

# ***I COLLOQUI VISIVI DEI DETENUTI E DEGLI INTERNATI***

*di Giuseppe Melchiorre Napoli*

*Sommario: 1) La disciplina normativa; 2) Le persone ammesse ai colloqui; 3) Modalità di svolgimento del colloquio; 4) Frequenza; 5) Procedura per il rilascio dei permessi di colloquio; 6) La disciplina derogatoria dell'art.41 bis; 7) Le altre tipologie di colloquio.*

## ***1) LA DISCIPLINA NORMATIVA***

### **1.1 COLLOQUI E PRINCIPI COSTITUZIONALI**

I colloqui visivi dei detenuti e degli internati con i familiari, i conviventi e le altre persone sono disciplinati dall'art.18 o.p. e dall'art.37 reg. es.. Come è stato correttamente osservato, si tratta di norme che danno concreta attuazione al diritto del detenuto a mantenere proficue relazioni familiari. Diritto espressamente sancito e tutelato dalla Costituzione (artt.29, 30, 31) e ribadito da numerose norme dell'ordinamento penitenziario (si pensi agli artt.28 e 45 e a tutte le norme che legano la concessione di determinati benefici penitenziari alla sussistenza di particolari situazioni familiari). In quanto espressione di principi fondamentali dell'ordinamento giuridico (che tutelano la famiglia e i minori), il diritto dei detenuti e degli internati al colloquio con i familiari non può essere negato e, semmai, limitato in presenza "di altri interessi costituzionalmente garantiti". Peraltro, la negazione del diritto al mantenimento delle relazioni familiari si porrebbe in contrasto con il senso d'umanità che deve presidiare l'esecuzione delle pene detentive (art.27, comma III, Cost.).

Ma la disciplina dei colloqui visivi trova fondamento costituzionale anche nel principio rieducativo, sancito dall'art.27, comma III. La rieducazione, quale criterio modale dell'esecuzione della pene detentive(Romano), si attua attraverso lo svolgimento di un trattamento che si avvale, principalmente, dell'istruzione, del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e che mira ad agevolare i contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia (art.15 o.p.). La concreta realizzazione di questi "elementi del trattamento" può richiedere che il detenuto e l'internato entri in contatto (attraverso colloqui visivi) con persone esterne all'organizzazione penitenziaria (e diverse dai congiunti e dai conviventi), da autorizzare ai sensi dell'art.18 o.p e dell'art.37, comma I, reg. es.. In tali casi, è proprio il principio costituzionale della "tendenza rieducativa della

pena” (che rende doverosa l’attività di trattamento dell’amministrazione penitenziaria) a fondare la disciplina legislativa e a riconoscere un diritto dei detenuti e degli internati ai colloqui visivi, che può essere negato solo in presenza di “altri interessi costituzionalmente garantiti”.

In ogni caso, la disciplina dei colloqui visivi dovrebbe essere in linea con i principi posti, dall’art.15 della Costituzione, a tutela della libertà e della segretezza di ogni forma di comunicazione. Sotto tale profilo, l’attribuzione del potere decisionale ad una autorità amministrativa (art.18, comma VIII, ultima parte, o.p., limitatamente alla fase processuale successiva alla pronuncia della sentenza di primo grado), da esercitare secondo i criteri indicati da una fonte normativa subordinata (art.37, D.p.r. n.230 del 2000), è in contrasto con la regola in base alla quale soltanto l’autorità giudiziaria può, con atto motivato e con le garanzie stabilite dalla legge, limitare l’esercizio del diritto all’inviolabilità di ogni forma di comunicazione.

## **1.2 QUESTIONI INTERPRETATIVE**

La materia dei colloqui visivi, come regolata dall’art.18 o.p. e dall’art.37 reg. es., pone alcuni particolari problemi interpretativi in ordine alla delimitazione delle categorie di soggetti ammesse ai colloqui, alle modalità di svolgimento e alla frequenza di essi, all’individuazione dell’autorità competente ad emettere il provvedimento di autorizzazione; alla forma e alla ricorribilità di tale provvedimento.

## **2) LE PERSONE AMMESSE AI COLLOQUI**

### **2.1 LE FONTI NORMATIVE**

Le persone che possono essere ammesse ai colloqui con i detenuti e gli internati sono espressamente indicate dall’art.18, comma I e III, o.p. e dall’art.37, comma I, reg. es. In base al primo articolo (18 o.p.), “i detenuti e gli internati sono ammessi ad avere colloqui (e corrispondenza) con i congiunti e con altre persone, anche al fine di compiere atti giuridici” (comma I), riservandosi “particolare favore ai colloqui con i familiari” (comma III). In applicazione del principio enunciato dalla norma di legge, l’art.37, comma I, del regolamento es. stabilisce che “i colloqui con persone diverse dai congiunti e dai conviventi sono autorizzati quando ricorrono ragionevoli motivi”.

Le due norme, dunque, individuano le seguenti categorie di soggetti che possono essere ammesse ai colloqui con i detenuti e gli internati: i congiunti, i familiari, i conviventi, le altre persone (diverse dai congiunti e dai conviventi) quando ricorrono ragionevoli motivi. Tuttavia, l’esatta delimitazione di tali categorie è rimessa all’interprete.

### **2.2 CONGIUNTI E FAMILIARI**

Nell’individuazione delle persone che possono essere ammesse ai colloqui l’art.18 o.p. fa riferimento, in modo distinto, ai “congiunti” (I comma) e ai “familiari” (III comma), accordandosi a questi ultimi maggior favore. Nel silenzio della legge e del regolamento, ci si chiede se le due locuzioni siano utilizzate con significati diversi o “in maniera equivalente”. La dottrina prevalente e l’amministrazione penitenziaria (circolare n.3478 del

1998) ritengono che, ai fini della disciplina dei colloqui, i due termini abbiano identico significato.

In particolare, pur ritenendosi che le due espressioni potrebbero avere significati diversi (in quanto il termine "congiunti" farebbe riferimento alle persone legate da un rapporto di parentela o di affinità, mentre il termine "familiari" indicherebbe i congiunti conviventi), si conclude che "la legge e il (vecchio) regolamento utilizzano promiscuamente le due espressioni, con accezioni sostanzialmente equivalenti".

In effetti, tale opzione interpretativa appare obbligata e trova fondamento nell'art.37 del nuovo reg. es. (ma anche negli artt.39, 62, 63) che, riservando un identico trattamento giuridico ai congiunti e ai conviventi, non menziona i familiari (se non nel comma XI, che tuttavia pone una regola che non attiene, in senso stretto, alla disciplina dei colloqui). Contraria alla lettera della norma (oltre che inutile) sarebbe, invece, la tesi di una tripartizione, in cui vi sarebbe la categoria dei congiunti" (parenti e affini non conviventi), quella dei conviventi (le altre persone che coabitavano con il ristretto prima della detenzione e dell'internamento) e la categoria dei "congiunti conviventi" (parenti e affini che coabitavano con il detenuto, cioè i familiari ai sensi dell'art.18, comma III, o.p.).

Stabilita, dunque, l'equivalenza tra i termini "congiunti" e "familiari" si è posto il problema della corretta delimitazione di tale categoria di persone. E, a tal fine, si è fatto ricorso alla disciplina del codice penale, ritenendo la nozione di "congiunti e familiari" sovrapponibile a quella di "prossimi congiunti" di cui all'art.307 del c.p.<sup>1</sup> (in tal senso, circolare D.A.P. n. 2656/5109 del 15 gennaio 1980). Questa soluzione è stata criticata dalla stessa amministrazione penitenziaria (cir. n.3478 cit.), sulla base di argomenti difficilmente superabili.

Anzitutto, si è rilevato che l'eccessiva restrizione della categoria (determinata dall'applicazione dell'art.307 c.p.) sarebbe in contrasto con la stessa norma del codice penale che, "espressamente, circoscrive l'applicabilità dell'art.307 c.p. alla sola legge penale", senza possibilità alcuna di applicazione analogica (giurisprudenza costante). Inoltre, si è sottolineato che, se il legislatore del 1975 avesse voluto determinare la categoria dei "familiari e dei congiunti" attraverso un rinvio all'art.307 c.p., lo avrebbe fatto esplicitamente. In assenza di tale rinvio espresso e data l'impossibilità di una applicazione analogica, l'art.307 c.p. non può costituire valido riferimento normativo, al fine di delimitare l'ambito d'applicazione dell'art.18 o.p.

