



ARTICOLO PUBBLICATO | OPEN ACCESS

SOTTOPOSTO A PEER
REVIEW

Il diritto del detenuto al mantenimento delle relazioni affettive

Danila Certosino

Archivio Penale

contenuto in: [Fascicolo n. 2 – Maggio-Agosto 2021 \(Web\)](#)

© dell'autore 2021

Ricevuto: 08 July 2021 | Accettato: 23 July 2021 | Pubblicato: 28 July 2021

L'intero articolo è disponibile

VISUALIZZA

ABBONATI ALLA RIVISTA

Riassunto

Al detenuto, quale essere umano, spettano gli stessi diritti delle persone libere, ovviamente nella misura in cui l'esercizio di essi non si riveli incompatibile con le esigenze della vita carceraria. Fondamentale è la cura delle relazioni affettive, che il soggetto *in vinculis* ha il diritto di coltivare, assumendo rilievo peculiare nell'ambito del trattamento rieducativo.

Sebbene la possibilità di comunicare con il mondo esterno si traduca in un diritto fondamentale del detenuto, sono, tuttavia, necessari specifici provvedimenti autorizzativi, volti a disciplinare le modalità in cui le varie forme di "contatto" possono concretamente realizzarsi nel rispetto dei limiti connessi alla situazione di privazione della libertà.

The right of the prisoner to maintenance of emotional relationship

The prisoner, as a human being, has the same rights as free persons, obviously insofar as the exercise of them does not prove incompatible with the requirements of prison life. Fundamental is the care of affective relationships, which the subject in vinculis has the right to cultivate, assuming peculiar importance in the context of re-education treatment. Although the possibility of communicating with the outside world translates into a fundamental right of the prisoner, specific authorization measures are necessary, aimed at regulating the ways in which the various forms of "contact" can actually take place within the limits related to the situation of deprivation of liberty.

Percorso di valutazione

Peer reviewed. [Certificazione della qualità](#)

L'intero articolo è disponibile

VISUALIZZA

ABBONATI ALLA RIVISTA



cerca nel sito

ACCEDE

Indicazioni per gli autori
Il comitato scientifico
Indicizzazione e diffusione

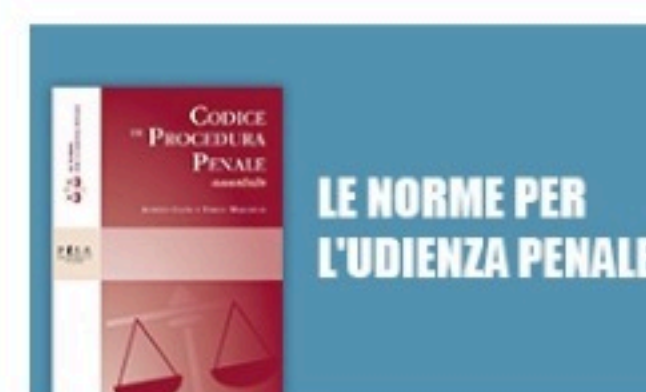
PROPONI IL TUO ARTICOLO

ISCRIVITI ALLA NEWSLETTER

Seguici su



ARTICOLI CORRELATI

DARIO MARTIRE, La prescrizione "costituzionale" del reato tra finalità rieducativa della pena e principio di legalità**LUDOVICA TAVASSI**, Riti alternativi "ad effetti speciali" nella giustizia penale tributaria

Partner



Con il contributo di



Dati statistici

I nostri collaboratori

[Iscriviti alla Newsletter](#)

Archivio Penale è una rivista quadrimestrale di diritto, procedura e legislazione penale speciale, europea e comparata fondata nel 1945; Autorizzazione n. 114 del 7 settembre 1984 Tribunale di Urbino - ISSN 0004-0304, e-ISSN 2384-9479

Archivio Penale è documentato nell'[Archivio DoGi](#) dell'Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica (ITTIG) del Consiglio Nazionale delle Ricerche

QUESITI

DANILA CERTOSINO

Il diritto del detenuto al mantenimento delle relazioni affettive

Al detenuto, quale essere umano, spettano gli stessi diritti delle persone libere, ovviamente nella misura in cui l'esercizio di essi non si riveli incompatibile con le esigenze della vita carceraria. Fondamentale è la cura delle relazioni affettive, che il soggetto *in vinculis* ha il diritto di coltivare, assumendo rilievo peculiare nell'ambito del trattamento rieducativo. Sebbene la possibilità di comunicare con il mondo esterno si traduca in un diritto fondamentale del detenuto, sono, tuttavia, necessari specifici provvedimenti autorizzativi, volti a disciplinare le modalità in cui le varie forme di "contatto" possono concretamente realizzarsi nel rispetto dei limiti connessi alla situazione di privazione della libertà.

The right of the prisoner to maintenance of emotional relationship

The prisoner, as a human being, has the same rights as free persons, obviously in so far as the exercise of them does not prove incompatible with the requirements of prison life.

Fundamental is the care of affective relationships, which the subject in vinculis has the right to cultivate, assuming peculiar importance in the context of re-education treatment.

Although the possibility of communicating with the outside world translates into a fundamental right of the prisoner, specific authorization measures are necessary, aimed at regulating the ways in which the various forms of "contact" can actually take place within the limits related to the situation of deprivation of liberty.

SOMMARIO: 1. I colloqui con familiari e conviventi. - 2. (*Segue*): le particolari tutele per i soggetti minorenni. - 3. I colloqui con "altre persone". - 4. I permessi di colloquio, di comunicazione telefonica e altre corrispondenze. - 5. Frequenza, durata e modalità degli incontri *de visu*. - 6. La tutela dell'affettività del minorenne detenuto.

1. *I colloqui con familiari e conviventi.* La persona detenuta conserva in carcere un insieme di diritti basilari che devono essergli riconosciuti nonostante la detenzione, e indipendentemente dalle logiche della rieducazione: tra questi, c'è il diritto di ogni persona a coltivare i propri affetti¹.

La cura della dimensione affettiva è senz'altro uno strumento di risocializzazione ma, prima ancora, un diritto della persona che spetta a "tutti" i detenuti, a prescindere dalla situazione giuridica - siano essi condannati, o indagati/imputati in attesa di giudizio - e dal percorso di riabilitazione personale.

Considerate le ripercussioni che la detenzione produce sui legami familiari e l'importanza di questi ultimi nel processo di reintegrazione sociale del reo,

¹ Cfr. BRONZO, De profundis: nell'intimità del carcere, in *Affettività e carcere: un binomio (im)possibile?*, in *Giur. pen.*, 2019, 2-bis, 63 ss.

appare evidente che «mantenere e coltivare i legami familiari aiuta i detenuti ad affrontare le conseguenze negative della carcerazione». Va, tuttavia, evidenziato che il ruolo della famiglia nell'assistenza al detenuto incontra un limite oggettivo nella stessa natura del regime carcerario, che non facilita i contatti umani; anzi, il trattamento rieducativo – del quale un elemento qualificante è rappresentato proprio dai contatti del detenuto con il mondo esterno e, in particolare, con la famiglia – «si presenta in una posizione antagonistica alla tendenza strutturale della istituzione carceraria, che tende a determinare un adeguamento impersonale del singolo detenuto alle prevalenti esigenze di ordine e di sicurezza»².

La famiglia costituisce un valore affettivo di primaria rilevanza da tutelare in qualunque contesto, anche in quello penitenziario.

Tale principio è chiaramente espresso a livello sovranazionale, nel cui contesto si individuano diversi atti che sottolineano l'importanza del mantenimento delle relazioni familiari da parte del soggetto *in vinculis*³.

Particolare rilievo rivestono le *Regole penitenziarie europee* del 1987 (artt. 9, 43, 65 lett. c) i cui principi sono, poi, stati trasfusi e rafforzati nelle *Regole penitenziarie europee* del 2006, che sottolineano come ogni sforzo debba essere compiuto nell'ottica non solo di proteggere gli interessi dei reclusi, ma anche di tutelare quelli delle loro famiglie⁴. Nello specifico si evidenzia che «i detenuti devono essere autorizzati a comunicare il più frequentemente possibile – per lettera, telefono o altri mezzi di comunicazione – con la famiglia, terze persone, rappresentanti di organismi esterni e a ricevere visite da dette persone» (Regola 24.1).

Il diritto al rispetto della vita privata e familiare trova consacrazione anche nell'ambito dell'art. 8 CEDU: tale disposizione convenzionale riveste notevole importanza durante la fase esecutiva della pena, entrando in gioco con riferimento a quella categoria di diritti c.d. tangibili, ovvero quei diritti che vengono «inevitabilmente travolti dall'esecuzione della pena e sono destinati ad essere compressi, salvo conservare un margine di rilevanza che risulta da un'operazione di bilanciamento con l'interesse pubblico alla potestà punitiva»⁵.

² SALERNO, *Affettività e sessualità nell'esecuzione penale: diritti fondamentali dei detenuti? L'atteggiamento italiano su una questione controversa*, in *Giur. pen. (web)*, 2017, 1, 1.

³ Per un'analisi degli atti internazionali ed europei aventi ad oggetto la tutela dell'affettività in carcere sia consentito il rinvio a CERTOSINO, *Persona in vinculis e diritto al colloquio*, Bari, 2020, 143 ss.

⁴ In questi termini, SIRACUSANO, *sub art. 28 ord. pen.*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di Della Casa-Giostra, 6^a ed., Milano, 2019, 388.

⁵ NOTARO, *I diritti in carcere, tra utopia, tutela giuridica e Realpolitik*, in *Libertà dal carcere, libertà nel*

Per quanto concerne gli ambiti specifici della tutela apprestata dalla giurisprudenza europea in sede di applicazione dell'art. 8 CEDU, i giudici di Strasburgo hanno affermato che, in linea di principio, ogni ristretto ha diritto di ricevere visite dai familiari "il più spesso possibile", anche alla luce dell'obbligo dello Stato di apprestare i mezzi necessari per il reinserimento sociale dei detenuti e dell'importanza cruciale delle visite e dei colloqui con i familiari ai fini della risocializzazione⁶.

Per tali ragioni, l'accesso dei familiari in carcere non può essere immotivatamente negato⁷ e va costantemente promosso il rapporto fra questi ultimi e il detenuto⁸.

La cura delle relazioni familiari trova, altresì, espressa copertura nella nostra Carta costituzionale nell'ambito degli artt. 2, 29, 30 e 31, attraverso i quali viene assicurata da parte dello Stato idonea protezione alla famiglia e ai minori⁹.

Il diritto a coltivare le relazioni familiari si configura come uno strumento indispensabile della riabilitazione sociale dei detenuti, dovendosi da esso derivare tanto il diritto del ristretto a ricevere assistenza, da parte dell'amministrazione penitenziaria, al fine di mantenere i contatti con i propri familiari, quanto l'obbligo dello Stato di tener conto degli interessi del detenuto e dei suoi familiari nel regolamentare il diritto di visita¹⁰.

carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale, a cura di Ga-boardi-Gargani-Morgante-Presotto-Serraino, Torino, 46.

