbero essere negati i colloqui. Non sfugge dunque che, anche per quanto ora osservato, la possibilità di dialogare liberamente con il detenuto durante la visita assume una valenza ancor più rilevante.

La delimitazione poi del contenuto delle “interlocuzioni”, con la specificazione che devono svolgersi in lingua italiana (e comunque comprensibile al diret-

---

<sup>28</sup> Cfr. SANTINELLI, *art. 18*, in *Ordinamento penitenziario*, V ed., cit., 205.

tore o a un suo delegato presente), comporta ulteriori limiti allo scambio verbale, non rispondenti certo allo scopo che la visita e il colloquio del garante perseguono. La previsione della presenza del direttore o di un suo delegato, ai quali viene attribuito dalla circolare il potere di verificare e sindacare l'oggetto del colloquio, di richiamare i soggetti colloquianti, ricordando loro i «limiti normativi», e di interrompere il colloquio allontanando il detenuto, non pare affatto compatibile con le finalità dell'incontro tra garante e persone ristrette. Finalità dirette a verificare, come già si è ricordato, le condizioni detentive, il trattamento operato nella struttura penitenziaria, cui sono connesse quelle di deterrenza di possibili abusi o maltrattamenti attraverso l'opera di pubblicizzazione all'esterno<sup>29</sup>. E perché ciò possa realizzarsi è indispensabile una piena libertà di espressione, che può essere assicurata solo dal fatto che gli incontri si svolgano in assenza di personale penitenziario, qualunque esso sia. Solo in questo modo le persone recluse si sentiranno veramente libere di esporre le loro doglianze e di segnalare situazioni difficili. Ma la riservatezza non caratterizza gli scambi verbali conseguenti alla visita, come risulta inequivocabilmente dalle indicazioni fornite nelle diverse circolari ministeriali emanate sul punto. E proprio l'assenza di riservatezza costituisce uno degli aspetti maggiormente negativi di questa disciplina, che sembra voler impedire lo svolgimento delle funzioni del garante<sup>30</sup>.

Garante e magistrato di sorveglianza svolgono compiti analoghi di vigilanza e di controllo, che si concretano in interventi di segno diverso: di tutela extragiudiziale il primo, di tutela giudiziaria il secondo. Questo differente *modus operandi* non deve e non può comportare una compressione delle modalità di conoscenza e di intervento del garante, quale invece risulta dalla circolare in questione. Perché ciò non accada, perché non si verifichi uno svilimento del ruolo del garante, i dialoghi durante la visita devono dunque svolgersi con le modalità descritte nel co. 3 dell'art. 18 ord. penit., cioè con un «controllo a vista e non uditivo del personale di custodia». In tal modo verrebbe assicurata la necessaria riservatezza che deve caratterizzare questi incontri. A conferma si può ricordare che il garante può ricevere, secondo quanto previsto dall'art. 35 ord. penit. istanze e reclami in busta chiusa, la quale dovrà riportare all'esterno la dicitura «riservata».

---

<sup>29</sup> Cfr. GEMELLI, *Il Garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*, in *Giust. pen.*, 2007, II, 536.

<sup>30</sup> Cfr. l'interrogazione rivolta al Ministro della giustizia dal Garante dei diritti delle persone private della libertà personale del comune di Milano in data 16 febbraio 2015, con cui si lamenta l'impossibilità di effettuare colloqui riservati con i detenuti in uno degli istituti penitenziari milanesi, in *2° Relazione annuale, 2014-2015*, consultabile sul sito del comune di Milano.

E nell'intento di assicurare la necessaria riservatezza dei colloqui, il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria aveva suggerito, nelle circolari emanate al fine di una uniforme applicazione delle modifiche introdotte con la legge n. 14 del 2009, di mettere a disposizione i locali utilizzati per gli incontri con i familiari, con i magistrati o con i difensori.