Ad analoga conclusione giunge l'amministrazione, in riferimento alla nozione di "famiglia anagrafica". L'art.4 del D.P.R n. 223 del 30 maggio 1989, difatti, stabilisce che, agli effetti anagrafici, per famiglia si intende "quell'insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune". Si tratta di una nozione troppo restrittiva, basata sul requisito della convivenza, che escluderebbe dai colloqui e dalle telefonate i familiari non conviventi (come ad esempio i genitori e i fratelli).

Al fine di delimitare la categoria dei familiari (congiunti) è necessario individuare, nell'ordinamento giuridico, quelle norme che, ponendo regole generali, siano applicabili anche alla materia dei colloqui. E tali norme sono facilmente reperibili nel codice civile

---

<sup>1</sup> "Agli effetti della legge penale s'intendono per "prossimi congiunti" gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, i fratelli, le sorelle, gli affini nello stesso grado, gli zii ed i nipoti: nondimeno, nella denominazione di "prossimi congiunti" non si comprendono gli affini, nel caso in cui il coniuge sia morto e non vi sia prole".

che, agli art.74 e ss., disciplina compiutamente la materia della parentela e quella dell'affinità. In tal modo, è possibile individuare una nozione giuridica di "familiari" (e congiunti) che sembra rispecchiare il senso che a tali termini è assegnato dalla sociologia e dal sentire comune. Così, "agli effetti della normativa penitenziaria, andrebbero considerati congiunti o familiari, oltre al coniuge, le persone fra loro legate da vincoli di parentela o di affinità", entro il limite del sesto grado (artt.74 e ss. c.c.).

La stessa amministrazione penitenziaria, con la circolare del 1998 cit., è giunta a tale conclusione, affermando che "in senso sociologico, la famiglia è un gruppo sociale o una unità fondamentale dell'organizzazione sociale, caratterizzato dalla residenza comune, dalla cooperazione economica e dalla riproduzione"; mentre, nel linguaggio comune, il termine famiglia assume un senso più vasto ed è inteso "come l'insieme di tutti coloro che sono legati da un vincolo di parentela o di matrimonio, ma anche i figli naturali, gli adottivi e gli affiliati". Ed allora, combinando i due significati, può dirsi che la locuzione familiari (e congiunti, data l'equivalenza) indica l'esistenza di un rapporto di parentela, ovvero "il rapporto che esiste tra tutti quei soggetti legati da un *affectio* familiare equiparabile alle categorie civilistiche dei parenti (in linea retta e collaterale) e degli affini".

Ma l'applicazione degli artt.74 e ss. c.c. comporterebbe "un eccessivo ampliamento dei soggetti legittimati" ai colloqui, per cui l'amministrazione penitenziaria (circ. n.3478 cit.) individua un criterio più restrittivo, stabilendo che i termini "familiari" e "congiunti", usati dalla normativa penitenziaria, si riferiscano ai parenti e agli affini **entro il quarto grado**. Solo ai colloqui con queste persone l'art.18 o.p. accorda particolare favore e, solo queste persone, "sono immediatamente legittimati al colloquio", possono ottenerne il prolungamento della durata o la deroga al limite di partecipazione in non più di tre (art.37, commi I e X, reg. es.). Mentre i parenti o affini oltre il quarto grado potranno accedere ai colloqui (come le persone estranee alla famiglia), soltanto qualora ricorrano ragionevoli motivi (art.37, comma I, reg. es.) e ad essi non si applicheranno le norme regolamentari che fanno espresso riferimento ai congiunti.

La categoria dei "familiari e congiunti" è ristretta ulteriormente, "con esclusivo riferimento" ai detenuti inseriti nelle sezioni di Alta Sicurezza (istituite con la circolare Dap n.3359/5809 del 1993) o sottoposti al regime di cui all'art.41-*bis* o.p.. Data la loro maggiore pericolosità, l'amministrazione penitenziaria ha stabilito che sono immediatamente legittimati ai colloqui i parenti e gli affini sino al **terzo grado**. Anche per questi detenuti, le persone estranee alla famiglia, i parenti o gli affini oltre il terzo grado di parentela saranno ammessi ai colloqui con autorizzazione, subordinata alla sussistenza di "ragionevoli motivi" o, nel caso previsto dall'art.41 *bis*, comma II *quater* lett. *b*, "di casi eccezionali, determinati, volta per volta".

Si potrebbe dubitare sulla correttezza delle restrizioni operate dall'amministrazione penitenziaria con la circolare del 1998. Si tratta, difatti, di una scelta che contrasta con le uniche norme del sistema giuridico applicabili alla materia dei colloqui (artt.74 e ss. c.c.). La scelta, invece, appare conforme ai principi costituzionali, in base ai quali, una volta tutelati i rapporti con i congiunti più prossimi (per i quali i limiti del quarto e del terzo grado appaiono congrui), con i congiunti conviventi (senza limite di grado) e con le altre persone conviventi (senza necessità di vincolo di parentela), i rapporti con gli altri

congiunti (oltre il quarto o terzo grado e non conviventi) al pari dei rapporti con altre persone (né congiunti né conviventi) troveranno tutela se non contrastanti con altri interessi meritevoli di protezione.

In ogni caso, è evidente come l'art.37 reg. es. si muova nel senso di una piena tutela del diritto al mantenimento di corrette relazioni familiari. E la tutela di tale diritto impone all'amministrazione penitenziaria di attivarsi, qualora risulti che i familiari non mantengano rapporti con il detenuto o l'internato. In tal caso, (art.37, comma XI, reg. es.), la direzione ne fa segnalazione all'Uepe per gli opportuni interventi.

### **2.3 I CONVIVENTI**

Non prevista dall'art.18 o.p., la categoria dei conviventi è contemplata dall'art.37 reg. es.. La norma mira a tutelare tutti quei particolari rapporti affettivi di convivenza, che fuoriescono dallo schema rigido (normativamente fissato) della parentela e dell'affinità. E tale tutela si spinge sino al punto di equiparare la categoria dei "conviventi" a quella dei "congiunti" (parenti e affini sino al quarto o terzo grado). In particolare, i conviventi (come i congiunti) sono immediatamente legittimati ai colloqui (comma I) e ad essi si applicano le norme che consentono il prolungamento della durata del colloquio e la deroga al limite massimo di (tre) persone che possono parteciparvi (comma X).

A chiarire la nozione giuridica di convivenza, è intervenuta la citata circolare del 1998, secondo la quale sono conviventi "le persone che coabitavano col detenuto prima della carcerazione, senza attribuire nessuna rilevanza all'identità del sesso o alla tipologia dei rapporti concretamente intrattenuti con il detenuto (*more uxorio*, di amicizia, di collaborazione domestica, di lavoro alla pari, ecc.)<sup>2</sup>. Ai fini dell'accertamento dello stato di pregressa convivenza con il detenuto e con l'internato, saranno necessarie le informazioni provenienti dall'autorità di pubblica sicurezza e dagli U.e.p.e. (Uffici locali per l'esecuzione penale esterna).

### **2.4 COLLOQUI CON ALTRE PERSONE (I RAGIONEVOLI MOTIVI)**

Oltre alla categoria dei "congiunti e familiari", l'art.18, comma I, o.p. individua, attraverso la clausola generale "altre persone", un'altra categoria di soggetti, che possono essere ammesse ai colloqui con i detenuti e gli internati. Si tratta, però, di persone che lo stesso art.18 o.p. pone su un piano diverso da quello dei "familiari", accordando soltanto a questi ultimi particolare favore (comma II). Tale diversità di regime giuridico è regolata dall'art.37 reg. es., il cui primo comma stabilisce che "i colloqui con persone diverse dai congiunti e dai conviventi sono autorizzati quando ricorrono ragionevoli motivi. (o, "salvo

---

<sup>2</sup> Si è posto nella prassi il caso di soggetti conviventi in due luoghi diversi con due donne. A riguardo, il Nucleo di sostegno del Provveditorato regionale della Toscana, ha ritenuto che, "quando vi siano più conviventi e non vi siano figli che permettano di individuare con chiarezza i rapporti di paternità e maternità", dovrà applicarsi "il principio della monogamia sancita dall'ordinamento dello Stato italiano", per cui "qualora il detenuto abbia rapporti frequenti e continuativi con una convivente, non possa essere autorizzato ad averne con un'altra convivente, se non in forma eccezionale". Di diverso avviso Carlotta Bargiacchi, secondo cui "questa interpretazione risulta oltremodo restrittiva e in contrasto con l'interpretazione fornita dalla circolare Dap".

casi eccezionali”, nell’ipotesi di cui all’art.41 bis, comma II *quater* lett. *b*, o.p.). Mentre, in base al comma X, le norme sul prolungamento della durata del colloquio e sulla deroga al limite di persone che possono parteciparvi, si applicano ai soli ai congiunti e ai conviventi, con esclusione delle altre persone di cui all’art.18, comma I, o.p. e 37, comma I, reg. es..