Per un'analisi delle situazioni soggettive "non comprimibili", cfr. FIORENTIN, *Lesioni dei diritti dei detenuti conseguenti ad atti e provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria*, in *Giur. merito*, 2010, 2818 ss.

⁶ Cfr. Corte EDU, *Grande Camera*, 30 giugno 2015, *Khoroshenko v. Russia*, ove si evidenzia che le visite familiari rappresentano un diritto, e non certo un privilegio, dei detenuti e dei loro familiari, e qualsiasi compressione di tale diritto deve basarsi esclusivamente su considerazioni legate al trattamento e alla sicurezza relative al singolo detenuto. Eventuali restrizioni al diritto di visita, per quanto giustificate, dovrebbero realizzare un'interferenza minima con il diritto alla vita familiare e dovrebbero essere in ogni caso previste delle forme alternative di contatto, orale e scritto, con i familiari.

Successivamente nello stesso senso cfr. Corte EDU, sez. III, 7 marzo 2017, *Polyakova and Others v. Russia*.

⁷ Corte EDU, sez. IV, 15 settembre 2015, *Milka c. Polonia*; Corte EDU, sez. IV, 24 luglio 2014, *Al Nashiri c. Polonia*.

⁸ Corte EDU, sez. IV, 19 gennaio 2010, *Wegera c. Polonia*; Corte EDU, 21 febbraio 1990, *Powell e Rayner c. Regno Unito*; Corte EDU, 7 luglio 1989, *Gaskin c. Regno Unito*; Corte EDU, 27 aprile 1988, *Boyle c. Regno Unito*.

⁹ Cfr. MASTROPASQUA, *Esecuzione della pena detentiva e tutela dei rapporti familiari e di convivenza. I legami affettivi alla prova del carcere*, Bari, 2007, 33 ss.

¹⁰ Cfr., al riguardo, BEDUSCHI, *Rassegna delle pronunce della corte europea dei diritti dell'uomo del triennio 2008/2010 in tema di artt. da 8 a 11 CEDU*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 4 luglio 2011; BONETTI, *Tutela della riservatezza ed ambito penitenziario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 846 ss.; Id., *Riserva-*

Acquisisce, altresì, rilievo, l'art. 27, comma 3, Cost., in quanto, in un sistema in cui la pena non deve consistere in trattamenti disumani e degradanti e deve tendere alla rieducazione del reo, «è fin troppo evidente che la regolamentazione dei rapporti tra il detenuto e la famiglia rileva su entrambi i versanti della pena “costituzionale”: la sua umanità e la funzione rieducativa»¹¹. Non potrebbe, infatti, definirsi umano un regime che, negando i rapporti con la famiglia, «finisse con il neutralizzare una importante risorsa affettiva del detenuto»¹², e, al contempo, non si ravviserebbe la finalità rieducativa in una pena che prescindesse dalla valorizzazione di «quella importante cellula-base, rappresentata dalla famiglia»¹³.

I rapporti con la famiglia sono elementi del trattamento che vanno conservati e, se necessario, recuperati e rafforzati ed è compito dell'amministrazione penitenziaria salvaguardare tali rapporti¹⁴, «a prescindere dalle possibili ricadute che questo potrà avere sotto il profilo trattamentale» nonché «da valutazioni che afferiscano alla sfera comportamentale del detenuto»¹⁵.

La valorizzazione dei contatti fra il detenuto e la propria famiglia rappresenta una delle espressioni più significative della riforma penitenziaria del 1975, ponendosi come elemento centrale del trattamento (art. 15 ord. pen.).

In considerazione di ciò, l'art. 18, comma 4, ord. pen. statuisce che “particolare cura” deve essere accordata ai colloqui con i familiari, affinché anche attraverso questo istituto sia possibile contribuire al mantenimento, al miglioramento ed alla reintegrazione delle relazioni dei detenuti e degli internati con le persone più care, come previsto in linea generale dall'art. 28 ord. pen.¹⁶. Lo scopo perseguito da tale previsione è quello di impedire che l'abbandono delle abitudini di vita individuale e familiare acquisite in stato di libertà, imposto dall'espiazione della pena in ambito carcerario, comprometta il mantenimento delle relazioni affettive ed i sentimenti verso i congiunti¹⁷.

tezza e processo penale, Milano, 2003, 43 ss.

¹¹ In questi termini CIAVOLA, *sub art. 28 ord. pen.*, in *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, a cura di Fiorentin-Siracusano, Milano, 2019, 390.

¹² SIRACUSANO, *sub art. 28 ord. pen.*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., 389 ss.

¹³ DELLA CASA, *I rapporti del detenuto con la sua famiglia*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 122.

¹⁴ Al riguardo, la Circ. Dap 2009-PEA 16/2007 evidenzia come rappresenti «dato di comune esperienza che i legami affettivi con i propri cari costituiscono per la persona detenuta un insostituibile supporto emozionale e motivazionale per intraprendere un reale processo di reinserimento sociale»

¹⁵ Così CIAVOLA, *sub art. 28 ord. pen.*, in *L'esecuzione penale*, cit., 391.

¹⁶ V. CIAVOLA, *sub art. 28 ord. pen.*, in *L'esecuzione penale*, cit., 389 ss.; DIDI, *sub art. 28 ord. pen.*, in *Codice dell'esecuzione penitenziaria*, a cura di Scalfati-Peroni, Milano, 2006, 235; SIRACUSANO, *sub art. 28 ord. pen.*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., 388 ss.

¹⁷ Cfr., sull'argomento, BELLANTONI, *Il trattamento dei condannati*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*, a cura di Corso, Milano, 2019, 149 ss.; DELLA CASA, *I rapporti del detenuto con la sua fami-*

La nostra normativa penitenziaria – nel riconoscere particolare valore ai rapporti di vita e affettivi – si preoccupa di individuare, innanzitutto, nell’ambito dell’art. 37 reg. esec. ord. pen., cosa debba intendersi per “familiari”, indicando, a questi fini, i congiunti e i conviventi. Sono stati, così, superati i problemi interpretativi realizzati dalla disciplina precedente, che faceva menzione dei congiunti o dei familiari, «mettendo in dubbio se i due termini dovessero essere considerati equivalenti, e se tra costoro potessero annoverarsi anche i soggetti legati al detenuto da una parentela naturale»¹⁸.

La giurisprudenza, in realtà, ha tentato di superare tale dubbio affermando che la normativa autorizzava un’interpretazione non restrittiva dei termini “congiunti” e “familiari”¹⁹. Nello stesso senso si è orientata l’Amministrazione penitenziaria che ha sottolineato come il concetto di famiglia, evolutosi in termini più sociologici che giuridici, non consentiva di indicare un preciso concetto giuridico valido anche a determinare l’ambito dei suoi componenti. Considerata l’integrazione di elementi sociali, culturali ed affettivi che si osserva nella famiglia, «questa riveste il carattere di istituzione e rappresenta in genere il nucleo di maggior condensazione dei sistemi di parentela. In senso sociologico, quindi, si può dire che la famiglia sia un gruppo sociale o unità fondamentale dell’organizzazione sociale, caratterizzato dalla residenza comune, dalla cooperazione economica e dalla riproduzione»²⁰. Ne consegue che con i due termini “congiunti” e “familiari” devono indicarsi tutti coloro che sono legati da vincolo di parentela o di coniugio, o affinità entro il quarto grado²¹.

glia, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 122 ss.; MASTROPASQUA, *Esecuzione della pena detentiva e tutela dei rapporti familiari e di convivenza*, cit., 21 ss.

¹⁸ CIAVOLA, *Profili di diritto processuale e penitenziario in tema di coppie di fatto*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 2014, 2, 92; CIRIGNOTTA-TURRINI VITA, *Colloqui e corrispondenza telefonica dei detenuti e degli internati*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 651.

¹⁹ Cass., Sez. V, 27 gennaio 1995, Laffeur, in *Mass. Uff.*, n. 20066.

²⁰ Circolare Dap 8 luglio 1998, n. 3478/5928, relativa al *Riordino e chiarimento dei regimi dei colloqui e corrispondenza telefonica*, in www.dirittopenitenziario.it.

²¹ Agli effetti della legge penale, secondo quanto previsto dall’art. 307, comma 4, c.p., si intendono, invece, per “prossimi congiunti” gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, la parte di un’unione civile tra persone dello stesso sesso, i fratelli, le sorelle, gli affini nello stesso grado, gli zii e i nipoti. Nella denominazione di prossimi congiunti, non si comprendono gli affini, allorché sia morto il coniuge e non vi sia prole.

Proprio in considerazione del particolare favore accordato ai familiari, sono ammessi al colloquio “tutti i congiunti”, a differenza di quanto disponeva il regolamento penitenziario del 1931, il cui art. 101 stabiliva che ai condannati non potessero essere concessi colloqui che con i “prossimi congiunti”; inoltre, dai colloqui erano poi escluse, anche se prossimi congiunti, le persone che avessero riportato gravi condanne per delitti o fossero sottoposte a procedimento penale per delitto non colposo alla libertà vigilata o all’ammonizione, le donne di facili costumi, coloro che gestivano case di tolleranza e i delinquenti

Il *favor familiae* nella disciplina dei colloqui si apprezza nel riconoscimento, ad opera dell'art. 37 reg. esec. ord. pen., alle persone conviventi con il detenuto di un trattamento paritario rispetto ai congiunti, riconoscendo, così, particolare valore ai rapporti di vita e affettivi, quali esistono nella realtà dei fatti, anche al di fuori dello schema della parentela e dell'affinità.

Si è, così, dimostrata un'apertura anche verso situazioni che prima della l. 20 maggio 2016, n. 76 (*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*), risultavano prive di tutela, adeguando il dato giuridico alla realtà. In seguito, poi, all'entrata in vigore della legge *de qua*, si è espressamente stabilito a livello normativo che possono esercitare i diritti dei coniugi, le persone dello stesso sesso che hanno costituito un'unione civile, nonché le persone unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale. Gli altri parenti e affini possono accedere ai colloqui, al pari delle persone estranee alla famiglia, su autorizzazione del Direttore dell'istituto, riscontrata la sussistenza di ragionevoli motivi (art. 37, comma 1, reg. esec. ord. pen.).

Si allarga così il concetto di famiglia delineato dall'art. 18 ord. pen. che comprende, accanto a quella legittima e nucleare (fondata sul matrimonio), quella allargata (comprensiva degli affini), quella c.d. di fatto (basata sulla convivenza *more uxorio*)²², nonché quella derivante dalla unione civile con persone dello stesso sesso.

La prova del rapporto di parentela o convivenza può essere offerta anche mediante autocertificazione. Per gli stranieri l'autocertificazione è accettata se accompagnata da un documento di soggiorno e da uno d'identità²³.

Configurandosi un vero e proprio "diritto soggettivo" al colloquio²⁴, i detenuti e gli internati sono ammessi ad avere colloqui con i familiari, per il solo fatto

abituale, professionali o per tendenza.

²² Vale la pena sottolineare che la giurisprudenza di merito ha considerato facente parte della "cerchia familiare" anche il cane del detenuto, consentendone l'ingresso in istituto ed il contatto con il padrone. In questi termini, Mag. sorv. Vercelli, 26 ottobre 2006, in *Giur. merito*, 2007, 3287.

