

QUESTIONI APERTE

Colloqui in regime differenziato

La decisione

Colloqui in carcere - Regime differenziato - Garanti locali - Modalità restrittive - Autorizzazione - Non necessità (Legge 26 luglio 1975, n. 354, Ord. penit. artt. 18, 35, 41-bis, 67; d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 art. 37; d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123 art. 11).

I detenuti sottoposti al regime speciale del 41-bis possono accedere ai colloqui con i garanti territoriali a condizione che non sia diversamente previsto dal decreto applicativo, previa autorizzazione della AP 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.

TRIBUNALE SORVEGLIANZA DI PERUGIA, ord. 29 marzo 2019, (ud. 27 febbraio 2019) - FERRANDO, *Presidente* - MANGANARO, *Relatore* - O., *ricorrente*.

Ultima tappa della saga colloqui in regime ristretto: nessuna limitazione ai garanti locali

L'Autore, prendendo le mosse dall'ultima decisione relativa al caso dei colloqui tra garanti territoriali e detenuti in regime differenziato, confronta i vari "linguaggi" degli attori dell'universo penitenziario, evidenziando il continuo rapporto di "lotta" che caratterizza la "cultura della sicurezza" e la "cultura dei diritti".

Last stage of the saga talks in a restricted regime: no limitation to local guarantors

The author, starting from the last decision concerning the case of interviews between territorial guarantors and detainees in differentiated regime, compares the various "languages" of the actors of the penitentiary universe, highlighting the continuous relationship of "struggle" that characterizes the "culture of security" and the "culture of rights".

SOMMARIO: 1. Ultima parola (forse) sul caso colloqui - 2. Un resoconto dei fatti. - 3. Culture a confronto: la "cultura della sicurezza" e la "cultura dei diritti". - 4. Riflessioni conclusive.

1. Ultima parola (forse) sul caso colloqui.

Salvo eventuali insistenze dell'Amministrazione penitenziaria, la lunga *querelle* sui colloqui tra i garanti locali dei detenuti e i soggetti ristretti in regime di 41-bis giunge al termine.

Infatti, il Tribunale di sorveglianza di Perugia, col provvedimento in epigrafe, non può far altro che prendere atto della sopravvenuta modifica dell'art. 18, co. 2, ord. penit., apportata dall'art. 11, lett. g), n. 2, d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123 (riforma dell'ordinamento penitenziario), che nella versione attuale così dispone: «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».

D'altronde, la stessa Corte di cassazione, con la sentenza di rinvio¹, nonostante l'adesione ad una lettura rigida del pregresso affastellato quadro normativo, invitava il Tribunale di sorveglianza a valutare l'incidenza che la riforma dell'ordinamento penitenziario avrebbe potuto comportare rispetto alla *quæstio* dei colloqui.

La tormentata diatriba, che poteva senza troppe complicazioni essere risolta in base ad una lettura costituzionalmente orientata del ruolo di qualsivoglia garante, arriva ad un punto di svolta solamente a sèguito di un decisivo intervento legislativo, il quale allinea la figura di garanzia a quella del difensore, riconoscendogli in definitiva un inevitabile ruolo di natura "tecnica".

D'altra parte, l'ontologica conformazione del garante ad attuare quanto più liberamente possibile era già stata riconosciuta dalla miglior dottrina, in base alla quale neppure la normativa del regime differenziato avrebbe potuto sottoporre a vincoli l'attività di visita dei garanti².

Il Tribunale, dunque, conferma l'esegesi già operata dal magistrato di sorveglianza di Spoleto in data 27 giugno 2017, secondo cui la modalità del colloquio libera da vincoli tanto nei tempi quanto nelle forme (escluso il controllo visivo) sarebbe stata «l'unica conferente con le finalità dell'incontro tra il detenuto e il garante»³.

A fronte di una tendenza dell'Amministrazione penitenziaria a proteggere i propri spazi operativi, anche attraverso l'emanazione di circolari non sempre cristalline, è prevalsa alla fine la chiara presa di posizione del legislatore che, smarcandosi da una certa logica del sospetto, ha impedito la probabile stabilizzazione di una zona d'ombra per la tutela dei diritti dei detenuti in regime speciale.

¹ Cass., Sez. I, 26 novembre 2018, n. 53006, P.g. in O., in *D&G*, 27 novembre 2018, con nota di GASPARE, *Carcere duro: il colloquio con il Garante deroga al regime differenziato*.² Per un commento sia consentito il rinvio a URBINATI, *Garanti territoriali e colloqui in regime differenziato: logica del sospetto o tutela dei diritti?*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 4, 502 ss.