Ed allora, intanto le persone diverse dai congiunti e dai conviventi potranno essere ammesse ai colloqui con i detenuti e gli internati, in quanto ricorrano “ragionevoli motivi”. E, al fine di guidare l’esercizio del potere discrezionale di ammissione ai colloqui attribuito ai direttori (per gli imputati e gli internati, dopo la sentenza di primo grado), l’amministrazione penitenziaria (circolare del 1998, cit) ha individuato alcuni criteri guida. Così, nella valutazione dei ragionevoli motivi, si dovranno contemperare “il legittimo interesse del detenuto e dell’internato a mantenere rapporti con il mondo esterno, anche ai fini della loro risocializzazione, con l’esigenza di evitare che attraverso tali colloqui possano anche indirettamente essere favoriti collegamenti illeciti“. E’ opportuno, dunque, che prima della decisione vengano assunte le necessarie informazioni.

A riguardo, si distingue tra la categoria dei parenti e degli affini oltre il quarto grado (terzo, per le ipotesi particolari) e quella delle “altre persone”. Per i primi “sarà utilizzato un criterio di maggiore favore” e le relative informazioni potranno essere fornite indifferentemente dalle forze dell’ordine o dall’Uepe. Per i secondi, saranno necessarie le informazioni provenienti dalle autorità di pubblica sicurezza.

In ordine al contenuto sostanziale dei “ragionevoli motivi”, si è stabilito che esso potrà essere il più vario possibile, purché legato alle relazioni affettive, di studio e di lavoro”. A tal fine, si dovranno valutare “le situazione personali dei singoli ristretti, tanto più se considerate nei programmi di trattamento o comunque conosciute dagli operatori”. Particolare tutela è riservata: alle “relazioni affettive che danno vita a rapporti costruttivi e strutturati” (si pensi ai rapporti tra fidanzati), l’esistenza dei quali sarà accertata avvalendosi degli U.e.p.e; ai colloqui di studio e di lavoro; ai colloqui con gli operatori socio-sanitari delle strutture e dei servizi assistenziali territoriali, al fine di mantenere la continuità di programmi terapeutici o di trattamento educativo-sociale istituzionalmente svolti; ai colloqui con i rappresentanti delle comunità terapeutiche, se non altrimenti legittimati (artt.17 e 78 o.p).

### ***3) MODALITA’ DI SVOLGIMENTO DEL COLLOQUIO***

#### **3.1. IL REGOLAMENTO DEL 2000**

Le modalità di svolgimento del colloquio sono compiutamente regolate dall’art.37 del regolamento di esecuzione. La legge del 1975, all’art.18, comma II, invece, si limita a stabilire che “i colloqui si svolgono in appositi locali, sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia”.

In base a tale norma, la giurisprudenza di legittimità (Cass. I, n.1905/92) ha stabilito che l'intercettazione, ai fini delle indagini, dei colloqui dei detenuti e degli internati con i familiari e le altre persone (art.18, comma I, o.p.) sia consentita, a pena di inutilizzabilità, solo se debitamente autorizzata nelle forme di legge.

La legge, dunque, pone un principio che fonda la disciplina di dettaglio contenuta nel regolamento esecutivo. In particolare, l'**art.37**, comma V, prevede che i colloqui si svolgano in locali senza mezzi divisorii o all'aperto. La regola dell'assenza dei mezzi divisorii può essere derogata solo se ricorrono particolari ragioni sanitarie o di sicurezza, in tal caso è possibile disporre che il colloquio si svolga in locali interni, muniti di mezzi divisorii.

Inoltre, la direzione può consentire che il colloquio si svolga in un locale distinto, qualora ricorrano speciali motivi (tra i quali rientrano "alcune condizioni che riguardano sia il visitatore sia il detenuto: si pensi, ad esempio, all'età, a particolari stati emotivi, ad eventi familiari positivi o negativi; ma la norma consente di valorizzare tante altre situazioni"). Peraltro, in base al comma VII, per i detenuti e gli internati infermi i colloqui possono avere luogo nell'infermeria.

In ogni caso, il colloquio si svolge sotto il controllo a vista del personale di custodia (comma V). Controllo che, da un lato, deve garantire la riservatezza del colloquio e, dall'altro, assicurare che ognuno tenga un corretto contegno. A riguardo, il comma IV, stabilisce che "nel corso del colloquio deve essere mantenuto un comportamento corretto e tale da non recare disturbo ad altri. In caso contrario, il personale preposto al controllo sospende dal colloquio le persone che tengono un comportamento scorretto e molesto, riferendo al direttore, il quale decide sull'esclusione". E sempre a tutela del corretto svolgimento dei colloqui, è previsto (comma X) che, a ciascun colloquio con il detenuto o con l'internato possono partecipare non più di tre persone, prevedendosi una possibilità di deroga quando si tratti di congiunti o conviventi.

Mentre, a tutela dell'ordine e della sicurezza dell'istituto penitenziario, è posta la norma (comma III) secondo la quale "le persone ammesse al colloquio sono identificate e sottoposte a controllo, con le modalità previste dal regolamento interno, al fine di garantire che non siano introdotti nell'istituto strumenti pericolosi o altri oggetti non ammessi". Peraltro (comma II) per i colloqui con gli imputati sino alla pronuncia della sentenza di primo grado, coloro che intendono svolgere il colloquio con il detenuto o l'internato devono presentare al personale di custodia il permesso rilasciato dall'autorità giudiziaria. Del colloquio con qualsiasi tipologia di detenuti o internati si fa annotazione in un apposito registro, indicando gli estremi del permesso (comma XI).

### **3.2. PARTICOLARI MODALITÀ DI SVOLGIMENTO**

L'art.37, comma II, reg. es. consente alle direzioni degli istituti penitenziari di attrezzare aree esterne ("spazi all'aperto"), per lo svolgimento dei colloqui. In tal modo, è possibile attenuare i traumi che potrebbero derivare dal contatto con la struttura penitenziaria (si

pensi agli effetti sulla psiche dei bambini e degli anziani). Ed è proprio valorizzando tale norma, che l'amministrazione penitenziaria incentiva la realizzazione di apposite "*aree verdi*" (o di ludoteche, per bambini). A tal fine, la circolare del 1998 n.3478, sottolinea che, salvo la sussistenza di motivi ostativi legati all'ordine, alla sicurezza e alla disciplina degli istituti, "non vi è alcuna ragione ordinamentale che impedisca lo sviluppo delle aree verdi come modalità generalizzata di svolgimento dei colloqui e che veda la partecipazione di tutto il nucleo familiare o di altre persone che abbiano un vincolo significativo". Qualora, tuttavia, vi siano limiti strutturali e organizzativi, si dovranno privilegiare i colloqui dei detenuti con i figli minori (salvaguardando in primo luogo il rapporto bambino - genitore), ma anche quelli con genitori anziani.

Altra norma regolamentare, che presta particolare attenzione alla tutela delle relazioni familiari, attraverso la previsione di peculiari modalità di contatto tra detenuto e congiunti ammessi ai colloqui, è *l'art.61, comma II*. E' disposto che la direzione degli istituti e l'U.e.p.e. dedichino particolare attenzione ad affrontare la crisi conseguente all'allontanamento del soggetto dal nucleo familiare, a rendere possibile il mantenimento di un valido rapporto con i figli, specie in età minore, e a preparare la famiglia, gli ambienti prossimi di vita e il soggetto stesso al rientro in società. A tal fine, il direttore dell'istituto, secondo le specifiche indicazioni del gruppo di osservazione, può autorizzare (oltre a colloqui aggiuntivi) la visita da parte delle persone ammesse ai colloqui, con il permesso di trascorrere parte della giornata insieme a loro, in appositi locali o all'aperto, e di consumare un pasto in compagnia. Restano ferme le modalità esecutive previste dall'art.18, comma II, o.p., per cui l'incontro si svolge sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia.