²³ La disciplina di dettaglio dell'autocertificazione in ambito penitenziario è contenuta nella circ. Dap 24 aprile 2001, n. 33306.

Per quanto riguarda, invece, i detenuti irregolari, la circ. Dap 8 luglio 1998, n. 3478/5928 stabilisce che «ove ricorrano ragioni di urgenza che non consentano di attendere la risposta dell'autorità consolare del paese di origine o di organi pubblici preposti all'assistenza degli stranieri, anche lo straniero extracomunitario o irregolare potrà essere ammesso alla dichiarazione sostitutiva nei casi in cui detta formalità risultasse indispensabile per garantire al detenuto la concreta partecipazione a tutte le opportunità trattamentali su un piano di sostanziale parità con le altre persone ristrette».

²⁴ In dottrina, cfr. CIAVOLA, *sub art. 18 ord. pen.*, in *L'esecuzione penale*, cit., 237 ss.; EAD., *Profili di diritto penale e penitenziario in tema di coppie di fatto*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 2014, 93; MINNELLA, *La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo sul regime carcerario ex art. 41-bis e la sua*

che gli stessi si svolgano con quelle particolari persone, indipendentemente dalle motivazioni dell'incontro, ragion per cui non sussiste alcun potere discrezionale dell'autorità concedente, «che dovrà limitarsi ad una verifica attinente alla regolarità formale della richiesta e alla sussistenza del rapporto di parentela o convivenza»²⁵.

Inoltre, il particolare favore accordato ai colloqui con i familiari emerge anche dalla circostanza che sono previste regole particolari per la durata degli stessi, per la modalità di svolgimento, nonché per la possibilità di concederne oltre il numero massimo generalmente consentito²⁶.

Risulta, poi, davvero significativo il fatto che l'art. 37, comma 11, reg. exec. ord. pen. preveda l'obbligo per la direzione del carcere di inoltrare una segnalazione all'UEPE qualora risulti che i familiari non mantengono rapporti con il detenuto o l'internato, affinché si prendano gli opportuni provvedimenti.

2. (*Segue*): *le particolari tutele per i soggetti minorenni*. La tutela del rapporto tra genitori detenuti e figli si intreccia con una pluralità di diritti e di principi affermati a livello internazionale, comunitario e costituzionale.

applicazione nell'ordinamento italiano, in *Rass. penit. crim.*, 2004, 3, 197.

In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. un., 26 febbraio 2003, in *Cass. pen.*, 2004, 1362, con nota di MURA, *Le sezioni unite assicurano la garanzia giurisdizionale anche agli interessi legittimi del detenuto, ma mantengono in vita il procedimento de plano*, ove la suprema Corte evidenzia che il detenuto, «pur trovandosi in situazione di privazione della libertà personale in forza della sentenza di condanna, è pur sempre titolare di diritti incompressibili, il cui esercizio non è rimesso alla semplice discrezionalità dell'autorità amministrativa preposta all'esecuzione della pena detentiva, e la cui tutela pertanto non sfugge al giudice dei diritti».

²⁵ CIAVOLA, *Profili di diritto penale e penitenziario in tema di coppie di fatto*, cit., 93; DELLA CASA, *I rapporti del detenuto con la sua famiglia*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 124; RUARO-SANTINELLI, *sub art. 18 ord. pen.*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., 237.

²⁶ Non sono, invece, disciplinati i colloqui "intimi". Si era sperato che questo traguardo potesse essere raggiunto dopo l'approvazione della legge Orlando, contenente una direttiva volta al riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e internate (art. 1, comma 85, lett. n).

La proposta di attuazione di tale direttiva elaborata dalla "Commissione Giostra", prevedeva in effetti il riconoscimento degli "incontri intimi", attraverso l'inserimento, all'interno dell'art. 18 ord. pen., dei commi 3-bis, 3-ter e 3-quater, finalizzati a «consentire all'interno del carcere relazioni "intime" sottratte al controllo visivo ed auditivo del personale di Polizia penitenziaria», concedendo al detenuto «la possibilità di avere incontri di tale natura anzitutto con i propri congiunti (legati da vincolo matrimoniale o uniti civilmente ai sensi della legge n. 76 del 2016) o conviventi», ma anche con la persona alla quale fosse legato da una "affettività" tendenzialmente stabile, «attestata da una significativa continuità di colloqui (visivi e/o telefonici) o di corrispondenza epistolare». Tali innovative previsioni non sono state, tuttavia, trasfuse nel testo definitivamente approvato (d.lgs. 123/2018), sottraendosi, ancora una volta, il legislatore al delicato compito di contemperare le esigenze di tutela del diritto alla affettività con le ineliminabili istanze preventive legate alla sicurezza.

Come rilevato dal Giudice delle leggi, l'«interesse del figlio minore a vivere e a crescere nell'ambito della propria famiglia, mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione ed istruzione», non solo assume una speciale rilevanza nella nostra Carta fondamentale (art. 31, comma 2, Cost.), ma rappresenta un valore di rango superiore in numerose norme di diritto internazionale, a cui il nostro ordinamento è tenuto ad uniformarsi²⁷.

La Costituzione tutela il diritto all'affettività ed alla famiglia richiamandone il valore e l'importanza in diverse disposizioni normative (artt. 3, 29, 30, 31). Quando il genitore è detenuto, questo diritto deve però tenere conto della tutela della sicurezza, e non è facile trovare un contemperamento. Il legislatore è chiamato ad operare il necessario bilanciamento fra interessi di pari rilevanza costituzionale: la tutela del diritto del detenuto/internato di mantenere i rapporti affettivi con i figli e i nipoti e quello di garantire la salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica²⁸.

L'amministrazione penitenziaria in questi ultimi anni ha dedicato un'attenzione particolare ai rapporti del detenuto con i figli minori, in ossequio al principio secondo cui occorre tutelare, ove possibile, «il superiore interesse del minore e, in particolare, il diritto fondamentale alla continuità del legame affettivo con il genitore, al quale, a sua volta, va garantito il diritto alla genitorialità»²⁹. A tal fine, si è profuso un grande impegno nel cercare di creare ambienti confortevoli e adatti ai bambini, limitando il più possibile gli effetti traumatici che possono derivare dall'ingresso in carcere.

Un primo passo importante in questa direzione è stato realizzato dalla Circ. Dap 10 dicembre 2009 PEA 16/2007 in tema di *Trattamento penitenziario e genitorialità - percorso e permanenza in carcere facilitati per il bambino che deve incontrare il genitore detenuto*, che analizza aspetti abbastanza peculiari. Innanzitutto, per garantire concretamente il diritto del bambino al mantenimento del rapporto con il genitore, si sottolinea l'importanza di migliorare l'accoglienza nei confronti dei minori che si recano a colloquio e di predisporre delle idonee "sale colloquio" che siano curate nell'arredamento in modo da renderle più adatte ad accogliere dei bambini. Si suggerisce, così, di utilizzare oggetti che possono avere un significato ludico e di rasserenamento dell'ambiente: superfici colorate, tubi metallici e prismi di legno.

²⁷ In questi termini, MINAFRA, *La tutela genitoriale nel preminente interesse del minore: mai più "bambini detenuti"*, in *Giur. pen. (web)*, 2019, 2-bis, 103.

²⁸ SALVETTI, *Padre e figlio: un legame oltre le sbarre*, in *Giur. pen. (web)*, 2019, 2-bis, 1.

²⁹ CIAVOLA, *sub art. 18 ord. pen.*, in *L'esecuzione penale*, cit., 239.

Al fine, poi, di attenuare le profonde tensioni che inevitabilmente il bambino prova nel momento in cui si reca a visitare il genitore si sottolinea la necessità, compatibilmente con gli spazi disponibili e le condizioni climatiche, di incrementare l'uso delle aree verdi per i colloqui. Infatti, deve ricordarsi come la previsione dell'art. 61, comma 2, lett. b) del D.P.R. n. 230 del 2000 non costituisce tanto un elemento premiale quanto uno strumento di cui valersi per rendere possibile il mantenimento del rapporto fra genitori e figli.

Più recentemente, la Circ. Dap 23 aprile 2018 n. 0137372 concernente le *Attività degli istituti penitenziari per la tutela della genitorialità della persona detenuta* ha riaffermato la necessità di salvaguardare il diritto del minore al contatto con il genitore detenuto, richiamando i principi espressi nell'ambito della Raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa (2018) 5 *Sui figli dei genitori detenuti*, che si inserisce nell'ambito della "strategia sui diritti dei minori", caratterizzante l'attività del Consiglio d'Europa per il quinquennio 2016-2021.

La Raccomandazione, muovendo dalla constatazione di un numero particolarmente elevato di minori il cui genitore è detenuto, sottolinea la necessità di richiamare l'attenzione su questa condizione, di apprestare o migliorare strumenti per favorire il mantenimento del rapporto genitoriale, nella consapevolezza della rilevanza di tale rapporto.

Particolare attenzione è dedicata alla disciplina delle modalità di contatto fra genitori detenuti e figli minori, - a cui è dedicata una parte rilevante della Raccomandazione, relativa *all'assegnazione, comunicazione, contatto e visite* (punti dal n. 16 al n. 31) - statuendo la possibilità per i figli di visite regolari e frequenti (almeno una volta alla settimana), in giorni e orari che non compromettano la loro vita e in particolare non pregiudichino la frequenza scolastica; qualora, poi, non siano possibili visite settimanali, devono essere autorizzati incontri di durata maggiore per consentire comunque il mantenimento del rapporto tra la prole e il genitore recluso. Occorre fare il possibile per evitare ogni eventuale trauma che potrebbe derivare al minore dall'impatto con l'ambiente carcerario; così si raccomanda «di rafforzare nei detenuti e nel personale penitenziario il rispetto reciproco e la tolleranza, nonché di garantire ordine e sicurezza privilegiando la sorveglianza dinamica»³⁰.

Deve essere previsto nella sala d'aspetto e nella sala visita del carcere uno spazio apposito adatto ai bambini, in cui gli stessi si sentano al sicuro, benve-

³⁰ Cfr. CESARIS, *Una nuova raccomandazione del comitato dei ministri del Consiglio d'Europa a tutela dei diritti dei figli delle persone detenute*, in www.giurisprudenzapenale.it, a cui si rinvia per un approfondito commento della Raccomandazione in oggetto.

nuti e riconosciuti. I colloqui in istituto devono prevedere un ambiente favorevole al gioco e all'interazione con il genitore; per questo si dovrebbe pensare di concedere i colloqui in strutture prossime all'istituto penitenziario, al fine di promuovere, mantenere e sviluppare le relazioni fra genitori e figli nel contesto più normale possibile.

Un aspetto molto importante è la salvaguardia del diritto all'effettivo esercizio della cura parentale dei propri figli, prevedendo, a tal fine, anche comunicazioni con la scuola, i servizi per la salute ed il welfare nonché l'adozione di decisioni in tal senso, salvo che ciò non corrisponda al miglior interesse per il minore.