2. Analoghe considerazioni critiche esprime il Tribunale di sorveglianza di Perugia, affermando che «non è conforme al dettato dell'art. 18 ord. penit. considerare il "garante" come un visitatore esterno che non possa intrattenere colloqui in senso tecnico con detenuti e internati»<sup>31</sup>. L'art. 18, co. 1, cit., infatti, annovera tra i soggetti con i quali i detenuti e gli internati sono ammessi ad avere colloqui proprio il garante dei diritti dei detenuti, come già si è ricordato. Dal che potrebbe farsi discendere che le modalità di interazione tra quest'ultimo e le persone private della libertà personale possono concretarsi in colloqui specificamente richiesti o in visite *ex art. 67* ord. penit., le quali costituiscono lo strumento più immediato e agevole per entrare in carcere e per verificare le situazioni esistenti nonché per stabilire un contatto o un dialogo con i detenuti. Le visite si pongono su di un piano generale di verifica, che investe l'istituto penitenziario nel suo complesso, cui può affiancarsene una, più specifica, concernente un caso specifico.

Le disposizioni della circolare sono state applicate nel caso in esame, concernente un soggetto sottoposto al regime differenziato *in peius ex art. 41-bis*, co. 2, ord. penit., con modalità ancora più restrittive, come suggerito dalla stessa circolare: l'ordine di servizio adottato dalla direzione dell'istituto penitenziario delimitava, infatti, ulteriormente le possibilità di interazione, specificando che il garante «non può fare riferimento alle vicende personali del detenuto o al processo o ai processi che lo riguardano e non può svolgere indagini o assumere dichiarazioni o svolgere colloqui finalizzati ad attività investigative». Non solo, i colloqui, cui erano sempre presenti il vicecomandante e l'ispettore di sezione, si svolgevano in modo itinerante all'interno della sezione destinata ai soggetti in regime differenziato; e al garante era altresì impedito di prendere appunti, dovendosi dunque egli affidare alle sue capacità mnemoniche. Il che

---

<sup>31</sup> Parrebbe superato il problema derivante dall'uso dell'espressione "garante dei diritti dei detenuti", che, essendo al singolare, era stata interpretata come riferita alla figura del garante nazionale ancora da istituirsi, con esclusione dei garanti locali. Ne sarebbe risultata, infatti, svilita la portata della modifica intervenuta nell'art. 18 ord. penit. e soprattutto una siffatta interpretazione sarebbe stata illogica, privando i garanti locali di uno strumento conoscitivo diretto e efficace. Cfr. sul punto FIORENTIN, *Al debutto il Garante dei diritti dei detenuti*, cit., 108. L'amministrazione penitenziaria ha utilizzato nelle circolari esplicative l'espressione al plurale "i garanti", estendendo la disciplina dell'art. 18 cit.

risulta ancora più grave ove si ricordi che in forza dell'art. 18 ord. penit. le persone recluse possono avere colloqui «anche al fine di compiere atti giuridici»: si tratta di una facoltà che non necessariamente si esplica durante il colloquio con il difensore, basterebbe, infatti, pensare ad atti compiuti da ufficiali dello stato civile o dal notaio, così che l'ordine di servizio pare ignorare l'esistenza della disposizione ora ricordata e andare ben al di là di quanto previsto nelle circolari in materia.

È evidente che le limitazioni risultanti dalla circolare e dall'ordine di servizio sono dirette a svuotare il ruolo del garante, svilendolo, dato che l'ambito oggettivo del colloquio è stato impoverito, tanto da risultare impossibile parlare anche delle “vicende personali”: espressione, questa, lata e generica, che proprio perché scissa – nell'ordine di servizio – dal riferimento alle vicende processuali, potrebbe riferirsi alla situazione familiare del soggetto, alle sue condizioni di salute o ancora a problemi connessi allo studio.

Se è pur vero che il regime *ex art. 41-bis* ord. penit. è diretto a impedire collegamenti con l'esterno, come ben si evince dalle prescrizioni dello stesso articolo e come ricorda la circolare in questione, che evidenzia altresì la capacità dei soggetti sottoposti a tale regime di aggirare i divieti e le limitazioni loro imposte, facendo ricorso a linguaggi criptici, a «sostanziosi sistemi anche indiretti (...) per far pervenire propri messaggi all'esterno», non si può tuttavia tacere che le limitazioni adottate nei confronti del garante non solo ne vanificano il ruolo, come già si è più volte sottolineato, ma sembrano lasciar trasparire una certa qual diffidenza, per non dire il sospetto di possibile connivenza, quasi che il colloquio con il garante integri un illecito canale di comunicazione.