Con la circolare n.3520/5970 del 2000, l'amministrazione penitenziaria ha precisato l'ambito applicativo dell'art.61 reg. es.. Così, in ordine alla necessità di "affrontare la crisi conseguente all'allontanamento dal nucleo familiare", si richiedono accurati accertamenti sulla realtà familiare e soprattutto sul sopravvenire di una situazione di crisi causata dall'allontanamento del soggetto. Circa la possibilità di mantenere un valido rapporto con i figli specie in età minore, si sottolinea che i colloqui aggiuntivi e le particolari modalità di visita devono rendere possibile non un rapporto qualsiasi, ma un rapporto che sia valido, da apprezzare secondo il senso comune, tenendo conto delle molteplici circostanze. In merito al terzo motivo che consente l'applicazione dell'art.61 reg. es. (preparare la famiglia, l'ambiente di vita - si pensi al prossimo datore di lavoro - e il soggetto al rientro nel contesto sociale), si chiarisce che i colloqui aggiuntivi e le particolari modalità di visita possono essere concessi nel tempo prossimo alla scarcerazione per fine pena o per ammissione a misure alternative.

In ordine alle particolari modalità di svolgimento dei colloqui, va ricordata una pronuncia della Corte cassazione (sez. I, 15 maggio 1992, n.1524) che ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt.18, comma II, e 30 ter o.p.(in riferimento agli artt.3, 13, 27, 29, 31 e 32 Cost.) nella parte in cui non "prevedono la concessione di permessi premio tra trascorrere in carcere" (nel caso esaminato dalla Corte, il ristretto, in alternativa al permesso premio, aveva chiesto di incontrare, in condizione di detenzione, la moglie).



## 4) FREQUENZA

### 4.1. LA DISCIPLINA DEL NUOVO REGOLAMENTO ESECUTIVO

Il numero dei colloqui visivi (e delle telefonate), concessi ai detenuti e agli internati, è stabilito dal regolamento di esecuzione. Nulla, invece, è previsto dalla legge, circostanza questa che ha fatto dubitare della legittimità di alcune norme restrittive contenute nel regolamento stesso.

Secondo l'art.35 del regolamento esecutivo del 1976, i detenuti o gli internati potevano fruire di un colloquio alla settimana. Frequenza che fu portata a 4 colloqui al mese dal D.P.R n.421 del 10 luglio 1985. Con lo stesso decreto, inoltre, fu introdotto l'istituto dei colloqui premiali, attribuendosi al direttore dell'istituto il potere di concedere agli imputati (che avessero tenuto regolare condotta) e ai detenuti e gli internati (che avessero collaborato attivamente all'osservazione scientifica della personalità ed al trattamento rieducativo) la fruizione di due ulteriori colloqui mensili e di due telefonate.

Il nuovo regolamento ha modificato la precedente disciplina relativa al numero dei colloqui.. L'art.37, difatti, ha soppresso l'istituto dei "colloqui premiali", e (nel comma VIII) ha elevato il numero dei colloqui a *sei al mese* (mantenendo a quattro quelli per i detenuti o internati per i reati previsti dal primo periodo del comma I dell'art.4 *bis* o.p.). Si tratta, dunque, di sei colloqui ordinari, da concedersi senza possibilità alcuna di valutazione discrezionale da parte dell'amministrazione.

Tuttavia, in casi particolari, il limite di sei colloqui al mese può essere superato. E' prevista, infatti, la possibilità di concedere colloqui anche fuori dai limiti precedenti, quando il detenuto sia gravemente infermo; quando il colloquio si svolga con prole di età inferiore ai 10 anni; ovvero quando ricorrono particolari circostanze (art.37, comma IX, Reg. Esec.). A chiarire taluni dubbi interpretati che poneva la norma, è intervenuta una circolare del D.a.p. (n.3533/5983 del 3.11.2000), precisando che i casi ulteriori di concessione dei colloqui, previsti dal comma IX, si applicano ad entrambe le ipotesi previste dal comma VIII (sia ai ristretti per reati comuni sia per delitti previsti dalla prima parte del comma I dell'art.4 *bis* o.p.). Inoltre, la locuzione "particolari circostanze", che fonda una delle tre ipotesi di concessione di colloqui ulteriori, fa riferimento a tutte quelle situazioni che, sulla scorta del senso comune, si appalesano particolari e quindi non generali (quali possono derivare da contingenze di tempo, di luogo, di persone, di momento di vita). In tal caso, il provvedimento di ammissione al beneficio deve essere adeguatamente motivato.

Un'ulteriore ipotesi di concessioni di colloqui oltre quelli previsti dall'art.37, comma VIII, reg. es., è regolata dall'**art.61, comma II, reg. es.** Si tratta di colloqui che possono essere concessi solo in presenza delle specifiche circostanze individuate dallo stesso articolo (per affrontare la crisi conseguente all'allontanamento del soggetto dal nucleo familiare; per mantenere un valido rapporto con i figli minori; per preparare il rientro nel contesto sociale). L'art.61, però, non sembra applicabile agli imputati prima della pronuncia della sentenza di primo grado, in quanto la norma attribuisce espressamente il potere di concedere colloqui ulteriori al solo direttore. Peraltro, considerato che il direttore decide secondo le specifiche indicazioni del gruppo di osservazione, la norma sembrerebbe applicabile soltanto ai condannati e agli internati, solo per i quali è possibile l'intervento del G.o.t.. Di diverso avviso

l'amministrazione penitenziaria che, con la circolare n.3520/5970 del 2000, ha stabilito che trova applicazione l'art.18, comma VIII, o.p., dunque anche i colloqui ulteriori previsti dall'art.61, comma II, reg. es. potrebbero essere concessi agli indagati e agli imputati dall'autorità giudiziaria che procede, fino alla pronuncia della sentenza di primo grado.

Con la stessa circolare, l'amministrazione penitenziaria ha precisato che la norma in questione si applica a tutti i detenuti (sia comuni sia ristretti per i reati previsti dall'art.4 bis, comma I, prima parte, o.p.), stabilendo, inoltre, che dato il suo carattere derogatorio essa non può trovare applicazione né analogica né estensiva.

L'art.37 reg. es. ha anche modificato la disciplina della durata del colloquio. Secondo il comma X, difatti, il colloquio ha la durata massima di un'ora. Ma la durata del colloquio con congiunti o conviventi può essere prolungata in due casi. Primo: in considerazione di eccezionali circostanze. Secondo: nei casi in cui questo si svolga con familiari e conviventi residenti in un comune diverso da quello in cui ha sede l'istituto. In tale ipotesi, il colloquio è comunque prolungato sino a due ore. Tuttavia, il prolungamento non può essere ammesso se il detenuto ha usufruito del colloquio nella settimana precedente, e comunque se risulta incompatibile con le esigenze organizzative dell'istituto

Inoltre (comma XIII), “nei confronti dei detenuti che svolgono attività lavorativa articolata su tutti i giorni feriali, è favorito lo svolgimento dei colloqui nei giorni festivi, ove possibile”. L'inciso finale (“ove possibile”) subordina l'applicazione della norma ad una valutazione discrezionale della direzione, che terrà conto delle particolari esigenze organizzative dell'istituto.

#### **4.2. REGIME DIFFERENZIATO (ART.4 bis O.P.)**

Il limite generale di sei colloqui mensili non si applica ai detenuti e agli internati per uno dei reati previsti dal primo periodo dell'art.4 bis o.p.. Il comma VIII dell'art.37 del nuovo reg. es., difatti, dispone che “quando si tratta di detenuti o internati per uno dei delitti previsti dal primo periodo del primo comma dell'art.4 bis della legge e per i quali si applichi il divieto di benefici ivi previsto, il numero dei colloqui non può essere superiore a *quattro al mese*”.

Presupposto per l'applicazione di tale limite è che il detenuto o l'internato sia ristretto in carcere a seguito di condanna definitiva o di ordinanza che dispone la custodia cautelare per uno dei reati previsti dalla prima parte dell'art.4 bis o.p. (non si applicherà, invece, nel caso in cui il soggetto sia detenuto o internato per altro e indagato a piede libero per uno dei reati di cui all'art.4.bis, primo periodo).

E' necessario inoltre, che il detenuto e l'internato per uno dei reati in questione siano sottoposti al divieto di concessione di benefici. Dunque, il limite dei quattro colloqui non opererà (e si applicherà la regola dei sei colloqui) nei casi, previsti dall'art.4 bis. di collaborazione ai sensi dell'art.58 ter o.p., di collaborazione irrilevante e di collaborazione impossibile.