Per tutelare il diritto del bambino ad avere un legame continuo affettivo con il genitore detenuto, si prevede che le restrizioni imposte ai contatti fra i detenuti ed i loro figli devono essere applicate solo in maniera eccezionale, per il tempo più breve possibile al fine di alleviare l'impatto negativo che tali restrizioni possono avere sui minori.

Merita evidenziare che la particolarità della Raccomandazione (2018) 5 risiede nella circostanza di aver fatto propri i principi del Protocollo d'intesa tra il Ministero della giustizia, l'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza e l'Associazione Bambinisenzasbarre onlus, firmato in data 21 marzo 2014 e più volte rinnovato, (da ultimo il 20 novembre 2018), che ha portato alla sottoscrizione della "*Carta dei diritti dei figli dei genitori detenuti*", ove si riconosce formalmente il diritto di questi minorenni alla continuità del legame affettivo con il proprio genitore detenuto e, al contempo, si ribadisce il diritto alla genitorialità dei detenuti.

Tale documento ha previsto l'istituzione di un Tavolo permanente composto dai rappresentanti dei tre firmatari che ha il compito di svolgere un monitoraggio periodico sull'attuazione dei punti previsti della Carta, promuovendo la cooperazione tra i soggetti istituzionali e non e favorendo lo scambio delle buone prassi a livello nazionale e internazionale (art. 9).

La questione centrale del Protocollo è quella di mettere in evidenza "la priorità del benessere del bambino" (art. 3 della Convenzione Onu); una questione che, soprattutto in ambito penitenziario, non deve mettere in conflitto i diritti degli adulti con quelli dei minori, ma al contrario può contribuire, paradossalmente, a rispettare meglio quelli degli adulti se si parte da quelli dei bambini. Questa è la tematica peculiare che il Protocollo presenta, un tema culturale difficile che prevede una trasformazione di valori profonda che potrebbe non solo cambiare il carcere, ma avere una importante ricaduta sociale, in una prospettiva di comunità solidale e inclusiva.

L'impegno assunto si è trasformato in un obbligo vero e proprio per l'Amministrazione penitenziaria che, ai sensi di quanto prevede l'art. 18, comma 3, ord. pen. - così come modificato dal d.lgs. n. 123/2018 -, è tenuta a curare in modo particolare «i colloqui con i minori di anni quattordici». È anche in quest'ottica che si ritiene debba interpretarsi la norma nella parte in cui prevede che i locali dove si svolgono i colloqui siano collocati in prossimità dell'ingresso dell'istituto, intendendo, così, ridurre l'impatto dei familiari e, in particolar modo dei bambini, con l'istituzione carceraria³¹.

Tenendo in considerazione quanto sancito nella *Carta dei diritti dei figli dei genitori detenuti* nonché nella Raccomandazione (2018) 5, si auspica che la nuova formulazione normativa possa favorire l'adozione di prassi volte a realizzare con maggior vigore la tutela del diritto del minore alla salvaguardia del rapporto genitoriale anche in condizioni limitative della libertà personale, senza compromettere le naturali esigenze di vita del bambino.

A tal fine - come prospettato nella Relazione alla "bozza Giostra"³² -, appare certamente preferibile l'effettuazione di tali colloqui nelle giornate festive, in cui i minori non sono impegnati a scuola, e in aree appositamente attrezzate per la condivisione del gioco - eventualmente anche all'aperto (c.d. "aree verdi") - o per lo svolgimento dei compiti scolastici, per rendere i momenti di intimità familiare il più possibile conformi a quelli della vita "esterna"³³.

Un rilievo critico merita, tuttavia, essere sollevato: non essendo state apportate modifiche al regolamento di esecuzione, si verifica una discrasia tra la disposizione dell'art. 18 ord. pen. che, appunto, raccomanda "particolare cura" ove i colloqui si debbano svolgere con minori di anni quattordici e l'art. 37 reg. esec. ord. pen., il cui comma 9 consente un numero di colloqui superiore a quello ordinario di sei al mese quando avvengano con prole di età inferiore a dieci anni. La scelta di non aver provveduto ad un adeguamento del regolamento di esecuzione finisce con il creare delle distonie nel sistema, profilando «il rischio che l'espressione "particolare cura" possa essere intesa nel senso di attenzione alle modalità», quando, invece, anche il numero degli incontri può assumere una valenza particolarmente significativa. Pertanto, an-

³¹ Cfr. CIAVOLA, *sub* art. 18 ord. pen., in *L'esecuzione penale*, cit., 239.

³² La proposta di riforma dell'Ordinamento penitenziario elaborata dalla Commissione Giostra (istituita con d.m. 19 luglio 2017) è consultabile su www.penalecontemporaneo.it, ove è possibile visionare, altresì, lo schema di decreto legislativo approvato dal governo nonché i pareri delle Commissioni parlamentari.

³³ TRIGGIANI, *L'ampliamento di tutele durante la vita inframuraria*, in *La nuova disciplina penitenziaria*, a cura di Colamussi, Torino, 2020, 257.

che la previsione di cui all'art. 37 reg. esec. ord. pen. dovrebbe operare nei riguardi degli infraquattordicenni³⁴.

3. *I colloqui con "altre persone"*. Oltre che con i congiunti, l'art. 18, comma 1, ord. pen., prevede che i detenuti e gli internati sono ammessi ad avere colloqui anche con "altre persone". Peraltro, mentre dal tenore letterale dell'articolo *de quo* tali colloqui sembrano essere «strumento a largo raggio di azione», riferendosi ad una categoria ampia ed indeterminata, in realtà, dall'art. 37, comma 1, reg. esec. ord. pen., emerge come, laddove l'interlocutore esterno non rientri tra i congiunti e i conviventi – per i quali l'ammissione al colloquio è quasi automatica³⁵ – l'incontro viene autorizzato soltanto quando ricorrono "ragionevoli motivi" e non trovano applicazione le norme di favore, quali il prolungamento della durata ed il possibile allargamento del numero massimo degli interlocutori (l'art. 37, comma 1, reg. esec. ord. pen.).

La valutazione dei ragionevoli motivi lascia, di fatto, all'autorità competente ampi margini di discrezionalità³⁶; si tratta di un compito delicato, che l'amministrazione penitenziaria invita ad esercitare avendo «cura di conciliare con equilibrio i legittimi interessi dei detenuti e degli internati ai 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 o rapporti con persone appartenenti o comunque legate ad organizzazioni od ambienti criminali»³⁷.

³⁴ Merita, al riguardo, evidenziare che la Commissione Giostra aveva provveduto ad adeguare anche il regolamento di esecuzione, prevedendo all'art. 37 un incremento del numero dei colloqui, che non poteva essere inferiore a sei al mese (e non inferiore a quattro per i detenuti e gli internati per delitti ex art. 4-bis, comma 1, ord. pen.), precisando che «nella determinazione del numero particolare favore è riservato (...) alla prole di età inferiore a quattordici anni». Su questi profili v. CESARIS, *Il riordino delle condizioni generali della vita penitenziaria*, in *La riforma penitenziaria: novità e omissioni del nuovo "garantismo carcerario"*, a cura di Bronzo-Siracusano-Vicoli, Torino, 2019, 88.

³⁵ In questi termini, DELLA CASA, voce *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, Milano, 2007, 805.

³⁶ Una discrezionalità "eccessivamente ampia" ad avviso di SCOMPARIN, *Il sistema penitenziario*, in *Giustizia penale e servizi sociali*, a cura di Neppi Modona-Petrini-Scomparin, Bari, 2009, 249. Rilievi critici sono sollevati, altresì, da STORTONI, *"Libertà" e "Diritti" del detenuto nel nuovo ordinamento carcerario*, in *Il carcere riformato*, a cura di Bricola, Bologna, 1977, 54, secondo cui il colloquio con soggetti non legati da particolari vincoli risulta "eccezionale" rispetto alla regola generale che resta quella dell'isolamento e «contraddice le affermazioni circa l'utilità dei contatti esterni ai fini della rieducazione».

³⁷ Circ. Dap 8 luglio 1998, n. 3478/5928.

Il contenuto sostanziale dei ragionevoli motivi può essere alquanto variegato e deve essere valutato con riferimento alla situazione personale del singolo ristretto, tenendo in particolare considerazione legami affettivi, di lavoro o di studio.

Nell'ambito dei rapporti affettivi possono venire in rilievo non soltanto situazioni in cui sussiste un legame familiare - con parenti o affini che possono andare oltre il quarto grado - ma anche rapporti non ancora "strutturati" e quindi giuridicamente "irrilevanti", eppure sentimentalmente significativi, come ad esempio quelli tra fidanzati, che, quindi, vanno opportunamente salvaguardati. Ai fini della prova della sussistenza del legame viene operata una distinzione: per i parenti e affini oltre il quarto grado le informazioni possono essere fornite indifferentemente dalle forze dell'ordine o dall'U.E.P.E.; per le "altre persone" le informazioni devono essere acquisite dalle autorità di pubblica sicurezza.

Fra le varie situazioni spicca anche l'unica normativamente disciplinata, ovvero il colloquio finalizzato al compimento di atti giuridici, come, ad esempio, l'incontro con un notaio.

Non ricadono, invece, nell'ambito applicativo della fattispecie in esame altre ipotesi, quali i colloqui con il difensore - che non hanno, evidentemente, valenza trattamentale, i colloqui investigativi, e i contatti con le autorità che hanno libero accesso agli istituti penitenziari *ex art. 67 ord. pen.*, ovvero soggetti posti al vertice della Repubblica e degli organi parlamentari, della Corte costituzionale e degli altri organi giudiziari di preminente rilievo nonché altre autorità istituzionali.

Esulano, altresì, dalla disciplina in esame e sono qualificati come "interventi istituzionali", i contatti tra i ristretti e gli operatori penitenziari appartenenti al personale dell'amministrazione penitenziaria o al personale sanitario. Allo stesso modo, non si considerano colloqui visivi «gli interventi compiuti dai rappresentanti della comunità esterna con i quali gli istituti penitenziari interagiscono, per il raggiungimento delle finalità previste dalla legge e nei limiti di tale finalità», come, ad esempio, i contatti tra il detenuto e gli assistenti volontari o con gli operatori sociali e sanitari delle strutture dei servizi assistenziali territoriali intesi alla prosecuzione dei programmi terapeutici o di trattamento educativo sociale, ovvero i contatti con i membri di una commissione esaminatrice, che deve sottoporre il detenuto ad un esame universitario o all'esame di accesso ad un corso di studio professionale³⁸.

³⁸ Su questi profili, cfr. CIAVOLA, *sub art. 18 ord. pen.*, in *L'esecuzione penale*, cit., 240.

Non rientrano, infine, tra le “altre persone”, ai sensi dell’art. 18 ord. pen., il cappellano del carcere, incaricato con decreto del Ministro della Giustizia, e gli altri ministri di culto, che possono accedere agli istituti con autorizzazione del direttore.