Il Tribunale di sorveglianza ha disapplicato la circolare in relazione al paragrafo 6 (“Contenuto della visita e contatti con la popolazione detenuta”) sub *f* e l'ordine di servizio nelle parti in cui dispongono che il garante «non può effettuare veri e propri colloqui con i detenuti e/o interviste; è tenuto a rispettare il divieto dell'art. 117, co. 1, primo periodo del regolamento limitatamente alla posizione dei detenuti con condanne irrevocabili; non può con il detenuto fare riferimento alle vicende personali dello stesso o al processo o ai processi che lo riguardano, sempre limitatamente alla posizione dei detenuti con condanne irrevocabili; il garante (o in via subordinata il detenuto coinvolto) può essere allontanato dal colloquio se la interlocuzione dello stesso si riferisce o estende “ad argomenti diversi da quelli consentiti”».

Tuttavia il Tribunale di sorveglianza, con la medesima ordinanza, ha previsto che i colloqui con i detenuti in regime differenziato *in peius* siano sottoposti alla disciplina dell'art. 41-*bis* ord. penit., in specie alla previsione concernente

i colloqui con i familiari, ferma restando la possibilità per il direttore di richiedere alla autorità giudiziaria competente «motivata autorizzazione», se del caso, «all'effettuazione del controllo auditivo e della registrazione, impregiudicata la videosorveglianza».

La decisione in esame pare pienamente condivisibile nella parte in cui disapplica la circolare (e l'ordine di servizio), posto che – come risulta ben chiaramente – mediante tale strumento l'amministrazione penitenziaria non si è limitata a chiarire il significato della previsione normativa al fine anche di garantirne un'uniforme applicazione negli istituti penitenziari, ma ha inciso profondamente sui diritti delle persone detenute apportando ulteriori limitazioni rispetto a quelle già previste dall'ordinamento penitenziario e dal relativo regolamento di esecuzione<sup>32</sup>. Senonchè le circolari non hanno né efficacia di legge, né di regolamento, essendo dirette a chiarire il significato di disposizioni normative, e non possono derogare alla legge, tanto più se comportano previsioni *in peius*<sup>33</sup>. Se così non fosse, l'amministrazione penitenziaria si sostituirebbe al Parlamento. La circolare in esame pertanto è da considerare illegittima<sup>34</sup>.

Tuttavia tale decisione suscita non poche perplessità in relazione alla previsione di sottoporre il colloquio con il garante ai controlli previsti dall'art. 41-*bis* ord. penit. per i familiari, e in particolare alla videosorveglianza. Come è noto, questa forma di controllo è stata resa obbligatoria per gli incontri con tale categoria di soggetti dalla l. 15 luglio 2009, n. 94, che è intervenuta pesantemente sul contenuto del provvedimento sospensivo delle regole trattamentali delineato nel co. 2-*quater* dell'art. 41-*bis* cit., eliminando ogni possibile spazio discrezionale in capo al tribunale di sorveglianza nella scelta delle limitazioni. Infatti, non è più possibile modulare il contenuto del decreto ministeriale in ragione delle esigenze riscontrate nel caso concreto, dato che necessariamente sono imposte tutte le restrizioni indicate nel co. 2-*quater*. In particolare le limitazioni sono dirette ad incidere sui rapporti con il mondo esterno, escludendo i colloqui con i terzi, salvo casi eccezionali determinati volta per volta dal direttore (o dall'autorità giudiziaria procedente per gli imputati) e riducendo i colloqui con i familiari ad uno solo mensile, che si svolge in locali

---

<sup>32</sup> Di uso disinvolto del potere discrezionale parla SCACCIANOCE, *Diritto al colloquio tra Garante e detenuto: quando il potere giurisdizionale è presidio di effettività dei diritti dei detenuti e delle funzioni del Garante*, in *questa Rivista*, 2016, n. 1, 12.