Si pone anche in riferimento al limite di cui all'art.37 comma VIII, la questione sulla scissione del cumulo (materiale o giuridico) di pene, qualora solo alcune condanne siano state riportate per uno dei reati previsti dall'art.4 bis, comma I, prima parte, o.p. In ordine al cumulo materiale operato dal P.M

(art.80 c.p.), è pacifico che si debba considerare scontata per prima la pena che ha effetti pregiudizievoli per il condannato, con conseguente venire meno di tali effetti (nel nostro caso, ammissione a sei colloqui). In ordine al cumulo giuridico (derivante da condanna per reato continuato; art.81 comma II, c.p.), vi sono posizioni contrastanti tra chi sostiene che il reato continuato debba considerarsi sempre unico reato, senza possibilità di scissione del cumulo (sicché gli eventuali effetti pregiudizievoli si produrranno sino al termine della pena), e chi ritiene applicabile la regola della scissione, sempre in applicazione del principio del *favor rei*. Quest'ultima posizione è dominante in dottrina.

#### **4.3 (segue) DUBBI DI LEGITTIMITA'**

In ordine all'art.37, comma VIII, che pone limitazioni al numero di colloqui mensili, e all'art.39, comma II, che pone limiti alla corrispondenza telefonica, nel caso di detenuti o internati per uno dei reati previsto dalla prima parte dell'art.4 *bis* o.p., è sorto un aspro dibattito giurisprudenziale e dottrinario circa la loro legittimità.

**Tesi dell'illegittimità<sup>3</sup>**) La tesi dell'illegittimità delle norme regolamentari (con conseguente loro disapplicazione, ai sensi dell'art.5 della legge 20 marzo 1865 n.2248) si fonda su numerosi argomenti. Anzitutto, si ritiene che, con tali norme, "il nuovo regolamento (in contrasto con le sue stesse finalità, espresse nella relazione di accompagnamento) introduce una disparità di trattamento che non trova alcuna giustificazione nella legge, comportando un notevole peggioramento della disciplina precedente per i detenuti condannati per i reati di cui all'art.4 *bis*".

In secondo luogo, si evidenzia che gli artt.1, comma II, 3 e 4 o.p., riconoscono e tutelano una serie di posizioni soggettive legate al trattamento penitenziario, senza consentire alcuna differenziazione tra detenuti. E in tale ambito è da ricondurre la materia dei colloqui e della corrispondenza telefonica con i familiari. Difatti, "l'agevolazione dei rapporti con la famiglia è uno degli elementi del trattamento (art.15 o.p.), e come tale, costitutivo di un diritto in capo ai detenuti, diritto al trattamento e ai suoi elementi, che deve essere uguale per tutti" Principio, questo, che, in quanto fissato dalla legge, non può essere derogato da una norma subordinata di natura regolamentare

Inoltre, si sottolinea che, quando l'ordinamento penitenziario ha voluto differenziare l'applicazione dei diritti del detenuto, l'ha fatto espressamente con norma di legge, in relazioni a particolari e comprovate esigenze legate all'ordine e alla sicurezza degli istituti o all'ordine e alla sicurezza pubblica e per periodi di tempo determinati, rimettendo all'Amministrazione il compito di valutare la sussistenza delle specifiche esigenze nel caso concreto (si pensi all'art.14 *bis*, istitutivo del regime di sorveglianza particolare e all'art.41 *bis*, che prevede la sospensione delle normali regole di trattamento in casi eccezionali di rivolta o di altre grave situazioni che possa compromettere la sicurezza e l'ordine pubblico).

In conclusione, "la materia dei rapporti con la famiglia è una di quelle sfere riguardanti i diritti fondamentali delle persone detenute, in cui non possono farsi restrizioni, se non quando la legge autorizza gli interventi stessi, determinandone le condizioni". Quindi le

---

<sup>3</sup> La tesi dell'illegittimità è stata sostenuta dal magistrato di sorveglianza di Firenze, dott. Margara.

previszioni introdotte dal nuovo regolamento sono illegittime e vanno disapplicate perché non previste dalla legge; indipendenti da specifici motivi giustificativi, stabiliti senza alcuna limitazione temporale e senza attribuire all'amministrazione il potere di valutare i singoli casi.

**Tesi legittimità)** La legittimità delle disposizioni regolamentari, invece, è stata, sostenuta dalla Corte di Cassazione, secondo cui “le disposizioni limitative dei colloqui che riguardano i detenuti sottoposti al regime carcerario di cui all’art.4 *bis* dell’ordinamento penitenziario, previste dall’art.37, comma VIII, e 39, comma II, del Dpr n.230 del 2000, sono pienamente legittime e si integrano con il regime differenziato stabilito, per esigenze di sicurezza pubblica, nei confronti di quei reclusi che, in relazione al titolo di reato, si presumono particolarmente pericolosi” (Cass I, 13079/2002; nello stesso senso Cass. SS. UU. 10.6.2003).

Prima che prendesse posizione la giurisprudenza di legittimità, la questione era stata affrontata dal D.a.p.. L'amministrazione penitenziaria aveva sostenuto la legittimità degli artt.37 e 39 reg. es. sulla base dell'esistenza “nel sistema penitenziario di un principio generale di diversificazione in concreto del regime detentivo, (diversa da quella ammessa eccezionalmente dalla legge agli articoli 14-*bis* e 41 *bis*)” fondato sull’art.4 *bis* o.p.. Le norme regolamentari, dunque, avrebbero soltanto la funzione di “specificare, a livello regolamentare, la volontà legislativa di restringere, per determinati soggetti, la possibilità di tenere contatti con le organizzazioni criminali di appartenenza”. Peraltro, tale diversificazione viene meno con “la scelta del ristretto di collaborare con la giustizia o comunque di recidere i collegamenti con la criminalità organizzata”. In assenza di tale “percorso trattamentale, una differenziazione del regime detentivo non rimane priva di logica e di giustificazione giuridica”.

## ***5) PROCEDURA PER IL RILASCIO DEI PERMESSI DI COLLOQUIO***

### **5.1 AUTORITA' COMPETENTI**

Le autorità competenti ad autorizzare i colloqui con i detenuti e gli internati sono individuate dall’art.18, comma VIII, o.p.

**A)** Per gli imputati, fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, i permessi sono di competenza dell'autorità giudiziaria, ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'art.11. Norma, quest'ultima, che regola il riparto di competenza in ordine ai provvedimenti che autorizzano il trasferimento del ristretto in ospedali civili o luoghi esterni di cura, ove siano necessarie cure o accertamenti diagnostici che non possono essere apprestati dai servizi sanitari dell'istituto.

Tuttavia, l’art.11 o.p. è stato introdotto sotto la vigenza del vecchio codice di procedura penale. Con l'entrata in vigore del nuovo codice, che ha rimodulato le diverse fasi del procedimento, modificando l'organizzazione giudiziaria, si è posto il problema dell'individuazione delle autorità competenti ad emettere i provvedimenti di cui all’art.11 o.p.. La questione è stata normativamente risolta con

l'approvazione dell'art.240 norme. att. c.p.p., il cui ambito di applicazione è stato espressamente limitato ai provvedimenti previsti dall'art.11, comma II, o.p.

Insomma, ai fini dell'individuazione dell'autorità competente al rilascio dei permessi di colloquio, l'art.18, comma VIII, o.p. rinvia all'art.11, comma II, o.p. Ma quest'ultima norma, a seguito dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, non è più applicabile (si pensi, tra l'altro, che essa fa riferimento al giudice istruttore, organo non più previsto dal nuovo c.p.p.). Il comma II dell'art.11 o.p., però, è stato sostituito dall'art.240, comma I, norme. att. c.p.p. che attribuisce la competenza ad emanare il provvedimento di ricovero in luogo esterno di cura al giudice per le indagini preliminari, prima dell'esercizio dell'azione penale, e al giudice che procede, dopo tale momento e sino alla pronuncia della sentenza di primo grado. Tuttavia, l'art.240 limita espressamente il proprio ambito d'applicazione ai provvedimenti previsti dall'art.11, comma II, o.p. senza alcun riferimento all'art.18, comma VIII o.p. Si pone, quindi, il problema se l'art.240 norme. att. c.p.p. sia applicabile anche alla disciplina dei colloqui.

Risposta positiva dà la dottrina maggioritaria, secondo la quale il riparto di competenze disposto dall'art.240, comma I, norme att. c.p.p. deve considerarsi applicabile anche ai provvedimenti di autorizzazione ai colloquio. In tal modo, l'art.240 integra la disciplina di cui all'art.18, comma VIII, o.p.