4. *I permessi di colloquio, di comunicazione telefonica e altre corrispondenze.* Sebbene la possibilità di comunicare con il mondo esterno si traduca in un diritto fondamentale del detenuto, la legge richiede un provvedimento autorizzativo. Per quanto concerne l’individuazione dell’autorità competente ai fini del rilascio delle autorizzazioni necessarie per l’espletamento di colloqui visivi o telefonici e delle altre forme di comunicazione, si registrano delle novità apportate dalla riforma dell’ordinamento penitenziario. Al riguardo, l’art. 11, comma 1, lett. g), n. 5, d.lgs. n. 123/2018 ha realizzato l’integrale sostituzione dell’ultimo comma dell’art. 18 ord. pen. con una disposizione che interviene nell’ottica della razionalizzazione delle procedure e della semplificazione, secondo il dettato dell’art. 1, comma 85, lett. a), della legge n. 103/2017.

Fatta salva la particolare disciplina in tema di colloqui investigativi (art. 18-*bis* ord.pen.), fino alla pronuncia della sentenza di primo grado la competenza spetta all’autorità giudiziaria procedente, individuata ai sensi dell’art. 11, comma 4, ord. pen., e non al magistrato di sorveglianza; successivamente, sia per gli imputati che per i condannati provvede, invece, il direttore dell’istituto. L’intervento di razionalizzazione, pertanto, opera sotto un duplice profilo: per un verso, si uniforma la disciplina di tutte le tipologie di autorizzazione (sia quelle relative ai colloqui che quelle concernenti le comunicazioni telefoniche e di altro genere); per altro verso, si pone la regola generale che, dopo la pronuncia della sentenza di primo grado, provvede sempre la direzione dell’istituto e non più il magistrato di sorveglianza.

Restano estranee alla presente modifica le competenze attribuite dall’art. 18-*ter* o.p., in materia di controlli sulla corrispondenza, riformate dall’art. 3, lett. a), d.lgs. n. 123/2018³⁹.

La scelta di affidare ad un’autorità amministrativa la competenza a rilasciare l’autorizzazione *de qua* è stata dettata «dall’esigenza di provvedere celermente e di non appesantire i compiti della magistratura di sorveglianza»⁴⁰; tuttavia,

³⁹ Sulle modifiche operate dalla riforma dell’ordinamento penitenziario in tema di controlli sulla corrispondenza cfr., volendo, CERTOSINO, *Persona in vinculis* e diritto al colloquio, cit., 77 ss.

⁴⁰ In questi termini, BELLANTONI, *Il trattamento dei condannati*, cit., 152 ss.

non possono non sollevarsi dubbi e perplessità circa la sua compatibilità con il disposto dell'art. 15 Cost.

Dubbi e perplessità che si acuiscono nell'ipotesi di illegittimo diniego del permesso di colloquio e relativa impugnabilità del provvedimento: considerando, infatti, che tale provvedimento avrebbe natura amministrativa e che la legge non prevede alcun mezzo di gravame, il detenuto rischierebbe di restare privo di tutela.

Per tale ragione, appare plausibile che, in tale fattispecie (diniego proveniente dal direttore dell'istituto), il rimedio esperibile sia il reclamo giurisdizionale al magistrato di sorveglianza *ex art. 35-bis* ord. pen. Laddove, invece, il diniego provenga dall'autorità giudiziaria procedente appare problematica l'individuazione del rimedio esperibile dal detenuto: sembra, infatti, da escludere l'applicabilità del reclamo giurisdizionale, «attesa l'assenza di uno dei presupposti richiesto dall'art. 69, comma 6, lett. b), ord. pen. - ossia l'assenza di un provvedimento emesso dall'Amministrazione penitenziaria - e l'impossibilità di ritenere il magistrato di sorveglianza quale giudice di grado superiore rispetto ad altro organo giurisdizionale»⁴¹.

In considerazione dell'orientamento espresso dai giudici di legittimità, secondo cui il diniego di contatti con l'esterno potrebbe risolversi in un inasprimento del grado di afflittività delle misure cautelari, è tuttavia da ritenersi che avverso il provvedimento di rigetto dell'istanza possa essere esperito il ricorso per cassazione, *ex art. 111*, comma 7, Cost.⁴².

Merita evidenziare che con tale opzione interpretativa, permane, tuttavia, la disparità di trattamento tra l'imputato ed il condannato, in quanto il primo «può esperire soltanto il ricorso per cassazione per violazione di legge, qualora i vizi della motivazione siano macroscopici», il secondo, invece, «può percorrere i tre gradi di giudizio, con la possibilità di sottoporre il provvedimento reiettivo dell'istanza di colloquio anche ad un sindacato di merito»⁴³.

⁴¹ Così TRIGGIANI, *L'ampliamento di tutele durante la vita inframuraria*, cit., 259.

⁴² Cass., Sez. V, 4 luglio 2013, in *Mass. Uff.*, n. 258823. Successivamente, nello stesso senso, Cass., Sez. II, 6 maggio 2015, *ivi*, n. 264388; Cass., Sez. VI, 24 novembre 2015, *ivi*, n. 265927.

Più di recente, la suprema Corte ha, tuttavia, ritenuto inammissibile il ricorso per cassazione avverso il provvedimento con cui il pubblico ministero abbia deciso su un'istanza di colloquio di un detenuto in custodia cautelare, in quanto, rispetto ad essa, «il p.m. è titolare di un mero diritto di interlocuzione e non del potere decisionale, che appartiene esclusivamente al giudice per le indagini preliminari in forza di una competenza funzionale ed inderogabile, la cui violazione è pertanto rilevabile anche d'ufficio». Cass., Sez. I, 6 luglio 2017, in *Mass. Uff.*, n. 270976.

⁴³ TRIGGIANI, *L'ampliamento di tutele durante la vita inframuraria*, cit., 259.

5. *Frequenza, durata e modalità degli incontri de visu*. I detenuti e gli internati possono usufruire di sei colloqui al mese; tale limite numerico è stato innalzato dall'art. 37 reg. esec. ord. pen., che, abrogando la distinzione tra colloqui ordinari (uno a settimana) e premiali (massimo due, dietro concessione del direttore), ha sottratto all'amministrazione il potere discrezionale di autorizzazione.

La previsione di una cadenza mensile ha determinato la possibilità di accedere a colloqui consecutivi, anche cumulabili nella stessa giornata, compatibilmente con le esigenze organizzative. La disciplina della scansione mensile dei colloqui ordinari è rimessa al regolamento del singolo istituto, nel quale sono determinati i giorni e gli orari in cui il detenuto può usufruire del colloquio. Ai fini della determinazione degli incontri *de visu* occorre tenere in particolare considerazione se il ristretto svolga attività lavorativa durante i giorni feriali della settimana; in tal caso si prevede espressamente che «deve essere favorito lo svolgimento dei colloqui nei giorni festivi, ove possibile» (art. 37, comma 13, reg. esec. ord. pen.).

È contemplata la fruizione di colloqui ulteriori in diverse ipotesi: in caso di grave infermità; quando il colloquio debba tenersi con figli minori di anni dieci; quando ricorrono particolari circostanze personali e familiari del detenuto o dell'internato, che l'autorità competente dovrà valutare in relazione ad elementi che, «in base al senso comune, siano percepiti come tali, quali possono derivare da contingenze di tempo, di luogo, di persone, di momento di vita»⁴⁴.

In tali fattispecie, risulta oltremodo necessario che il provvedimento che concede colloqui aggiuntivi sia adeguatamente motivato. A tal proposito, si ritiene vada sempre riconosciuta la sussistenza di tale speciale circostanza ai soggetti inseriti nel circuito per i collaboratori di giustizia, data la delicatezza della loro condizione⁴⁵.

Il ruolo centrale riconosciuto ai colloqui nel percorso rieducativo si riscontra in un'ulteriore previsione, l'art. 61, comma 2, lett. a) reg. esec., che consente al direttore la possibilità di incrementare ulteriormente il numero dei colloqui. Si tratta di colloqui aggiuntivi che, secondo le specifiche indicazioni del gruppo di osservazione, possono essere concessi a tutti i detenuti, senza limiti

⁴⁴ RUARO-SANTINELLI, *sub art. 18 ord. pen.*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., 243.

⁴⁵ Cfr., sul punto, CIAVOLA, *sub art. 18 ord. pen.*, in *L'esecuzione penale*, cit., 246, la quale giustifica tale previsione in ragione del fatto che nei confronti dei collaboratori di giustizia «le possibilità trattamentali sono ridotte dalle necessarie cautele e dalla disseminazione sul territorio, proprie e dei propri familiari, con le conseguenti difficoltà di mantenere relazioni personali e familiari».

prefissati, in funzione del raggiungimento di ben determinati e specifici scopi: affrontare la crisi familiare derivante dall'allontanamento del soggetto dal nucleo familiare; rendere possibile il mantenimento di un valido rapporto con i figli, specie se in età minore; preparare la famiglia, gli ambienti prossimi di vita e il soggetto detenuto al rientro nel contesto sociale.

Ulteriori colloqui possono, altresì, essere concessi ai detenuti o internati infermi o seminfermi di mente al fine di favorire la loro partecipazione a tutte le attività trattamentali e in particolare a quelle che consentono, in quanto possibile, di mantenere, migliorare o ristabilire le loro relazioni con la famiglia e l'ambiente sociale (art. 20, comma 1, reg. esec. ord. pen.).

Ciascun colloquio ha una durata massima di un'ora, prorogabile sino a due ore solo per i congiunti e i conviventi qualora si verificano due specifiche fattispecie: la prima ricorre in presenza di circostanze "eccezionali"⁴⁶, da valutarsi caso per caso; la seconda è correlata a due condizioni obiettive rappresentate dalla extraterritorialità del luogo di detenzione rispetto a quello di residenza dei congiunti, unita alla circostanza della mancata fruizione di alcun colloquio nella settimana precedente, sempre che le esigenze e l'organizzazione dell'istituto lo consentano.

Per quanto concerne le modalità di svolgimento del colloquio, l'art. 18, comma 3, ord. pen. dispone che esso si svolge in appositi locali, sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia. A tal proposito, si sottolinea che la segretezza del colloquio visivo rappresenta un diritto fondamentale del detenuto, sicché è consentito solo un controllo a vista del personale del Corpo di polizia penitenziaria, volto ad assicurare che ognuno dei due interlocutori mantenga un contegno che sia tale da non arrecare disturbo agli altri e da non determinare situazioni di disordine (art. 37, comma 4, reg. esec. ord. pen.). La previsione *de qua*, favorendo condizioni che agevolano la spontaneità dell'incontro fra gli interlocutori, ha rappresentato un importante passo in avanti rispetto a quanto disciplinato nel regolamento penitenziario del 1931 - che solo per i difensori prevedeva il controllo a vista e non auditivo - assicurando così una maggiore coerenza con i principi sanciti dall'art. 15 Cost.

L'esclusione del controllo auditivo non impedisce, ad ogni modo, l'intervento da parte del personale di custodia autorizzato finalizzato a sospendere il col-

⁴⁶ Merita evidenziare che la "bozza Giostra", modificando l'art. 37 reg. esec. ord. pen., aveva previsto che il prolungamento della durata di un'ora del colloquio potesse avvenire a discrezione dell'Amministrazione, non più solo per "eccezionali" circostanze, ma anche per altre ragioni "particolari".

loquio stesso qualora i soggetti tengano un comportamento scorretto, riferendone al direttore che decide sulla esclusione.