² FIORIO, *Fermo restando: l'art. 41-bis ord. penit., tra il gerundio della legislazione e l'imperativo dell'amministrazione*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 2, 396, secondo cui «anche i garanti, pertanto, nella loro veste di autorità indipendenti, accedono liberamente all'interno delle sezioni "41-bis", incontrando detenuti ed internati e potendo svolgere con essi incontri riservati senza limiti di tempo. Tali incontri non incidono sulla determinazione del numero dei colloqui cui il ristretto ha diritto ex art. 41-bis, co. 2-*quater*, lett. b)».

³ Mag. sorv. Spoleto, ord. 27 giugno 2017, n. SIUS 2017/3087, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di CESARIS, *Ancora sui colloqui dei garanti con le persone private della libertà personale*; conf. Mag. sorv. Sassari, ord. 27 giugno 2017, n. SIUS 2016/7058, *ibidem* e con medesima nota.

2. Un resoconto dei fatti.

Si rende necessaria, in primo luogo, una breve ricostruzione della vicenda. Pietra dello scandalo è rappresentata dalla circolare DAP n. 3651/6101 del 7 novembre 2013, con cui l'Amministrazione si premura di chiarire come a tutti i garanti sia riconosciuto la possibilità di "interloquire" con i detenuti *ex art. 67 ord. penit.* (lett. *l-bis*, che fa riferimento ai garanti "comunque denominati"), ma non il differente e sostanzialmente disomogeneo diritto ai colloqui di cui all'*art. 18 ord. penit.*

Tale lettura sottopone i garanti territoriali ai vincoli di cui al §6 della circolare, in base al quale le visite sarebbero «dirette a verificare le condizioni di vita dei detenuti e degli internati», senza possibilità di far riferimento alle vicende processuali e, ad ogni modo, evitando la trasformazione del contatto dialogico in «veri e propri colloqui e/o interviste». A tal fine, ai sensi della lett. f), l'Autorità penitenziaria che accompagna il garante («Direttore dell'Istituto o suo delegato»), si occuperà di verificare i contenuti dell'interlocuzione, richiamando in un primo momento al rispetto dei limiti normativi («con cortesia pari alla fermezza») e allontanando il detenuto in caso di ostinazione nello sconfinamento («irragionevole persistenza dell'interlocutore nel suo comportamento illegittimo»).

Per di più, la circolare, alla lettera h) del paragrafo da ultimo menzionato, si attarda a specificare come le indicazioni offerte siano applicabili anche ai soggetti ristretti in regime differenziato, visto che «è noto che detto regime restrittivo ha come finalità essenziale quella di ostacolare i rapporti impropri del detenuto con le organizzazioni criminali esterne ed è altrettanto noto che i detenuti sottoposti al regime speciale sovente si avvalgono di sofisticati sistemi, anche indiretti e talora criptici, per far pervenire propri messaggi all'esterno. Occorre dunque che il rispetto delle disposizioni sopra richiamate sia particolarmente rigoroso quando la interlocuzione dei visitatori di cui all'*art. 67* si rivolga a detenuti sottoposti all'*art. 41-bis*».

Ecco che le prescrizioni amministrative, lette in combinazione con l'*art. 41-bis*, co. 2-*quater*, lett. b, *ord. penit.*, che prevede un unico colloquio mensile e forme serrate dei controlli, collocano il detenuto in regime speciale davanti ad un'ardua decisione: spendere il proprio colloquio mensile con il garante territoriale, sacrificando il contatto coi familiari, fatte salve le modalità di controllo (audio e video registrazione), oppure optare per le visite, con i conseguenti gravosi condizionamenti alla riservatezza.

Tutt'altro discorso varrebbe con riferimento al garante nazionale, la cui disciplina specifica (d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, conv. Legge 21 febbraio 2014, n. 10) lo legittima ad un'azione completamente libera da vincoli autorizzativi e di controllo.

Con reclamo *ex art. 35-bis*, ord. penit., un detenuto in regime di *41-bis* sottopone la questione al magistrato di sorveglianza di Spoleto, la cui ordinanza verrà confermata, come si anticipava, solamente col provvedimento in esame. La decisione del giudice spoletino prende le mosse da un fondamentale precedente del Tribunale di sorveglianza di Perugia del 2015, ove, in disapplicazione parziale della circolare menzionata e del pedissequo ordine di servizio della Casa di Reclusione di Spoleto, si evidenziò una circostanza di primario rilievo: «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»⁴.