Ed analoga è la posizione espressa dal Dap, (si veda la circolare del 3 aprile del 2000 n.3520/5970) secondo cui "la tutela delle posizioni soggettive dei detenuti, riflesso dei diritti aventi fondamento nella Costituzione, e connesse all'esecuzione di provvedimenti limitativi della libertà personale, deve essere assicurata attraverso modalità di natura giurisdizionale". Da qui, la conseguenza che "le richieste di colloqui presentate da detenuti, ristretti per un procedimento penale ancora nella fase delle indagini preliminari, sono trasmesse dalla direzione dell'Istituto al Giudice per le indagini preliminari che ha emesso l'ordinanza per la quale il detenuto è ristretto".

Diversa, invece, è la posizione di una parte della giurisprudenza di merito che, limitatamente al periodo precedente all'esercizio dell'azione penale, ha ritenuto competente il pubblico ministero, in quanto "*dominus* ed unico titolare delle indagini preliminari". La competenza del giudice per le indagini preliminari è stata esclusa sulla base dell'interpretazione del nuovo c.p.p., che, in questa materia, limita "le funzioni del G.i.p. al provvedimento di dilazione (per non più di 5 giorni; art.104, comma III, c.p.p.) del colloquio tra detenuto e difensore, mentre nessun potere gli riconosce in merito agli altri tipi di colloquio.

Peraltro, non va trascurato che, nella prassi giudiziaria, il rilascio dei permessi ai colloqui, prima dell'esercizio dell'azione penale, è effettuato dal P.M. che procede. E, in tal senso, si muove anche la delibera di approvazione del parere dell'ufficio studi espressa dal Csm nella seduta del 16.4.98 (in Bollettino del Csm, n.3-4-5 del 1998, 120).

**B)** Dopo la pronuncia della sentenza di primo grado i permessi di colloquio sono di competenza del direttore dell'istituto. Così dispone l'art.18, comma VIII, ultima parte, o.p.,

cui si aggiunge l'art.37, comma I, reg. es. che, con una formulazione più corretta, prevede che “i colloqui dei condannati, degli internati, e quelli degli imputati dopo la pronuncia della sentenza di primo grado sono autorizzati dal direttore dell'istituto”.

Introdotta con la legge n.663 del 1986, l'attribuzione della competenza al rilascio dei permessi di colloquio all'autorità amministrativa è stata criticata da chi vi ha visto un mutamento di rotta rispetto alla tendenza di presidiare con le garanzie della giurisdizione la fase dell'esecuzione della pena. E' evidente, inoltre, il contrasto con l'art.15 Cost., che attribuisce all'autorità giudiziaria il potere di limitare la libertà e la segretezza di ogni forma di comunicazione.

Nel caso in cui il soggetto sia ristretto in esecuzione di diversi titoli detentivi emessi in relazione a procedimenti che si trovano in fasi o gradi diversi (ad esempio, perché condannato con sentenza definitiva o detenuto in custodia cautelare dopo la pronuncia della sentenza di primo grado e perché detenuto in custodia cautelare in un procedimento ancora nella fase delle indagini preliminari o dopo l'esercizio dell'azione penale, ma prima della pronuncia della sentenza di primo grado) si pone il problema di individuare l'autorità competente ad autorizzare i colloqui. Parte della dottrina e della giurisprudenza di merito, ritengono necessario e sufficiente che si pronunci l'autorità giudiziaria che procede, poiché le esigenze di tutela legate al procedimento penale ancora pendente prevalgono su ogni altra valutazione. Secondo altri, invece, è necessario che tutti gli organi competenti si pronuncino, in quanto sono diversi i criteri di valutazione da porre a fondamento della decisione.

Se i procedimenti pendenti in una fase anteriore alla pronuncia della sentenza di primo grado sono più di uno, saranno necessari tanti provvedimenti di autorizzazione quanti sono i giudici che procedono.

## **5.2. LA FORMA DEL PROVVEDIMENTO**

In base agli art.18, comma VIII, e 11, comma II, o.p., i colloqui dei detenuti e degli internati devono sempre essere autorizzati con provvedimento emesso dalle competenti autorità. Niente, invece, è stabilito in ordine alla forma di tali provvedimenti. Su tale questione, invece, prende posizione l'art.240, comma I, norme att. c.p.p., secondo il quale i provvedimenti previsti dall'art.11, comma II, o.p. “sono adottati con ordinanza dal giudice che procede” e, prima dell'esercizio dell'azione penale, dal G.i.p.”.

Ove si ritenga che l'art.240 norme att. c.p.p. sia applicabile anche alla materia dei colloqui, si deve concludere che, sino alla pronuncia della sentenza di primo grado, l'autorizzazione è concessa con ordinanza, cioè con un provvedimento che deve “essere motivato a pena di nullità” (art.125, comma III, c.p.p. che applica il principio costituzionale di cui all'art.111, comma VI). Se non revocata, l'ordinanza produrrà effetti sino al momento della scarcerazione (per annullamento dell'ordinanza, revoca o sostituzione o estinzione della misura coercitiva) o della pronuncia della sentenza di primo grado. Nessuna incidenza sull'efficacia del provvedimento di autorizzazione, invece,

avranno sia il passaggio da un fase all'altra del procedimento (dall'indagine preliminare, all'udienza preliminare e al giudizio di primo grado) sia l'eventuale trasferimento del ristretto da un istituto penitenziario all'altro.

Se si accoglie, invece, l'orientamento che, prima dell'esercizio dell'azione penale, attribuisce al pubblico ministero la competenza a decidere sui permessi di colloquio, si dovrà pervenire alla conclusione che questo organo decide con decreto, cioè con un provvedimento che "ha di regola carattere amministrativo" (Leone) e che deve essere motivato solo nei casi espressamente previsti dalla legge (art.125, comma III, c.p.p.). Ma potrebbe essere valorizzata anche la regola in base alla quale, qualora la forma non sia stabilita dalla legge, il provvedimento può essere adottato senza l'osservanza di particolari formalità (art.125, comma VI, c.p.p.).

Dopo la pronuncia della sentenza di primo grado, il provvedimento di autorizzazione del direttore dell'istituto costituisce esercizio di una potestà amministrativa (vincolata, nel caso di congiunti e conviventi, discrezionale, negli altri casi) che incide su una posizione soggettiva del detenuto, giuridicamente tutelata. Per tale motivo e in applicazione dell'art.2 della legge 241 del 1990, il provvedimento deve essere motivato e, se non revocato (o annullato in sede di autotutela), è efficace sino a quando il detenuto è ristretto nello stesso istituto (limite temporale e spaziale alla potestà amministrativa in materia di colloqui). Sicché, in caso di trasferimento in altro istituto (art.42 o.p.) sarà necessario emettere nuovi provvedimenti di autorizzazione ai colloqui. Diversa, invece, è la scelta operata dal D.a.p. (circ. n.3478 cit.), secondo cui "il trasferimento di detenuti da uno ad altro istituto non deve comportare in alcun modo una modifica del regime dei colloqui".

### **5.3 LA RECLAMABILITA' DEL PROVVEDIMENTO**

Individuate le forme dei provvedimenti di autorizzazione ai colloqui e le autorità competenti ad emetterli, rimane da capire se avverso di essi sia esperibile un qualche forma di ricorso, per la tutela giurisdizionale delle posizioni soggettive dei detenuti.

In passato, la giurisprudenza di legittimità escludeva la possibilità di impugnare i provvedimenti che negavano i permessi di colloquio. A fondamento di tale scelta si ponevano tre argomenti: la natura amministrativa dei provvedimenti, destinati a regolare le sole modalità esecutive della pena; la mancanza di una espressa previsione legislativa che (in ossequio al principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, art.568, comma I, c.p.p.) indicasse il mezzo di gravame utilizzabile; la non incidenza di tali provvedimenti sulla libertà personale, con conseguente non ricorribilità in cassazione, ai sensi dall'art.111, comma VII, Cost..