Con riferimento alle caratteristiche dei luoghi, è previsto l'utilizzo di locali interni senza vetri divisorii o in spazi all'aperto a ciò destinati (possibilmente aree verdi, ove la struttura e la stagione lo consentano⁴⁷), salvo che ragioni sanitarie o di sicurezza facciano ritenere opportuno lo svolgimento in locali interni comuni muniti di mezzi divisorii⁴⁸.

L'assenza di barriere che impediscano il contatto fisico fra detenuti e visitatori riveste particolare importanza per il mantenimento delle relazioni affettive; tuttavia, non si può fare a meno di rimarcare come, fino a pochissimi anni fa, in alcuni istituti penitenziari «il dato normativo contrastasse con quello strutturale ed i vetri divisorii non fossero stati rimossi dalle sale». Spesso, poi, gli spazi riservati agli incontri risultano carenti ed inadeguati e gli incontri hanno luogo in sale anguste dove l'affollamento e la carenza di tavoli pregiudicano la serenità dei colloqui. Anche la disponibilità di spazi all'aperto non è assicurata ovunque e, ove presenti, non si rivelano sempre sufficientemente attrezzate e adeguate per ospitare gli incontri⁴⁹.

La nuova disciplina dell'ordinamento penitenziario (art. 11, comma 1, lett. g, n. 3, d.lgs. n. 123/2018) - nell'intento di garantire più efficacemente l'esercizio del diritto all'affettività - ha previsto che i locali destinati ai colloqui con i familiari devono favorire, "ove possibile", una "dimensione riservata" del colloquio e devono essere collocati preferibilmente in prossimità dell'ingresso dell'istituto⁵⁰, al fine di limitare il disagio, soprattutto psicologico, dei familiari evitando loro - tanto più se bambini - «un penoso e inutile attraversamento interno della struttura penitenziaria»⁵¹.

⁴⁷ Cfr. Circ. Dap 26 aprile 2010, n. 0177644 sui *Nuovi interventi per ridurre il disagio derivante dalla condizione di privazione della libertà e per prevenire i fenomeni autoaggressivi*, nella quale si rinnova l'invito «a verificare ogni opzione utile per la predisposizione o l'ampliamento di aree verdi».

V., in dottrina, GIORGS, *Il diritto all'affettività tra norme e prassi penitenziarie*, in *Donne ristrette*, a cura di Mantovani, Milano, 2018, 69 ss.

⁴⁸ Sul punto v., Corte EDU, 4 febbraio 2003, *Van der Ven c. Paesi bassi*, § 71.

⁴⁹ V. GIORGS, *Il diritto all'affettività tra norme e prassi penitenziarie*, cit., 69 ss.

⁵⁰ Si evidenzia al riguardo che la nuova disposizione normativa risulta sempre derogabile (MARIETTI, *Il trattamento e la vita interna alle carceri*, in *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, a cura di Gonnella, Torino, 2019, 25) e configura in capo al detenuto una mera aspettativa di fatto - che può essere, al più, oggetto di un reclamo ex art. 35 ord. pen. - e non un diritto soggettivo "azionabile" di fronte al magistrato di sorveglianza. (RUARO-SANTINELLI, *sub art. 18 ord. pen.*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., 248).

⁵¹ BORTOLATO, *Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Quest. giust.*, 2018, 3, 126. Dello stesso avviso TRIGGIANI, *L'ampliamento di tutele durante la vita inframuraria*, cit., 257.

L'inclusione della clausola esonerativa "ove possibile" non appare condivisibile, prediligendo, invece, la previsione di un vero e proprio obbligo, come disciplinato nei precedenti schemi di d.lgs. A.G. n. 501 e A.G. n. 17. L'intervento additivo realizzato dal d.lgs. n. 123/2018 tende, così, a configurare «una dimensione programmatica destinata ad essere costantemente disattesa», con conseguente compressione della libertà del recluso di corrispondere con il mondo esterno, che, ai sensi dell'art. 15 ord. pen., rappresenta uno degli elementi fondamentali del trattamento penitenziario⁵².

Dal punto di vista contenutistico, il riferimento alla "dimensione riservata" del colloquio deve intendersi alle caratteristiche dei locali⁵³ - predisposti in maniera tale da assicurare la tutela della *privacy* del nucleo familiare rispetto agli altri detenuti ammessi a colloquio -, ma non all'attività di controllo a vista del personale di polizia penitenziaria, che non viene meno⁵⁴; l'Amministrazione dovrebbe, quindi, farsi carico di articolare i locali destinati ai colloqui in modo tale da «limitarne il carattere rumoroso e l'eccessiva visibilità fra i diversi gruppi familiari, contrariamente alla prassi invalsa dei parlatori comuni»⁵⁵.

Ove ricorrano "speciali" motivi, l'Amministrazione può, inoltre, autorizzare lo svolgimento del colloquio in "locali distinti", sempre garantendo il controllo a vista del personale di polizia penitenziaria (art. 37, comma 5, reg. esec. ord. pen.); si è cercato, in tal modo, di garantire una maggiore riservatezza in casi eccezionali, tenendo in considerazione talune condizioni che possono riguardare sia il visitatore che il detenuto, come eventuali stati emotivi o eventi familiari singolari (sia positivi che negativi)⁵⁶.

Sono, infine, disciplinate particolari modalità di svolgimento del colloquio visivo nell'ipotesi in cui il detenuto sia ricoverato in un ospedale civile o in un luogo esterno di cura *ex art.* 11, comma 2, ord. pen., garantendo anche in tale contesto lo svolgimento dell'incontro nel rispetto della normativa vigente.

⁵² Cfr. TABASCO, *La riforma penitenziaria tra delega e decreti attuativi*, Pisa, 2018, 100.

⁵³ Una chiara indicazione legislativa sul contenuto della "dimensione riservata" è rinvenibile nell'ambito dell'art. 19 d.lgs. 121/2018, in relazione ai colloqui all'interno degli istituti per minori, in cui si stabilisce che «le visite prolungate si svolgono in unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti, organizzate per consentire la preparazione e la consumazione di pasti e riprodurre, per quanto possibile, un ambiente di tipo domestico».

⁵⁴ In questi termini, FIORENTIN, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. 121, 123, 124/2018)*, in *Il penalista*, Milano, 2019, 77; TRIGGIANI, *L'ampliamento di tutele durante la vita inframuraria*, cit., 257.

Di diverso avviso BORTOLATO, *op. cit.*, 126, per il quale «la norma va salutata con estremo favore, in quanto apre in qualche modo ad una maggiore considerazione dell'esercizio, tutto 'privato', del diritto all'affettività in ambito carcerario ed apre scenari imprevedibili implicando una possibile sottrazione, seppur limitata, al controllo permanentemente visivo dei colloqui familiari».

⁵⁵ TRIGGIANI, *L'ampliamento di tutele durante la vita inframuraria*, cit., 257.

⁵⁶ Cfr. CIAVOLO, *sub art.* 18 ord. pen., in *L'esecuzione penale*, cit., 249.

6. *La tutela dell'affettività del minorente detenuto.* Se la tutela dell'affettività si configura come principio fondamentale da assicurare ad ogni persona privata della libertà personale, a maggior ragione essa riveste assoluta centralità nei confronti del soggetto minorente collocato all'interno di una istituzione carceraria.

Occorre evitare che la detenzione comporti un allentamento o, peggio ancora, una brusca interruzione dei legami esistenti, danneggiando così lo sviluppo psico-fisico del minore.

Numerosi sono gli atti a livello internazionale ed europeo che, nel tutelare la posizione del minorente *in vinculis*, sottolineano l'importanza di garantirgli l'esercizio effettivo e regolare del suo diritto alla vita familiare⁵⁷.

A livello interno - in assenza di una disciplina legislativa specifica in tema di esecuzione della pena nei confronti del soggetto minorente - si deve alla Corte costituzionale il merito di aver delineato, con i suoi arresti, le linee portanti su cui dovrebbe basarsi un sistema penitenziario a misura di minore⁵⁸.

Nel corso di questi anni, l'amministrazione penitenziaria - tenendo in considerazione i principi fissati dal Giudice delle leggi - ha elaborato una serie di circolari volte a regolamentare il trattamento del minore ristretto, differenziandolo rispetto a quello previsto per gli adulti.

Tali disposizioni, nel garantire il preminente diritto a non interrompere i processi educativi in atto, considerano fondamentale il mantenimento dei contatti con i familiari e le figure significative per il minore, costituendo «un fattore protettivo per uno sviluppo armonico della personalità» (Cir. Dap 5391/2006 sulla *Organizzazione e gestione tecnica degli Istituti Penali per i Minorenni*). L'attività trattamentale deve essere così orientata a «stimolare nella famiglia la consapevolezza di essere co-protagonista di ogni possibile processo di maturazione e di crescita del giovane» (Circ. Dap 1/2013 sul *Modello d'intervento*

⁵⁷ Si annoverano, in particolare, la Raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa 5 novembre 2008, n. R(2008)11 sulle *Norme europee per i minori autori di reato destinatari di sanzioni o misure* (i cui principi sono analizzati dettagliatamente in *L'esecuzione penitenziaria a carico del minorente nelle carte internazionali e nell'ordinamento italiano*, a cura di Coppetta, Milano, 2010), le *Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore* adottate il 17 novembre 2010, nonché la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2016/800/EU *Sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali*. A commento di quest'ultima decisione, v. CAMALDO, *Garanzie europee per i minorenni autori di reato nel procedimento penale: la direttiva 2016/800/UE in relazione alla normativa nazionale*, in *Cass. pen.*, 2016, 4572 ss.

⁵⁸ Cfr. Corte cost., n. 436 del 1999; Corte cost., n. 450 del 1998; Corte cost., n. 168 del 1994; Corte cost., n. 125 del 1992; Corte cost., n. 222 del 1983; Corte cost., n. 46 del 1978; Corte cost., n. 120 del 1977.

e revisione dell'organizzazione e dell'operatività del Sistema dei Servizi Minorili della Giustizia e relativi disciplinari).

Il tema dell'affettività e dei colloqui per i condannati minorenni è stato oggetto di studio approfondito nell'ambito degli *Stati generali sull'esecuzione penale*⁵⁹ e, successivamente, da parte della *Commissione per la riforma in tema di ordinamento penitenziario minorile e di modelli di giustizia riparativa in ambito esecutivo* (c.d. "Commissione Cascini") istituita con d.m. 19 luglio 2017 in ottemperanza alla delega contenuta nella legge n. 103 del 2017 (art. 1, commi 81, 83 e 85, lett. p)⁶⁰, volta alla realizzazione di un modello esecutivo autonomo e sistematicamente coerente nel sistema di giustizia minorile.