In quella sede, se da una parte veniva confermata la necessità di garantire la riservatezza dei colloqui, dall'altra, nei casi di soggetti in regime differenziato, residuava la possibilità per l'Amministrazione di adire l'autorità giudiziaria competente affinché autorizzasse il controllo auditivo e la registrazione, fatta salva la videosorveglianza.

L'ordinanza del magistrato di sorveglianza di Spoleto fa leva, in breve, sui seguenti argomenti:

- letterale. La lettura combinata del primo comma dell'art. 18 ord. penit. ante riforma, ove la congiunzione «nonché» serviva per distinguere il «garante dei diritti dei detenuti» dalle «altre persone» diverse dai congiunti, e dell'art. 37, co. 1, reg. es., che stabilisce che «i colloqui con persone diverse dai congiunti e dai conviventi sono autorizzati quando ricorrono ragionevoli motivi», esclude la possibilità di subordinare il colloquio garante-detenuto ad una valutazione discrezionale dell'Amministrazione penitenziaria. Una siffatta esegesi, estesa al micro-sistema del *41-bis*, che al co. *2-quater*, lett. b), fa riferimento ai «colloqui con persone diverse dai familiari e conviventi», escluderebbe dalle limitazioni del regime differenziato i garanti territoriali.

- sistematico. Il diritto *ex art. 35* ord. penit. di rivolgere istanze o reclami «anche in busta chiusa» a tutti i garanti, rappresenta senza dubbio la controprova dell'insensatezza di una lettura restrittiva dei colloqui tra garanti e detenuti in regime differenziato, i quali potrebbero, ragionando in una pura logica del

⁴ Trib. sorv. Perugia, ord. 13 novembre 2015 (ud. 27 ottobre 2015), n. SIUS 2015/1164, in *Arch. pen. online*, con note di 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*, *ivi*, 2016, 1, e CESARIS, *Quali garanzie per il garante dei detenuti?*, *ivi*, 2016, 2.

sospetto, attuare i propri propositi criminosi anche attraverso la forma scritta (sicché, nella prospettiva del magistrato spoletino, l'indicata interpretazione degli artt. 37 reg. es., e 41-*bis*, co. 2-*quater*, lett. b), rappresenterebbe un «coerente completamento» della complessiva disciplina).

- sostanziale. La figura del garante, nazionale o territoriale che sia, viene istituita per vigilare sulle condizioni del trattamento negli istituti penitenziari, di modo che sottoporre l'accesso ad un'autorizzazione del controllato (l'Amministrazione) ed impedire la riservatezza dei colloqui, significherebbe svilrre la funzione.

Il magistrato di sorveglianza, in definitiva, disapplica la circolare DAP, concedendo al detenuto in regime differenziato di svolgere i colloqui con il garante regionale in base all'art. 18 ord. penit., senza vetro divisorio e controllo auditivo, salvando il solo controllo visivo ed impedendo il computo dei suddetti colloqui nel numero massimo previsto.

Le statuizioni di cui sopra vengono confermate *in toto* in seconda istanza dal Tribunale di sorveglianza di Perugia⁵.

Da sottolineare alcuni passaggi dell'ordinanza. *In primis*, la tutela dei diritti è tanto più necessaria quanto il meccanismo di restrizione sia rigido. Visto il regime *in peius* del 41-*bis* si rendeva essenziale «una presenza ed un monitoraggio di tale regime detentivo superiore ad altre ipotesi, anche al fine della puntuale verifica se le restrizioni comprimano ulteriormente i diritti dei detenuti, già particolarmente compromessi».

In secundis, il palese conflitto che si creerebbe tra la finalità rieducativa e il computo dei colloqui del garante locale nell'unico mensilmente previsto: invece che aumentare le occasioni di tutela, l'istituzione del garante territoriale finirebbe per eliminare l'unica possibilità di contatto con i propri familiari.

Da ultimo, l'eventualità che il garante faccia da tramite con i sodalizi criminali viene del tutto esclusa poiché «fondata su immotivati quanto apodittici indici di sospetto, privi di riscontri obiettivi», i quali non considerano che «il DAP cura in modo specifico la dislocazione sul territorio nazionale dei soggetti sottoposti a 41-*bis* ord. penit., avendo riguardo proprio ad assegnarli ad Istituti penitenziari distanti geograficamente dai luoghi di provenienza e, soprattutto, dai luoghi di operatività del sodalizio criminale di appartenenza del condannato».

⁵ Trib. sorv. Perugia, ord. 26 febbraio 2018 (ud. 21 febbraio 2018), n. SIUS 2017/1211, rinvenibile in www.fuoriluogo.it.