In relazione ai provvedimenti del direttore dell'istituto, invece, non si negava la possibilità di utilizzare lo strumento del reclamo<sup>4</sup>, previsto dall'art.35 o.p. e regolato dall'art.75 reg. es.. Ma il procedimento per reclamo (che consente ai detenuti e gli internati

---

<sup>4</sup> Sul ricorso ai mezzi di impugnazione previsti dall'ordinamento amministrativo: Cass IV, sentenza n.2222 del 10.05.00

di rivolgere istanze e reclami, tra gli altri, anche al magistrato di sorveglianza) è privo dei caratteri propri della procedura giurisdizionale, risolvendosi in una mera doglianza rivolta al magistrato, che decide senza alcuna formalità, con provvedimento non impugnabile. In caso di accoglimento del reclamo, peraltro, il magistrato di sorveglianza può solo “rivolgere le opportune segnalazioni ai superiori gerarchici degli operanti”, ma non può sostituirsi ad essi, eliminando il provvedimento che ha dato luogo alla lesione dei diritti del detenuto.

L’assenza di un sistema di tutela giurisdizionale delle posizioni soggettive (giuridicamente rilevanti) dei detenuti, ha indotto la Corte costituzionale a dichiarare l’illegittimità dell’art.35 e dell’art.69, comma VI, o.p. “nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell’amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale”.

In particolare, con la *sentenza n.29 del 1999, la Corte costituzionale* ha riconosciuto la sussistenza di diritti inviolabili dell’uomo che non possono essere annullati dalla condizione di persona sottoposta a restrizione della libertà personale. Diritti che, se lesi da un atto dell’amministrazione penitenziaria, devono essere fatti valere attraverso una procedura giurisdizionale che assicuri le garanzie minime previste dalla costituzione, ovvero la possibilità di contraddittorio, la stabilità della decisione e l’impugnabilità con ricorso in Cassazione. Da qui, la dichiarazione di illegittimità degli artt.35 e 69, comma VI, o.p. nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale di diritti dei detenuti, lesi da atti dell’amministrazione penitenziaria. Tuttavia, la sentenza non indica quale procedura (tra le diverse previste dall’ordinamento penitenziario) andrebbe applicata ai casi in questione, rimettendo al legislatore la scelta. Con la successiva sentenza n.526 del 2000, la Corte costituzionale è tornata sull’argomento, precisando che “mentre spetta al legislatore effettuare le scelte necessarie per disciplinare la materia, spetta ai giudici, frattanto, individuare nell’ordinamento in vigore lo strumento per concretizzare il principio affermato”.

#### **5.4 (segue) LA SENTENZA DELLE SEZIONI UNITE N.25079/2003 IL RECLAMO AL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA**

La sentenza n.29/99 della Corte costituzionale non è però servita a risolvere il contrasto giurisprudenziale in ordine alla natura del rimedio da utilizzare contro gli atti dell’amministrazione penitenziaria che violano i diritti del detenuto. Così, proprio in riferimento alla materia dei colloqui e della corrispondenza telefonica, sono intervenute le SS. UU. con sentenza n.25079 del 2003, stabilendo che, “i provvedimenti dell’amministrazione penitenziaria, in materia di colloqui visivi e telefonici dei detenuti e degli internati, in quanto incidenti su diritti soggettivi, sono sindacabili in sede di giurisdizione mediante reclamo al magistrato di sorveglianza che decide, con ordinanza ricorribile per cassazione, secondo la procedura indicata nell’art.14 *ter* o.p.”.

Le SS.UU. ritengono che sia operante un sistema di tutela delle posizioni soggettive connesse alla predisposizione e all’attuazione del programma di trattamento. Un sistema che trova fondamento nella norma contenuta nell’art.69, comma V. o.p., in base alla quale “il magistrato di sorveglianza impartisce, nel corso del trattamento, disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati”. Secondo le SS. UU., tale disposizione resterebbe inoperante se non fosse attribuito



all'interessato il potere di azionare la giurisdizione proprio al fine di denunciare la violazione delle posizioni soggettive legate alla predisposizione e all'attuazione del programma di trattamento.

Tuttavia, in base a tale impostazione, la tutela giurisdizionale sarebbe limitata ai soli condannati e internati (come espressamente previsto dall'art.69, comma V, o.p.) e alle sole posizioni soggettive connesse alla predisposizione e all'attuazione del programma di trattamento (con esclusione delle posizioni soggettive, lese da atti dell'amministrazione penitenziaria, non connesse al programma di trattamento).

La scelta della procedura regolata dall'art.14 *ter* o.p. è giustificata dalla necessità di garantire al ricorrente uno strumento di tutela agile e veloce delle proprie istanze, a fronte della più lunga e complessa procedura del rito camerale ordinario. Difatti, gli artt.14 *ter*, 69, comma VI, 71 e ss. o.p. prevedono: il termine di 10 giorni per proporre reclamo; il termine di cinque giorni per l'avviso dell'udienza al difensore, al P.M. e all'interessato; la partecipazione all'udienza non necessaria del difensore e del P.M.; la facoltà per l'interessato e l'amministrazione di presentare memorie (senza diritto di partecipazione); la possibilità di proporre ricorso per cassazione entro 10 giorni dalla comunicazione del provvedimento.

Secondo parte della dottrina, tuttavia, senza l'intervento del legislatore (che garantisca l'uniforme applicazione del diritto), i magistrati di sorveglianza potrebbero correttamente attivare la procedura ordinaria e non quella indicata dalle SS. UU. (Fabio Fiorentin).

Peraltro, non è mancato chi (Alberto Marcheselli) ha sottolineato come anche il sistema di tutela individuato dalle SS.UU sia privo di effettività. Non è stato, infatti, risolto il problema della natura dell'intervento del magistrato di sorveglianza. A riguardo sono prospettabili tre opzioni. Ove si riconosca la natura di giudizio di annullamento su atti, il magistrato potrebbe accertare "la legittimità del provvedimento della P.A. e eventualmente annullarlo", ma nessun intervento gli sarebbe concesso quando a ledere le posizioni soggettive dei detenuti fossero meri comportamenti o mere "situazioni materiali". Nel caso si propenda per la natura di giudizio di accertamento e condanna, il magistrato potrebbe non solo annullare l'atto, ma anche "ordinarne la rimozione", e la sua decisione "costituirebbe titolo esecutivo contro la P.A." (a parte le difficoltà nell'individuazione dell'eventuale procedura di ottemperanza da seguire, lo stesso autore sottolinea come tale opzione sia scartata dalla giurisprudenza). Infine, se si ritiene che quello dinanzi al magistrato di sorveglianza sia un semplice giudizio di accertamento, la decisione che dichiara l'illegittimità dell'atto della P.A. "non avrebbe effetti diretti dal punto di vista esecutivo".

## **6) LA DISCIPLINA DEROGATORIA DELL'ART.41 *bis***

### **6.1. LA REGOLAMENTAZIONE NORMATIVA**

Per i soggetti sottoposti al regime carcerario disciplinato dall'art.41 *bis* o.p., vigono norme particolari in materia di colloqui visivi. Il comma II *quater*, lettera *b*), stabilisce infatti che il provvedimento del ministro della giustizia, che sospende le regole del trattamento, può comportare la determinazione dei colloqui in un numero non inferiore ad uno e non superiore a due al mese, da svolgersi ad intervalli di tempo regolari. Tali colloqui si svolgono in locali attrezzati in modo tale da impedire il passaggio di oggetti.

Sono vietati i colloqui con persone diverse dai familiari (sino al terzo grado) e dai conviventi. Tale divieto può essere superato soltanto qualora ricorrano 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, individuata ai sensi dell'art.11, comma II, o.p.

Inoltre, è prevista la possibilità di sottoporre a controllo auditivo e a registrazione i colloqui, ma soltanto previa motivata autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente ai sensi dell'art.11, comma II, o.p.

Le deroghe apportate dall'art.41 *bis* alla disciplina ordinaria sono evidenti, e per tale motivo non potevano che essere introdotte con una legge ordinaria. Anzitutto, è stabilita una riduzione del numero di colloqui mensili (uno o due, anziché 4). Poi, è normativamente previsto l'utilizzo di locali attrezzati con mezzi divisorii, per impedire il passaggio di oggetti (possibilità che l'art.37, comma V, reg. es. prevede solo qualora ricorrano ragioni sanitarie e di sicurezza). Infine, è previsto che le persone diverse dai familiari e dai conviventi possano essere ammesse al colloquio in casi eccezionali da valutare di volta in volta. Si tratta di un criterio di giudizio che, legato all'eccezionalità, è del tutto diverso e più rigido rispetto ai quello dei "ragionevoli motivi" di cui all'art.37, comma I, reg. es.