Nonostante l'elaborazione di uno schema normativo abbastanza articolato, con l'introduzione di diverse fattispecie normative⁶¹, alla bozza predisposta dalla Commissione ministeriale non ha, tuttavia, dato seguito il successivo schema di decreto legislativo⁶², che ha disciplinato la complessa materia in un unico articolo rubricato "colloqui e tutela dell'affettività", la cui impostazione è stata mantenuta, con poche modifiche sostanziali, anche dal d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121 sulla *Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 81, 83 e 85, lettera p), della legge 23 giugno 2017, n. 103*⁶³, con cui si è giunti,

⁵⁹ Il comitato di esperti per predisporre le linee di azione degli Stati generali sull'esecuzione penale, coordinato da Giostra, è stato istituito con d.m. 8 maggio 2015 e integrato dal successivo d.m. 9 maggio 2015. Sono stati costituiti 18 tavoli tematici composti da operatori penitenziari, magistrati, avvocati, docenti, esperti, rappresentanti della cultura e dell'associazionismo civile, ognuno dedicato allo studio ed analisi di una specifica tematica. Il tavolo n. 5, coordinato da Della Casa, si è occupato, in particolare, dei minori autori di reato e della indifferibile necessità di una normativa penitenziaria specifica per il settore minorile.

⁶⁰ Una delle direttrici attraverso cui si snoda la delega è quella volta ad attuare la riorganizzazione degli istituti penali per minorenni in modo da favorire la responsabilizzazione e il rafforzamento delle relazioni con il mondo esterno, in funzione di un proficuo inserimento sociale che riduca il più possibile il rischio di commissione di nuovi reati.

⁶¹ Il testo della bozza del decreto legislativo è consultabile in *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni. Commento al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121*, a cura di Caraceni-Coppetta, Torino, 2019, 367 ss.

L'art. 23 era dedicato alla tutela dell'affettività, l'art. 24 alle modalità del procedimento di autorizzazione ai colloqui visivi, l'art. 25 alle visite prolungate, l'art. 26 ai colloqui telematici e alla corrispondenza telefonica.

⁶² Cfr. A.G. n. 20, *Schema di decreto legislativo recante disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, in *Atti Senato, XVIII Leg., Attività non legislative*.

⁶³ Per un'analisi dettagliata sulla riforma cfr. *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni, Commento al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121*, a cura di Caraceni-Coppetta, cit.; *La nuova disciplina penitenziaria*, a cura di Colamussi, cit., 19 ss.; *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, a cura di Fiorentin-Fiorio, Milano, 2019, 1 ss.

A commento della normativa v., altresì, BALDUCCI-MACRILLÒ (a cura di), *Esecuzione penale e ordina-*

dopo più di quarant'anni dall'entrata in vigore della l. n. 354 del 1975, alla predisposizione di una normativa *ad hoc* per l'esecuzione della pena in ambito minorile⁶⁴.

Con particolare riferimento all'istituto dei colloqui, l'art. 19 del d.lgs. n. 121/2018 prevede che il detenuto minorenni ha diritto di fruire di otto colloqui mensili, di cui almeno uno da svolgersi in un giorno festivo o prefestivo, con i congiunti e con le persone con cui sussiste un significativo legame affettivo. Ogni colloquio ha una durata non inferiore a sessanta minuti e non superiore a novanta.

In merito alla frequenza e durata dei colloqui è stato recepito quanto elaborato dal tavolo 5 degli *Stati generali sull'esecuzione penale*, secondo cui le prescritte modalità dovevano differenziarsi da quelle previste nei confronti degli adulti.

In base a quanto stabilito dalle *Linee di indirizzo per l'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni* (c.d. linee guida) – elaborate in data 15 gennaio 2020 da un gruppo di lavoro composto da esperti appartenenti alle articolazioni centrali e territoriali del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità – i criteri per la concessione della durata dei colloqui fino al tempo massimo consentito dovranno essere individuati dal regolamento interno e terranno conto di particolari situazioni da verificarsi dalla Direzione, come la progressione nel trattamento, la lontananza dell'istituto di detenzione dal luogo di residenza dei familiari. Potrà essere consentita la cumulabilità anche in riferimento alle prassi già in essere.

mento penitenziario, cit. 223 ss.; BERTOLINO, *Per una esecuzione della pena detentiva "a misura di minore": socializzazione, responsabilizzazione e promozione della persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 155 ss.; CARACENI, *L'ordinamento penitenziario minorile*, in *Manuale di diritto penitenziario*, a cura di Della Casa-Giostra, Torino, 2020, 287 ss.; EAD., *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 16 novembre 2018; DELLA CASA, *Conquiste, rimpianti, incertezze: una lettura diacronica della riforma penitenziaria minorile*, *ivi*, 22 marzo 2019; DIDI, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., 253 ss.; KALB, *L'esecuzione penale a carico dei minorenni dopo la riforma apportata dal d.lgs. n. 121/2018*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*, a cura di Corso, cit., 573 ss.; MACRILLÒ, *La nuova esecuzione penale minorile*, Rimini, 2019; NAZZARO, *La funzione rieducativa della pena nei confronti dei condannati minorenni: spunti di riflessione sul d.lgs. n. 121/2018*, in *Cass. pen.*, 2019, 3794 ss.; TRIBISONNA, *La disciplina per l'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni tra buoni propositi e innegabili criticità*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, 717 ss.; EAD., *Esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni. Le novità normative del d.lgs. 121/2018*, in *Il penalista (web)*, 8 novembre 2018.

⁶⁴ Come sottolinea CARACENI, *Una legge penitenziaria per i minorenni autonoma e speciale. Le aspettative tradite di un'attesa lunga quarant'anni*, in *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni*, *Commento al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121*, a cura di Caraceni-Coppetta, cit., 3, «l'assenza di una legislazione speciale tradiva quel bisogno di un trattamento differenziato dagli adulti che è il segno distintivo del modello di giustizia penale voluto per gli autori di reato minori di età».

È affidata al direttore dell'istituto non soltanto la verifica della sussistenza di elementi ostativi derivanti da provvedimenti dell'autorità giudiziaria in ordine alle possibilità di contatto con il minorenne ma, altresì, l'ulteriore verifica della esistenza della relazione affettiva che legittima il colloquio; a tal fine, il direttore dovrà acquisire le informazioni necessarie tramite l'ufficio di servizio sociale per i minorenni e i servizi socio-sanitari territoriali (art. 19, comma 5, d.lgs. n. 121/2018).

Tale previsione suscita qualche perplessità, attribuendo di fatto ad un organo dell'amministrazione una verifica che sembrerebbe estranea alle sue funzioni, nonostante l'esplicito richiamo agli uffici competenti al rilascio delle informazioni; tra l'altro, il dettato normativo risulta sprovvisto di possibili rimedi nell'ipotesi in cui il direttore neghi l'esistenza di un legame affettivo.

Un altro rilievo critico concerne il mancato recepimento all'interno dell'art. 19 d.lgs. n. 121/2018 della previsione originariamente contenuta nell'art. 24, comma 3, della bozza di decreto legislativo stilata dalla Commissione ministeriale del 2017, secondo cui i colloqui devono svolgersi «in appositi locali adeguatamente attrezzati per favorire l'incontro del detenuto con le persone in visita, nonché in aree verdi di pertinenza dell'istituto», con esclusione del controllo auditivo.

In merito a quest'ultimo profilo, secondo il principio di specialità, si ritiene che debba trovare applicazione la statuizione dell'art. 18, comma 3, ord. pen. che garantisce lo svolgimento dei colloqui fra detenuto maggiorenne e familiari in locali idonei a favorire, ove possibile, una dimensione riservata e collocati preferibilmente in prossimità dell'ingresso dell'istituto.

Una maggiore tutela del diritto all'affettività dei detenuti minorenni è espressamente garantita dall'art. 19, comma 3, d.lgs. n. 121/2018, che disciplina il nuovo istituto delle «visite prolungate», una forma di colloquio peraltro già positivamente sperimentata nella prassi degli istituti penitenziari per adulti⁶⁵.

⁶⁵ Si v., in particolare, l'esperienza nel carcere di Bollate, dove dal 2005 è stata predisposta la «stanza dell'affettività», uno spazio strutturato come una vera e propria casa, al cui interno i detenuti possono incontrare i familiari, «riproducendo quelle dinamiche relazionali tipiche del rapporto genitori-figli in un contesto consono». In questi termini, GUZZALOCA, *La tutela dell'affettività dei minorenni detenuti: la corrispondenza, i colloqui e la novità delle visite prolungate*, in *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni. Commento al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121*, a cura di Caraceni-Coppetta, cit., 314 ss. Sottolineano, altresì, l'importanza della nuova previsione normativa CARACENI, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 16 novembre 2018; RENON, *Verso un ordinamento penitenziario minorile: dall'art. 79 della legge n. 354/1975 al d.lgs. n. 121/2018*, in *Diritto penale della famiglia e dei minori*, a cura di Palermo Fabris-Presutti-Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia. Le riforme*, diretto da Zatti, vol. III, Milano, 2019, 498.

Si tratta di incontri che il minorente può intrattenere per un tempo prolungato con familiari o con altre persone con le quali abbia un significativo legame affettivo all'interno di unità abitative appositamente attrezzate negli istituti, che consentono la preparazione e la consumazione di pasti e riproducono, per quanto possibile, un ambiente di vita domestico (comma 4)⁶⁶.

Si cerca, in questo modo, di offrire «uno squarcio di quotidianità familiare in un ambito dove le relazioni personali faticano a ritagliarsi spazi di normalità»⁶⁷; essendo il diritto alla salvaguardia dei rapporti familiari strettamente connaturato allo sviluppo psicofisico del soggetto minorente, occorre apprestare maggior tutela proprio nell'ipotesi in cui il minore sia collocato in una struttura detentiva⁶⁸.

Le visite sono concesse in un numero di quattro al mese e hanno una durata non inferiore a quattro e non superiore a sei ore. Alla visita può partecipare più di una delle persone autorizzate al colloquio e per i detenuti che non usufruiscono di permessi premio le visite prolungate sono incentivate (comma 6). Per effettuare le visite prolungate presso le unità abitative, i familiari e/o l'interessato devono avanzare richiesta al Direttore secondo le modalità indicate nel regolamento interno; i minori e giovani adulti che chiedono di usufruire delle visite prolungate devono preventivamente essere preparati dal personale educativo e di polizia penitenziaria alle modalità di fruizione delle stesse e al significato di consolidamento delle relazioni affettive significative che la visita deve avere.

Qualora un soggetto minorente richieda l'autorizzazione al colloquio o visita prolungata con un detenuto con cui intrattiene una particolare relazione affettiva, la Direzione dovrà preventivamente acquisire l'assenso dell'esercente la responsabilità genitoriale del soggetto in questione. Analoga autorizzazione dovrà essere richiesta all'esercente la responsabilità genitoriale se il ristretto è

⁶⁶ Le modalità operative di tali «incontri» - regolamentate dalle *Linee guida del Dipartimento per la giustizia minorile* - prevedono che le unità abitative, generalmente, dovranno essere composte da una stanza con angolo cottura e bagno. L'arredo dovrà prevedere almeno un tavolo, sei sedie, due poltroncine e una TV. L'angolo cottura, senza adduzione di gas (ma con piastre elettriche), dovrà consentire la preparazione di cibi e sarà dotato di un lavello, di frigorifero, stoviglie mono-uso e di quanto necessario per l'igiene e la pulizia dell'ambiente. L'ingresso dei cibi potrà avvenire tramite richiesta del sopravvito e nessun cibo o pietanza potrà essere portata dai familiari. In alternativa, si potrà usufruire della mensa dell'Istituto con modalità definite nel regolamento. In tal caso i familiari corrisponderanno alla ditta incaricata il pagamento di quanto consumato.