I punti che sono stati posti in evidenza denotano una certa “cultura dei diritti” del Tribunale di sorveglianza, così come si può ben affermare per il magistrato spoletino, sui quali torneremo più avanti.

Infine, la Suprema Corte frena le aperture dei giudici di merito, smontando l'argomento letterale, distinguendo tra garante nazionale e territoriali e salvando unicamente il profilo del computo.

Particolare interesse suscita il capovolgimento dell'ottica del sospetto rispetto ai garanti territoriali, non più potenziali «complici», ma vittime della coazione criminale. Afferma infatti la Corte come «l'attenzione va piuttosto rivolta ai detenuti sottoposti allo speciale regime in ragione della pericolosità loro riconosciuta, che potrebbe portarli a strumentalizzare questo genere di opportunità di diretta interlocuzione anche per esercitare forme di coercizione volte ad attuare all'esterno finalità illecite. Una condizione di possibile esposizione dei garanti locali, chiamati ai colloqui con i detenuti sottoposti allo speciale regime, che non appare allo stesso modo configurabile nel caso in cui venga a interpersi lo scritto inviato secondo quanto previsto dall'art. 35 ord. penit. Il che si presta a rappresentare le ragioni per cui solo in quest'ultima ipotesi non è contemplato alcun tipo di controllo preventivo».

Potremmo definirla la proprietà commutativa del sospetto: se si varia il punto di vista dal garante al detenuto il risultato resta comunque lo stesso.

3. Culture a confronto: la “cultura della sicurezza” e la “cultura dei diritti”

L'*affaire* colloqui offre notevoli spunti di riflessione intorno alla cultura che caratterizza l'universo del “penitenziario”.

Com'è stato fatto notare, a fronte di una struttura «appositamente creata per “separare”», non può che corrispondere una «tendenziale refrattarietà dell'istituzione carceraria ai controlli provenienti dall'esterno»⁶.

Rispetto a questa mancanza di trasparenza, che fa del carcere possibile terreno di abusi e zone franche, un ordinamento civile non può far altro che tentare di “aprire” l'istituzione, garantendo la possibilità a determinati soggetti di poter liberamente accedere alle strutture e valutare l'operato dell'amministrazione.

Questo, d'altronde, si colloca non solo nella prospettiva tratteggiata dalla Carta costituzionale, ma anche dai numerosi atti normativi sovranazionali, tra cui si segnalano la Convenzione contro la tortura del 1984 e il relativo Protocollo opzionale (2002), dalla cui spinta venne istituita, tramite d.l. n. 146 del 23 dicembre 2013 (convertito con legge n. 10 del 21 febbraio 2014), la figura del

⁶ DELLA CASA, *Il Difensore civico delle persone private della libertà personale*, in www.ristretti.it.

Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale.

L'effettività della tutela sarebbe stata garantita da «un sistema di visite regolari svolte da organismi indipendenti nazionali e internazionali» (art. 1, Prot.), la cui libertà d'azione avrebbe sradicato la cortina di fumo che circonda l'istituzione penitenziaria.

Ritornando alla questione dei colloqui tra i garanti locali e i detenuti in regime differenziato, si potrebbe dire – e come visto è stato detto – che la particolare tendenza criminale dei soggetti in questione giustificerebbe misure tutte volte alla protezione della società, postponendo le istanze di tutela dei diritti di tali detenuti.

In tal senso si vedano alcune pronunce giurisprudenziali ove, in alcuni casi, si è semplicemente tentato di marginalizzare il ruolo del garante territoriale⁷, in altri, vi è stata adesione alla prospettazione del pericolo adombrato dall'Amministrazione penitenziaria di un garante intermediario, con talune varianti⁸.

Quello che traspare è che, più che ad un vero e proprio *vulnus* alle istanze securitarie, l'Amministrazione abbia reagito nuovamente in chiave difensiva, avendo dalla sua parte la disciplina particolarmente scivolosa del regime differenziato.

Tale “cultura della sicurezza” stona rispetto ad altre tendenze ed indicazioni che provengono da altri protagonisti del dibattito sul penitenziario.

In primo luogo, in un'epoca che privilegia la sicurezza sociale ai diritti, si segnalano alcune decisioni della Corte costituzionale che ricordano agli operatori di non perdere la bussola dell'art. 27, co. 3, Cost.