<sup>33</sup> Cass., Sez. I, 15 aprile 2015, B.S., *inedita*, proprio con riferimento alle circolari adottate in relazione al regime differenziato, ha precisato che l'amministrazione penitenziaria centrale ha un dovere di adeguamento alle fonti normative di rango più elevato.

<sup>34</sup> In questo senso già FIORIO, *Garante dei detenuti*, in *Ordinamento penitenziario*, V ed., cit., 1236.

muniti di vetri divisorii e di citofono onde «impedire il passaggio di oggetti». Risulta singolare l'equiparazione del garante ai familiari seppur in relazione alle modalità di controllo: non sfugge, infatti, che si tratta di colloqui aventi finalità ben diverse, più simili quelli del garante a quelli svolti con il magistrato di sorveglianza o con il difensore o con gli ispettori del CPT, essendo diretti a verificare la situazione detentiva e l'eventuale violazione di diritti, nonché a ricevere eventuali doglianze orali o scritte. È opportuno ricordare che i colloqui con il difensore non sono suscettibili né di ascolto, né di videoregistrazione. Il legislatore aveva introdotto, con la legge n. 94 del 2009, limiti e scadenze<sup>35</sup> che la Corte costituzionale<sup>36</sup> ha ritenuto lesivi del diritto di difesa, ribadendo un principio già espresso, secondo cui l'esercizio del diritto di conferire con il difensore in quanto strumentale al diritto di difesa non può essere rimesso a valutazioni discrezionali dell'amministrazione<sup>37</sup>.

Anche i componenti del CPT in occasione delle visite non solo hanno libero accesso a tutti i luoghi di detenzione, e all'interno di questi luoghi hanno piena libertà di movimento, ma hanno altresì il diritto di colloquiare in privato con le persone reclusi e con chiunque possa fornire informazioni utili, anche quando si rechino, accompagnati da un ufficiale superiore, in luoghi tenuti segreti per ragioni di difesa nazionale o che godono di tutela speciale per ragioni di sicurezza nazionale, giacché è espressamente previsto che l'accompagnatore non deve essere presente durante i colloqui<sup>38</sup>.

La videosorveglianza è mezzo particolarmente invasivo proprio perché incide sulla sfera privata violando il diritto alla riservatezza che trova nell'ordinamento internazionale e in quello interno un'articolata tutela, come ha riconosciuto anche la Corte di cassazione<sup>39</sup>.

È pur vero che l'art. 8 CEDU, che accoglie una concezione ampia della sfera privata di un soggetto, vieta ingerenze a meno che non siano necessarie alla sicurezza nazionale, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla

<sup>35</sup> Il co. 2-*quater* prevedeva nella lett. *b* la possibilità di «effettuare con i difensori fino ad un massimo di 3 volte alla settimana una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari».

<sup>36</sup> Cfr. Corte cost., n. 43 del 2013. Tra i molti commenti si leggano CORVI, *La Corte costituzionale riafferma il diritto di difesa dei soggetti sottoposti al regime detentivo previsto dall'art. 41-bis o.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1185 ss.; FIORENTIN, *Regime speciale del "41-bis" e diritto di difesa: un difficile bilanciamento tra diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2013, 2180 ss.; FIORIO, *Regime carcerario differenziato e tutela del diritto di difesa*, in *Proc. pen. e giustizia*, 2014, 42 ss.; RUOTOLO, *Le irragionevoli restrizioni al diritto di difesa dei detenuti in regime di 41-bis*, in *Giur. cost.*, 2013, 2176 ss.

<sup>37</sup> Corte cost., n. 212 del 1997; DELLA CASA, *Il colloquio del difensore in sede esecutiva: da "graziosa concessione" a "diritto"*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 210.

<sup>38</sup> Chiarisce molto bene i poteri degli ispettori il Rapporto esplicativo, in relazione agli artt. 9 e 15 della Convenzione per la prevenzione delle torture e delle pene o trattamenti inumani e degradanti.