⁶⁷ Cfr., in argomento, CARACENI, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, cit.

⁶⁸ Cfr. CIAVOLA, *Diritto all'affettività*, in *Carceri: materiali per la riforma, Working paper*, a cura di Giostra, in www.penalecontemporaneo.it; SISTO, *Il diritto all' "affettività" del minorente detenuto*, in *La nuova disciplina penitenziaria*, a cura di Colamussi, cit., 171.

minorenne. Poiché alla visita prolungata va applicato lo stesso regime delle visite di normale durata, i controlli saranno quelli previsti dall'art. 18 ord. pen. e art. 37 reg. esec. ord. pen. e saranno svolti dal personale di polizia penitenziaria con le modalità previste dall'art. 47 del d.P.R. 15 febbraio 1999, n. 82 (*Regolamento di servizio del corpo di polizia penitenziaria*), ivi compreso il controllo da remoto.

Le regole inerenti lo svolgimento della visita e l'ingresso di prodotti provenienti dall'esterno devono essere accettate e sottoscritte dai familiari e/o dalla persona che vi accede e dal detenuto; eventuali trasgressioni determinano l'immediata interruzione del colloquio. I fruitori delle unità abitative devono lasciare le stesse nelle medesime condizioni di uso e di pulizia in cui sono state trovate.

Pur avendo il legislatore introdotto un istituto di peculiare rilievo, va, tuttavia, evidenziato che la disciplina delle visite prolungate regolamentata dal d.lgs. n. 121/2018 è meno articolata rispetto a quanto originariamente contemplato in sede di bozza, che dedicava alle stesse ben due previsioni normative (art. 23, commi 3 e 4, e art. 25).

In particolare, non è stato recepito quanto previsto dall'art. 25, comma 4, della bozza di decreto legislativo, secondo cui «il diniego dell'autorizzazione alle visite prolungate è sottoposto al reclamo davanti al magistrato di sorveglianza» ai sensi dell'art. 35-*bis* ord. pen. A prescindere dalla motivazione che abbia indotto il legislatore ad omettere tale rimedio processuale (semplice svista o precisa scelta politica), si ritiene che anche in mancanza di un esplicito richiamo all'istituto *de quo*, lo stesso debba comunque trovare applicazione anche in ambito penitenziario minorile in virtù del criterio di sussidiarietà di cui all'art. 1 d.lgs. n. 121/2018⁶⁹.

Particolare attenzione va dedicata ai soggetti privi di riferimenti socio-familiari per i quali dovranno essere favoriti i colloqui con i volontari autorizzati a frequentare l'istituto e dovrà essere assicurato un costante supporto psicologico non fornito esclusivamente dagli specialisti in psicologia, ma anche da tutto il personale dei servizi della giustizia minorile a cui è affidato il giovane autore di reato: oltre agli operatori che svolgono stabilmente ed in maniera definita la loro attività negli Istituti (funzionari della professionalità pedagogica, personale di Polizia Penitenziaria, personale sanitario, insegnanti, ministri di culto,

⁶⁹ Cfr., sul punto, GUAZZALOCA, *La tutela dell'affettività dei minorenni detenuti: la corrispondenza, i colloqui e la novità delle visite prolungate*, in *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni. Commento al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121*, a cura di Caraceni-Coppetta, cit., 315.

mediatori culturali), saranno pertanto coinvolti anche operatori del volontariato e dell'associazionismo (art. 19, comma 2, d.lgs. n. 121/2018).

In aggiunta ai colloqui visivi, la nuova disciplina penitenziaria contempla, altresì, le comunicazioni telefoniche, anche tramite dispositivi mobili in dotazione dell'istituto, in misura minima di almeno due a settimana e non superiore a tre, con una durata massima di venti minuti.

In deroga alle previsioni contenute nella bozza di decreto legislativo, l'art. 19, comma 1, d.lgs. 121/2018 statuisce che l'autorità giudiziaria può disporre che le conversazioni telefoniche vengano ascoltate e registrate per mezzo di idonee apparecchiature.

La registrazione è sempre disposta per le conversazioni telefoniche autorizzate su richiesta di detenuti o internati per i reati *ex art. 4-bis* ord. pen.

Tale previsione contiene l'aspetto di maggiore criticità della disciplina, dato che "sembra" abbassare il livello di garanzie per il ristretto minorenni, soprattutto in considerazione del fatto che l'ascolto e la registrazione delle comunicazioni telefoniche da parte dell'autorità giudiziaria non soggiace a dei limiti ben precisi, potendo così collidere con l'inviolabilità della libertà e segretezza delle comunicazioni ai sensi dell'art. 15 Cost.⁷⁰.

Merita evidenziare che secondo quanto predisposto nell'ambito delle linee di indirizzo per l'esecuzione della pena in ambito minorile, al settore minorile non si applica integralmente il regime correlato allo *status* di condannato *ex art. 4 bis* ord. pen., per cui con riferimento alle conversazioni telefoniche dovrà essere sempre disposta la registrazione, ma non dovranno essere applicate le limitazioni numeriche di cui agli artt. 37 e 39 del D.P.R. 230/2000.

In tema di corrispondenza epistolare del minore detenuto, nulla è specificato nel dettato normativo; si ritiene, pertanto, possa trovare applicazione quanto sancito dagli artt. 18 e 18-*ter* ord. pen., come riformulati dal d.lgs. n. 123/2018.

⁷⁰ In questi termini, CARACENI, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, cit., ad avviso della quale l'introduzione di una disciplina che "abbassa" il livello di garanzie per i diritti del ristretto minorenni rispetto all'adulto consente di integrarla con quanto stabilito dall'art. 39 d.P.R. 230/2000.

Sollevano, altresì, criticità sul punto GUAZZALOCA, *La tutela dell'affettività dei minorenni detenuti: la corrispondenza, i colloqui e la novità delle visite prolungate*, cit., 312; SISTO, *Il diritto all' "affettività" del minorenni detenuto*, cit., 170 s.; VILLA, *Il decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121. Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, in *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, a cura di Polidoro, Pisa, 2019, 77.

Un rilievo critico che merita essere sollevato attiene alla mancata previsione, anche in ambito minorile, dell'impiego di tecnologie informatiche all'interno del carcere finalizzate a favorire forme di contatto con i familiari.

In realtà, una disciplina in tal senso era stata espressamente contemplata dall'art. 26 della bozza di decreto, rubricato proprio "Colloqui telematici e corrispondenza telefonica", secondo cui erano ammessi anche in forma telematica i colloqui con i familiari e le persone con le quali il minorente ha un significativo legame affettivo, da concedersi in via prioritaria a quanti non usufruiscono del numero massimo di colloqui mensili consentiti. Si prevedeva, altresì, che i colloqui dovessero svolgersi in locali appositamente attrezzati, organizzati in modo tale da garantire, per quanto possibile, la riservatezza della comunicazione.

Purtroppo, il d.lgs. 121/2018 - tradendo anche su questo profilo le aspettative tanto nutrite in una riforma che si attendeva da oltre quarant'anni⁷¹ - non ha recepito quanto elaborato dalla Commissione ministeriale e, all'interno dell'art. 19, non vi è alcun riferimento ai colloqui telematici del minorente⁷².

In ultima analisi, appare opportuno sottolineare che la salvaguardia delle relazioni familiari è garantita attraverso un istituto nevralgico della materia penitenziaria minorile, introdotto dall'art. 22 d.lgs. n. 121/2018, che disciplina il c.d. principio di territorialità della pena, analogamente a quanto contemplato dall'art. 14 ord. pen. - per effetto delle modifiche operate dal d.lgs. 123/2018 - nei riguardi dei detenuti adulti.

Al fine di «mantenere le relazioni personali e socio-familiari educativamente e socialmente significative», la pena deve essere eseguita in istituti prossimi alla residenza o alla abituale dimora del detenuto e delle famiglie, salvo che non ricorrano "specifici motivi ostativi"⁷³, anche riguardanti collegamenti con am-

⁷¹ Non tutti gli otto criteri direttivi della delega contenuta nella l. 103/2017 hanno, infatti, trovato puntuale attuazione e il bilancio finale della nuova normativa risulta, così, insoddisfacente. Per ampi spunti di riflessione cfr. CARACENI, *Una legge penitenziaria per i minorenni autonomia e speciale*, in *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni. Commento al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121*, cit., 7; DELLA CASA, *Introduzione. Conquiste, rimpianti, incertezze*, in *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni, Commento al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121*, a cura di Caraceni-Coppetta, cit., 5.

⁷² L'ausilio di tecnologie informatiche in ambito minorile, come del resto nei riguardi di detenuti maggiorenni, è stato consentito durante il periodo di emergenza sanitaria causato dalla pandemia da coronavirus. Per approfondimenti sul punto si consenta di rinviare a CERTOSINO, *Persona in vinculis* e diritto al colloquio, cit., 135, nt. 61.

⁷³ Cfr. BRUNO, *Trattamento intra moenia e aspetti spazio-temporali della detenzione*, in *La nuova disciplina penitenziaria*, cit., 109, che sottolinea come in sede di approvazione definitiva del d.lgs. 121/2018 alla locuzione "comprovate ragioni ostativi" è subentrata quella, più debole, di "specifici motivi ostativi", una formula che, oltre ad essere generica e meno marcata, «allarga il filtro del controllo con il pericolo di eludere il principio di territorialità e la pienezza dei rapporti affettivi coltivati dal minore».

bienti criminali; quest'ultima precisazione è stata predisposta dal legislatore solo con riferimento ai detenuti minorenni, al fine di evidenziare la maggior tutela che essi necessitano (rispetto agli adulti), con l'obiettivo di agevolare una crescita "sana", lontano da influenze negative presenti nel contesto di appartenenza che possano rendere meno efficace il trattamento educativo, e ridurre i possibili rischi di una recidiva ambientale⁷⁴.

In assenza di provvedimenti di questo tipo, ai fini della piena esplicazione del principio di territorialità della pena, si potrà fare rinvio alle disposizioni dell'art. 28 ord. pen., che prescrive all'amministrazione penitenziaria di dedicare particolare cura a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni familiari dei soggetti detenuti e internati.

L'art. 22, comma 2, d.lgs. 121/2018 prevede delle garanzie a tutela del minore: si stabilisce, infatti, che l'assegnazione ad un istituto sia comunicata all'autorità giudiziaria procedente, chiamata a vigilare sulla medesima e, qualora l'affidamento sia disposto presso una struttura differente da quella più vicina al luogo di residenza o di abituale dimora, lo stesso dovrà essere motivato e preventivamente autorizzato dall'autorità giudiziaria.

Su questi profili, v., altresì, VILLA, *Il decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121. Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, cit., 80.

⁷⁴ In questi termini, FILOCAMO, *Il principio di territorialità dell'esecuzione e l'organizzazione degli istituti penali per minorenni*, in *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni*, a cura di Caraceni-Coppetta, cit., 276.