⁷ Emblematica Mag. Sorv. Viterbo, ord. 15 giugno 2017, n. SIUS 2017/1309, sul caso Madonia, secondo cui «la funzione degli organi in questione [garanti locali] sarà di garanzia per i cittadini detenuti, ma soltanto per ciò che concerne i diritti e gli interessi legittimi che questi possono vantare verso gli Enti locali di cui fa parte il Garante (o Difensore Civico o Ombudsman). Tali figure quindi nell'ambito delle competenze degli Enti sopra citati, promuovono l'esercizio dei diritti e delle opportunità di partecipazione alla vita civile delle persone private o limitate nella libertà personale, soprattutto al fine di facilitare la fruizione di servizi messi a disposizione dalle Regioni e dagli Enti Locali».

⁸ Sul garante “vittima” di coazione, v. Cass., Sez. I, 26 novembre 2018, n. 53006, cit. Sul garante “complice”, v. Trib. sorv. Roma, ord. 20 aprile 2018, n. SIUS 2017/4774 (ancora caso Madonia), in *Giur. pen. online*, 2018, 5, con nota di 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 quest'ultima pronuncia, pur riconoscendo che «il problema è certamente meno evidente per i Garanti regionali, per i quali è ragionevole ipotizzare che in concreto vi siano legislazioni primarie adeguate, sebbene comunque non statali», si afferma come non si tratterebbe di «cedere a irrazionali preoccupazioni “securitarie”, ma di confrontarsi con l'impianto di una disciplina peculiare».

La prima, più risalente, è la nota sentenza 143 del 2013, peraltro richiamata dal Magistrato di sorveglianza spoletino, che dichiarò incostituzionale l'art. 41-bis ord. penit., nella parte in cui limitava i colloqui tra il detenuto e il proprio difensore⁹.

Vari i profili di rilievo ai fini della presente disamina. Il primo, che abbiamo visto ritornare nelle pronunce di merito sopra analizzate, è dato dalla richiesta di maggiori garanzie in riferimento alla condizione deteriore cui i soggetti in regime speciale sottostanno¹⁰.

Il secondo riafferma la sostanziale disomogeneità tra le posizioni del difensore e quelle dei familiari *et similia*: «l'eventualità che dette persone [i difensori], legate al detenuto da un rapporto di prestazione d'opera professionale, si prestino a fungere da tramite fra il medesimo e gli altri membri dell'organizzazione criminale, se non può essere certamente esclusa *a priori*, neppure può essere assunta ad una regola di esperienza, tradotta in enunciato normativo: apparendo, sotto questo profilo, la situazione significativamente diversa da quella riscontrabile in rapporto ai colloqui con persone legate al detenuto da vincoli parentali o affettivi, ovvero con terzi non qualificati».

Se la natura del garante non è nemmeno lontanamente paragonabile a quella di un familiare e se la sua funzione ha davvero quella connotazione "tecnico-istituzionale" di cui si discorreva all'inizio, allora già prima della novella dell'ordinamento penitenziario si poteva, argomentando dalla appena citata sentenza della Corte costituzionale, equiparare la figura del garante a quella del difensore¹¹.

⁹ Corte cost., n. 143 del 2013, per la cui analisi si rinvia, tra i tanti, a FIORIO, *Regime carcerario differenziato e tutela del diritto di difesa*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 1, 42 ss.; RUOTOLO, *Le irragionevoli restrizioni al diritto di difesa dei detenuti in regime di 41-bis*, in *Giur. Cost.*, 2013, 2176 ss.; FIORENTIN, *Regime speciale del "41-bis" e diritto di difesa: un difficile bilanciamento tra diritti fondamentali*, *ivi*, 2180 ss.; 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; MANES-NAPOLEONI, *Incostituzionali le restrizioni ai colloqui difensivi dei detenuti in regime di "carcere duro": nuovi tracciati della Corte in tema di bilanciamento dei diritti fondamentali*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁰ Come evidenziato dal giudice rimettente e sostanzialmente confermato dalla Corte, «sarebbe violato, per questo verso, anzitutto l'art. 3 Cost., in quanto i detenuti soggetti al regime speciale hanno, di regola, esigenze difensive maggiori rispetto ai detenuti cosiddetti comuni, collegate al numero più elevato e alla maggiore complessità dei procedimenti penali pendenti a loro carico: esigenze che risulterebbero, peraltro, già penalizzate dalla distanza, spesso notevole, del luogo di detenzione da quello di svolgimento del processo, necessaria al fine di ridurre al minimo i rischi di mantenimento dei collegamenti con le organizzazioni criminali. Identiche posizioni processuali - magari anche contrapposte - riceverebbero, in tal modo, una tutela irragionevolmente differenziata».