<sup>39</sup> Cass., Sez. I, 24 gennaio 2009, Lo Piccolo, in *Mass. Uff.*, n. 245969.

protezione dei diritti e alle libertà altrui (art. 8, co. 2, CEDU), e che il regime differenziato *in peius* ex art. 41-*bis*, co. 2, ord. penit. è caratterizzato da finalità preventive di salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica cui sono correlate le restrizioni imposte<sup>40</sup>.

Tuttavia sottoporre a videosorveglianza il colloquio equivale, come già si è accennato, a una dichiarazione di diffidenza e di sfiducia nei confronti del garante, particolarmente grave perché sta a significare che l'istituzione carceraria continua ad essere governata dalla logica del sospetto. E a questa logica non si sottrae – almeno nel provvedimento in esame – neppure la magistratura di sorveglianza.

Giova ricordare che la Corte costituzionale, nella già ricordata sentenza, con la quale ha dichiarato illegittima la previsione dell'art. 41-*bis* ord. penit., che introduceva limiti legislativi «di tipo quantitativo» al diritto di colloquiare con i difensori, riconduce tali limiti al «sospetto che i difensori possano prestarsi a fungere da intermediari per illeciti scambi di comunicazioni»<sup>41</sup>.

La Corte non ha escluso che una simile eventualità sussista, ma ha osservato come le limitazioni imposte con la legge n. 94 del 2009 al numero dei colloqui non siano idonee a neutralizzare il rischio di contatti illeciti, dato che comunque i colloqui con i difensori non sono suscettibili di ascolto e tanto meno di registrazione. Ma ha individuato nel rispetto da parte dei difensori del codice deontologico un antidoto al rischio di fraudolente comunicazioni.

Viene spontaneo chiedersi se le lucide e disincantate<sup>42</sup> argomentazioni della Corte costituzionale non possano estendersi anche ai garanti, per i quali sono fissate regole di nomina e cause di incompatibilità e ai quali si deve chiedere e pretendere correttezza nell'adempimento delle funzioni e soprattutto rispetto della legalità.

Si potrebbe obiettare che la Corte costituzionale ha operato un bilanciamento tra esigenze di sicurezza e diritto di difesa, mentre in relazione ai garanti non viene lesa questo diritto, e ancora si potrebbe obiettare che nel caso al vaglio del Tribunale di sorveglianza i colloqui erano sottoposti a controllo uditivo, essendo presente un delegato del direttore dell'istituto, e che la videosorveglianza può apparire meno invasiva della presenza di un operatore penitenziario. Tuttavia, proprio in ragione di quanto si è più volte sottolineato *retro*, non sfugge che l'adozione di simili modalità inficia fortemente il contatto tra garante e detenuto.

<sup>40</sup> Così Cass., Sez. I, 29 settembre 2014, Polverino, in *Mass. Uff.*, n. 261809.

<sup>41</sup> Il riferimento è alla sentenza Corte cost., n. 43 del 2013.

<sup>42</sup> FIORENTIN, *Regime speciale del "41-bis"*, cit., 2187.

Peraltro non si può non ricordare che proprio per impedire che il regime differenziato venga “perforato” è stato introdotto nel codice penale l’art. 391-*bis*, che punisce con la reclusione da uno a quattro anni coloro che consentono a un detenuto sottoposto al regime differenziato *in peius* di «comunicare con altri in elusione delle prescrizioni all’uopo imposte» e nel co. 2 introduce una specifica aggravante se il delitto è commesso da un «pubblico ufficiale, da un incaricato di pubblico servizio ovvero da un soggetto che esercita la professione forense», con un inasprimento della pena della reclusione da due a cinque anni<sup>43</sup>. Così che anche al garante si potrebbe applicare questa fattispecie laddove si rendesse convivente e si prestasse a fungere da tramite fra il detenuto e altri membri dell’organizzazione criminale o i familiari.