In ordine alla impugnabilità dei provvedimenti di ammissione ai colloqui, occorre distinguere due ipotesi. Avverso il decreto ministeriale che limita il numero dei colloqui con i familiari e conviventi ad un solo al mese (anziché a due) può essere proposto reclamo al tribunale di sorveglianza (art.41 *bis*, comma II *quinquies*) che si pronuncerà sulla sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento e sulla congruità del contenuto dello stesso rispetto alle esigenze di tutela indicate dal comma II. Invece, nel rispetto dei limiti fissati dal decreto ministeriale, contro i singoli provvedimenti che negano l'ammissione ai colloqui può proporsi reclamo al magistrato di sorveglianza, nelle forme indicate dalle SS. UU. della Cassazione, sentenza n. 25079 del 2003.

## **6.2. (segue) LA CIRCOLARE 3592/6042 DEL 2003**

A seguito della riforma dell'art.41 *bis* o.p., avvenuta con la legge n.279 del 2002, il D.a.p. ha emanato una circolare (n.3592/6042 del 2003) volta a fissare alcuni criteri interpretati posti dalla nuova disciplina. In particolare, in materia di colloqui visivi si sottolinea che questi "si continueranno ad effettuare in appositi locali muniti di vetri o altre separazioni a tutta altezza, che non consentono il passaggio di oggetti di qualsiasi natura, tipo o dimensione". In ogni caso, però, deve essere garantito il chiaro ascolto tra i soggetti ammessi al colloquio e il detenuto, a tal fine si farà ricorso agli opportuni e idonei meccanismi (pannelli isofonici, citofoni, ecc.). In caso di ricovero in ospedali civili o altri luoghi esterni di cura (ai sensi dell'art.11 o.p.) i colloqui visivi dovranno ugualmente essere garantiti e nel caso in cui manchi il locale con vetro divisore, saranno individuate le opportune modalità, per assicurare la sicurezza ed evitare il passaggio di oggetti.

I detenuti in regime di 41 *bis*, che usufruiscano di due colloqui mensili, possono essere autorizzati a fruirne continuativamente in un'unica soluzione, a condizione che a fruirne siano le stesse persone fisiche (senza possibilità di rotazione).

Infine, a tutela della relazione tra genitore detenuto in regime di 41 *bis* e figlio di età minore agli anni 12, è stabilito che il colloquio può avvenire senza vetro divisore, ma in sale colloquio munite di impianto di videoregistrazione (con esclusione del sonoro). Nel caso di colloquio con più persone (come previsto dall'art.37, comma X, reg. es.), il colloquio senza vetro divisore sarà consentito solo con il figlio minore di anni 12 e non potrà eccedere un sesto della durata complessiva del colloquio.

## **7) LE ALTRE TIPOLOGIE DI COLLOQUIO**

### **7.1 IL COLLOQUIO CON IL DIFENSORE**

Come affermato dalla Corte costituzionale, “il diritto di conferire con il proprio difensore non può essere compromesso o condizionato dallo stato di detenzione, se non nei limiti eventualmente disposti dalla legge a tutela di altri interessi costituzionalmente garantiti” (sentenza 216 del 1996). E a tale principio si ispira la disciplina legislativa dei colloqui tra soggetti fermati, arrestati o sottoposti alla misura coercitiva della custodia cautelare in carcere e il loro difensore. Lacunosa è, invece, la disciplina dei colloqui tra condannati e difensori. E' necessario, dunque, distinguere le due ipotesi.

A) Nel caso di indagato o imputato, la materia del colloquio con il difensore è regolata dall'art.104 c.p.p.. E' previsto che l'imputato in stato di custodia cautelare o la persona arrestata o fermata hanno diritto di conferire con il difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della misura o subito dopo l'arresto o il fermo. Soltanto quando sussistono specifiche ed eccezionali ragioni di cautela e soltanto nel corso delle indagini preliminari, su richiesta del P.M., il giudice, con decreto motivato, può dilazionare l'esercizio del diritto di conferire con il difensore, per un tempo non superiore a cinque giorni (nel caso di arresto o fermo e fino a quando il soggetto non è posto a disposizione del giudice, la dilazione può essere disposta dal P.M.). Ai sensi dell'art.36, comma III, norme att. c.p.p., copia del decreto che dispone la dilazione deve essere consegnata a chi esercita la custodia ed è da questi esibita all'arrestato, al fermato, alla persona sottoposta a custodia cautelare o al difensore che richiedono il colloquio.

Per conferire con la persona fermata, arrestata o sottoposta a custodia cautelare, il difensore ha diritto di accedere ai luoghi in cui la persona stessa si trova custodita, dimostrando la qualità di difensore (che non risulti in qualsiasi modo all'autorità preposta alla custodia) nei modi previsti dall'art.27 norme att. c.p.p. (art.36 norme att. c.p.p.).

B) Nel caso di condannato, invece, né il codice di procedura penale né l'ordinamento penitenziario prevedono il diritto del ristretto a conferire con il proprio difensore, fin dall'inizio dell'esecuzione. Tale lacuna (particolarmente grave, in considerazione della sempre maggiori garanzie giurisdizionali che presiedono alla fase dell'esecuzione) è stata colmata applicando l'ordinaria disciplina dei colloqui, prevista dall'art.18 o.p. e dall'art.37 reg. es. In particolare, in base alle regole generali, il direttore dell'istituto autorizzava il

permesso al colloquio con il difensore, quando ricorrevano i “particolari motivi” (richiesti per ammettere ai colloqui le persone diverse dai familiari e i conviventi). Era però evidente che l’esercizio di una discrezionalità amministrativa in materia di diritto di difesa si poneva in contrasto con l’art.24 della Costituzione.

Sulla questione è, infine, intervenuta la Corte costituzionale che, con la sentenza n.212 del 1997, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art.18 o.p. nella parte in cui non riconosce al detenuto condannato il diritto di conferire con il proprio difensore sin dall’inizio dell’esecuzione della pena, senza alcuna valutazione discrezionale dell’amministrazione penitenziaria.

In ordine alle modalità di svolgimento del colloquio, l’art.37, comma VI, reg. es. prevede che “appositi locali sono destinati ai colloqui dei detenuti con i loro difensori”. Inoltre, l’art.41 bis, comma II quater, lett. b), o.p., stabilisce che le particolari modalità di svolgimento del colloquio con i familiari e i conviventi non si applicano ai colloqui con il difensore.

## **7.2. INGRESSO SENZA AUTORIZZAZIONE E COLLOQUIO**

Considerato una forma di controllo generale del rispetto dei diritti dei detenuti, l’art.67 o.p. consente a determinate autorità, espressamente indicate, di accedere negli istituti penitenziari, senza necessità di autorizzazione. Tali autorità, dunque, possono venire a contatto con i detenuti e stabilire con essi un dialogo. Si tratta di un colloquio non autorizzato che il regolamento del 2000 cerca di limitare in ordine ai contenuti. L’art.117, difatti, stabilisce che le visite (da svolgersi nel rispetto della personalità dei detenuti e degli internati) sono rivolte particolarmente alla verifica delle condizioni di vita dei ristretti, compresi quelli in isolamento giudiziario. Ai visitatori, però, non è consentito fare osservazioni sulla vita dell’istituto in presenza di detenuti o internati, o trattare con imputati argomenti relativi ai processi in corso.

La norma regolamentare, dunque, non vieta il colloquio tra le autorità indicate dall’art.67 o.p. e i detenuti o internati, ma stabilisce due limiti di contenuto: nel colloquio l’autorità non può fare osservazioni sulla vita dell’istituto e non può trattare argomenti relativi ai processi in corso.

## **7.3 GLI INTERVENTI ISTITUZIONALI**

E’ stato correttamente affermato (in tal senso, anche circ. Dap n.3478/1998) che non sono colloqui ai sensi dell’art.18 o.p., bensì “interventi istituzionali”, tutti quelli che intervengono tra detenuti (o internati) e operatori penitenziari, “nello svolgimento delle loro funzioni”. Al di fuori, quindi, della stretta riferibilità del colloquio all’esercizio della funzione istituzionale, torna ad applicarsi la disciplina ordinaria prevista dall’art.18 o.p. e dall’art.37 reg es.. Analogamente, non sono colloqui quelli “compiuti dai rappresentanti della comunità esterna (regione, enti locali, ecc.) con la quale gli istituti penitenziari interagiscono, per il raggiungimento delle finalità previste dalla legge e nei limiti di tali finalità (si pensi agli interventi degli operatori del S.e.r.t.).