¹¹ Tesi prospettata da CESARIS, *Quali garanzie*, cit., 15; e volendo URBINATI, *Garanti territoriali e colloqui in regime differenziato*, cit., 509.

Il secondo intervento della Consulta di cui occorre far menzione è rappresentato dalla sentenza n. 149 del 2018, che, seppur riferito alle preclusioni *ex art. 58-quater*, co. 4, ord. penit., restituisce, in via generale, piena dignità alla funzione rieducativa della pena¹².

La pronuncia, in cui la Corte è chiamata a valutare l'inaccessibilità alla graduazione trattamentale dei soggetti puniti con la pena dell'ergastolo¹³, diviene la sede per riaffermare alcuni principi e, se vogliamo, lanciare un monito:

- la rieducazione è un «imperativo costituzionale»: né la gravità dei reati commessi né la «esigenza di lanciare un robusto segnale di deterrenza nei confronti della generalità dei consociati» possono porsi in contrasto con la funzione rieducativa della pena, «da intendersi come fondamentale orientamento di essa all'obiettivo ultimo del reinserimento del condannato nella società»;

- la funzione rieducativa non è sacrificabile «sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena»: tale presa di posizione della Corte segna il superamento della c.d. «teoria polifunzionale eclettica della pena», in base alla quale le varie finalità potevano essere oggetto di bilanciamento¹⁴, per stabilire definitivamente l'insopprimibile ruolo guida della rieducazione¹⁵.

¹² Cfr. Corte cost., n. 149 del 2018, in *Consulta online*, con nota di TALINI, *La valorizzazione dei termini "pena" al plurale e condannato al "singolare" anche in materia di ergastolo (a margine di Corte cost., sent. n. 149 del 2018)*, *ivi*, 2018, 3, 505 ss. Tra i vari commenti: DOLCINI, *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 7-8, 145 ss.; PUGIOTTO, *Il "blocco di costituzionalità" nel sindacato della pena in fase esecutiva (nota all'inequivocabile sentenza n. 149/2018)*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2018, 3, 405 ss.; sia concesso il richiamo anche a URBINATI, *L'«imperativo costituzionale» della rieducazione: un necessario intervento della Corte costituzionale sulla irragionevolezza degli sbarramenti ex art. 58-quater, comma 4, ord. penit.*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 6, 1100 ss.

¹³ La questione di costituzionalità venne sollevata dal Tribunale di sorveglianza di Venezia, che ravvisava un contrasto tra gli artt. 3 e 27, co. 3, cost., e l'art. 58-*quater*, co. 4, ord. penit., «nella parte in cui prevede che i condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 630 del codice penale, che abbiano cagionato la morte del sequestrato, non sono ammessi ad alcuno dei benefici indicati nel comma 1 dell'art. 4-*bis* se non abbiano effettivamente espiato almeno ventisei anni» di pena.

¹⁴ Si leggano, ad esempio, le parole di Corte cost., n. 264 del 1974, in *Giur. it.*, 1995, I, c. 577: «non vi è dubbio che dissuasione, prevenzione, difesa sociale, stiano, non meno della sperata emenda, alla radice della pena. E ciò basta per concludere che l'art. 27 della Costituzione, usando la formula "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato", non ha proscritto la pena dell'ergastolo (come avrebbe potuto fare), quando essa sembri al legislatore ordinario, nell'esercizio del suo potere discrezionale, indispensabile strumento di intimidazione per individui insensibili a comminatorie meno gravi, o mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali che abbiano dimostrato la pericolosità e l'effeatezza della loro indole».

¹⁵ Indicazioni in tal senso, in verità, potevano riscontrarsi già in Corte cost., n. 313 del 1990, in *Giur. it.*, 1992, I, c. 1872: «in verità, incidendo la pena sui diritti di chi vi è sottoposto, non può negarsi che, indipendentemente da una considerazione retributiva, essa abbia necessariamente anche caratteri in qualche misura afflittivi. Così come è vero che alla sua natura ineriscano caratteri di difesa sociale, e anche

In tale contesto va collocata la questione colloqui, momento fondamentale di risocializzazione, soprattutto per quei soggetti ristretti nel regime *in peius*.

Se è vero che «l'esecuzione della pena è vicenda opaca perché si consuma dietro un muro, nascosta: avviene sotto gli occhi di tutti, eppure nessuno guarda o, se guarda, non vede»¹⁶, l'attività dei garanti si insinua nelle crepe di quel muro, per restituire dignità al trattamento anche dei detenuti più pericolosi.