Problema diverso, egualmente rilevante, è quello della preparazione e della sensibilità delle persone prescelte, giacché – essendo la nomina di carattere politico – il rischio è che vengano indicati soggetti privi di tali requisiti o che interpretino il compito loro affidato esclusivamente in chiave di contrapposizione alla amministrazione penitenziaria e di competizione con la magistratura di sorveglianza<sup>44</sup>. La tematica penitenziaria si caratterizza per la specificità, la complessità e la problematicità delle questioni legate al carcere, per il tecnicismo della disciplina e nel contempo per la delicatezza delle questioni: in ragione di ciò il compito appare non certo facile, anzi particolarmente complesso. Si tratta, infatti, non solo di svolgere funzioni di tutela dei diritti ma di esercitare un’azione ad ampio raggio e dalle molte sfaccettature sia per i temi coinvolti sia per le possibili soluzioni. Ma – come è evidente – si tratta di una questione diversa, di opportunità della nomina di persone magari animate da buona volontà ma non idonee a svolgere questo ruolo così rilevante e delicato.

La tutela dei diritti e delle posizioni soggettive delle persone detenute ad opera del garante può essere efficacemente realizzata solo se gli sono attribuiti poteri ispettivi ampi e se soprattutto i detenuti possono contare sulla riservatezza dei contatti che li ponga al riparo da possibili ritorsioni

---

<sup>43</sup> Cfr., in generale, DELLA BELLA, *Nuovo delitto di "agevolazione" ai detenuti in "41-bis"*, in *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, a cura di Corbetta, Della Bella, Gatta, Milano, 2009, 469 ss.; GAMBACURTA, *Le misure di prevenzione penitenziarie*, in *Il sistema della sicurezza pubblica*, a cura di Ramacci, Spangher, Milano, 2010, 365 e 370; PROFITI, *Contrasto della criminalità organizzata e nuova disciplina delle misure di prevenzione*, in *La nuova normativa sulla sicurezza pubblica*, a cura di Giunta, Marzaduri, Milano, 2010, 285. V. anche SIRACUSANO, *L’art. 391-bis c.p. e la contiguità alla mafia*, in *questa Rivista*, 2015, n. 1, 1 ss.

<sup>44</sup> V. in questo senso BUFFA, *Riflessioni su una banale e strisciante controriforma*, in *Quest. giust.* 2015, n. 2, 40, nt. 17, che evidenzia come la legge n. 10 del 2014 preveda solo l’incompatibilità nei confronti dei dipendenti pubblici, e nulla dica in ordine all’esercizio della professione forense.

dell'amministrazione penitenziaria.

La disciplina approssimativamente delineata dal legislatore in ordine ai poteri e agli strumenti, integrata da circolari dell'amministrazione penitenziaria in chiave fortemente limitativa, rende questa *authority*, come è stato efficacemente osservato, «di cartapesta»<sup>45</sup>, proprio perché l'ambito di intervento risulta fortemente circoscritto e condizionato dai limiti che si sono ricordati, nonché dall'assenza di strumenti di indagine adeguati e, soprattutto, di una reale effettiva indipendenza<sup>46</sup>. Limiti che non riguardano solo il garante nazionale ma si estendono anche ai garanti locali.

Non si può certo negare il grande valore simbolico insito nella introduzione, anche nel nostro sistema, della figura del garante, ma non si possono neppure tacere i forti condizionamenti che al suo operato derivano da una disciplina approssimativa e lacunosa.

E ciò appare ancora più grave – come testimonia la vicenda all'origine della decisione in esame – proprio in relazione ai detenuti sottoposti al regime differenziato in *peius ex art. 41-bis* ord. penit., reso opaco da una normativa, che, recidendo i contatti con il mondo libero per «esigenze di ordine e sicurezza pubblica» (art. 41-*bis*, co. 2, ord. penit.) di fatto sottrae ad un effettivo ed efficace controllo gli istituti o le sezioni in cui sono ristretti tali soggetti.

LAURA CESARIS

---

<sup>45</sup> La definizione è di CERESA GASTALDO, *Una authority di cartapesta per i diritti dei detenuti*, cit.

<sup>46</sup> Non è questa la sede, si rinvia, con riferimento al garante nazionale, a CERESA GASTALDO, *Una authority di cartapesta per i diritti dei detenuti*, cit., 420 ss.