Il linguaggio della Corte costituzionale, in sostanza, rientra a pieno in quella che abbiamo denominato "cultura dei diritti".

Nello stesso senso si posiziona il "Rapporto tematico sul regime detentivo speciale *ex art. 41-bis* dell'Ordinamento penitenziario", riferito al periodo 2016-2018, emanato dal garante nazionale in data 7 gennaio 2019¹⁷.

Il garante nazionale, in primo luogo, rimarcando il ruolo fondamentale della rete dei Garanti, tiene a precisare che «la funzione di prevenzione ha certamente un profilo cooperativo, di cui anche questo rapporto è testimonianza, volto a evidenziare quegli aspetti che possano e debbano essere modificati per mantenere il regime nell'ambito della sua legittimità costituzionale» (p. 14). Evidente, dunque, l'intento dialogico e di apertura del garante, orientato ad una collaborazione di tutti gli operatori.

In secondo luogo, esprimendosi sulla questione del computo dei colloqui con i garanti locali, afferma che gli stessi, «quantunque condotti nei limiti definiti dall'ordinamento penitenziario, non vengano computati nel complessivo numero dei colloqui di cui la persona detenuta ha diritto. Sarebbe davvero inaccettabile la contrapposizione di due diritti inalienabili: quello al mantenimento delle relazioni affettive e quello dell'esercizio effettivo e pieno della possibilità di porre reclamo rivolgendosi, come la norma prevede, ai Garanti «comunque denominati» e di rendere espliciti in colloquio i motivi delle proprie doglianze. La recente modifica dell'articolo 18 dell'ordinamento penitenzia-

di prevenzione generale per quella certa intimidazione che esercita sul calcolo utilitaristico di colui che delinque. Ma, per una parte (afflittività, retributività), si tratta di profili che riflettono quelle condizioni minime, senza le quali la pena cesserebbe di essere tale. Per altra parte, poi (reintegrazione, intimidazione, difesa sociale), si tratta bensì di valori che hanno un fondamento costituzionale, ma non tale da autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena. Se la finalizzazione venisse orientata verso quei diversi caratteri, anziché al principio rieducativo, si correrebbe il rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale), sacrificando il singolo attraverso l'esemplarità della sanzione».

¹⁶ PUGIOTTO, *Il "blocco di costituzionalità" nel sindacato della pena*, cit., 411.

¹⁷ Rinvenibile sul sito del garante, al link www.garantenazionaleprivatiliberta.it.

rio, con l'introduzione di un nuovo secondo comma, deve essere letta in tale direzione» (pag. 14).

Le menzionate indicazioni, oltre che cercare di incanalare il regime differenziato nella traiettoria costituzionale, tentano di rendere effettive le prescrizioni del Protocollo opzionale alla Convenzione contro la tortura, il cui art. 17 stabilisce che «possono essere qualificati quali meccanismi nazionali di prevenzione ai fini del presente Protocollo anche organismi istituiti a livello locale, purché rispondano ai requisiti fissati dal presente Protocollo».

In questa prospettiva, è proprio attraverso il libero operato dei garanti territoriali che si può parlare di vera e propria attività preventiva: infatti, sono questi organi a rappresentare il primo referente del detenuto in caso di necessità, il quale a sua volta farà da collante tra i soggetti ristretti in una determinata area geografica e il garante nazionale.

D'altronde, l'esperienza italiana è emblematica rispetto a tale circostanza: il garante nazionale venne istituito ed iniziò ad operare solamente alcuni anni dopo che i garanti territoriali erano già venuti alla luce¹⁸.

In definitiva, se la direzione che taluni attori della "questione penitenziaria" hanno intrapreso, con le inevitabili difficoltà, può offrire qualche barlume di speranza, non è detto che in concreto tale presa di posizione sia sufficiente a vincere le resistenze di quella che è stata definita "cultura della sicurezza".

Si prenda come esempio la più recente circolare DAP n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017¹⁹, volta a riorganizzare il circuito detentivo del 41-bis, la quale, se in premessa si affanna ad affermare come «le prescrizioni imposte col decreto del Ministro non sono volte a punire e non devono determinare un'ulteriore afflizione, aggiuntiva alla pena già comminata, per i soggetti sottoposti al regime detentivo in esame» (che così formulata parrebbe accostabile ad alcuni passaggi del Rapporto del garante nazionale: «il Garante nazionale raccomanda di non definire mai tale regime quale «carcere duro» perché questo concetto implica in sé la possibilità che alla privazione della libertà – che è di per sé il contenuto della pena detentiva – possa essere aggiunto qualcos'altro a fini maggiormente punitivi o di deterrenza o di implicito incoraggiamento alla collaborazione» (p. 4); «non possono essere introdotti elementi che aumentino la sofferenza intrinseca alla privazione della libertà, qualunque sia la ne-

¹⁸ Tra l'altro, sulla scarsa effettività della funzione di garanzia che il garante nazionale è chiamato a svolgere, si rimanda a CERESA GASTALDO, *Una authority di cartapesta per i diritti dei detenuti*, in *Legisl. pen.*, 2014, 4, 413 ss.

¹⁹ Si rimanda, per un commento approfondito della circolare, a FIORIO, *Fermo restando: l'art. 41-bis ord. penit.*, cit.; MANCA, *Il DAP riorganizza il 41-bis o.p.: un difficile bilanciamento tra prevenzione sociale, omogeneità di trattamento ed umanità della pena*, in www.penalecontemporaneo.it.

cessità di implementare un particolare regime detentivo»), ad una lettura approfondita tradisce tutte le aspettative.

In realtà, quello che stupisce è che i confini della libertà personale siano ridisegnati da atti amministrativi: come ben sottolineato, «è imprescindibile, invece, che sia la legge formale a disciplinare contenuti e limiti del carcere “speciale”, in modo da poter provocare un complessivo vaglio di costituzionalità, ad oggi – furbescamente – evitato da tutti gli attori istituzionali»²⁰.

In conclusione, i linguaggi del penitenziario non sono tutti uguali, anzi, il più delle volte appaiono incomunicabili. Ad ogni modo, nel bilanciamento che si ripropone continuamente tra “sicurezza” e “diritti”, non dovrebbero mai essere lasciate indietro le esigenze costituzionali, ricordando come monito che «la strada migliore anche per mantenere l’ordine pubblico è proprio garantire la sicurezza dei diritti, mettendo tutti nella condizione di esercitarli effettivamente»²¹.

4. Riflessioni conclusive

La saga dei colloqui tra garanti locali e detenuti in regime differenziato ha rappresentato il punto di partenza di un’analisi più ampia degli intricati rapporti che quotidianamente caratterizzano il mondo penitenziario.

La questione che si vuole sottolineare e che si ritiene centrale è che nella fitta trama di circolari amministrative, pronunce giurisprudenziali e quant’altro vi sono delle vite che trascorrono e dei soggetti che, al di là del crimine commesso, subiscono le conseguenze di tale logica conflittuale.

Senza dubitare delle difficoltà che l’Amministrazione incontra nella gestione dei soggetti particolarmente pericolosi, è bene ribadire che l’indirizzo da seguire è quello indicato dalla Corte costituzionale nelle pronunce cristalline poc’anzi analizzate.

In questo scenario di “lotta”, si conferma la figura di un legislatore totalmente assente e di un potere giurisdizionale chiamato a fronteggiare la consuetudine della «eccessiva “amministrativizzazione” trattamentale, non disgiunta da una pilatesca ipocrisia nella decodificazione degli elementi del trattamento stesso»²².

²⁰ FIORIO, *Fermo restando: l’art. 41-bis ord. penit.*, cit., 397.

²¹ RUOTOLO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, in *Democrazia e sicurezza*, 2013, 2, 11. Il richiamo è evidentemente al brillante saggio di BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*, a cura di Palma, Anastasia, Milano, 2001, 19 ss. Si rinvia, inoltre, alle illuminanti riflessioni di PAVARINI, *Governare la penalità. Struttura sociale, processi decisionali e discorsi pubblici sulla pena*, Bologna, 2013, relative alla gestione della criminalità quale costo sociale e alla ideologia della «neutralizzazione» selettiva e preventiva.

²² Ancora FIORIO, *Quarant’anni di ordinamento penitenziario: bilanci e prospettive*, in *Quest. giust.*,

Emerge un quadro tutt'altro che rassicurante, ove anche organi per così dire "qualificati" come i garanti vengono guardati con sospetto, costretti ad annaspere tra le pieghe delle norme e le altalenanti decisioni delle Corti per dare piena effettività al ruolo cui sono chiamati.

Sembrano, in definitiva, affatto lontani i tempi in cui il legiferatore prenda contezza della propria funzione, abbandonando le prassi deleganti e veicolando gli eccessi dell'amministrazione²³.

FRANCESCO URBINATI

2015, 2, 51.

²³ Parla di «uso disinvolto del potere discrezionale concesso alle autorità amministrative» SCACCIANOCE, *Diritto al colloquio tra Garante e detenuto*, cit., 13.