

La Cassazione in tema di trattenimento della corrispondenza proveniente dal difensore e diretta al detenuto sottoposto al 41-bis

*di Lorenzo Cattelan**

ABSTRACT: La Suprema Corte ha dichiarato manifestamente infondato il ricorso di un detenuto sottoposto al regime differenziato avverso la decisione della Magistratura di Sorveglianza che ha disposto il trattenimento della corrispondenza (in entrata) con il proprio difensore, contenente una serie di copie di provvedimenti giurisdizionali utili a predisporre un'adeguata strategia difensiva.

Dopo aver indagato la normativa italiana in materia di corrispondenza detenuto-difensore, il presente contributo si propone di analizzare la specifica disciplina che interessa coloro che sono ristretti al regime di cui all'art. 41-bis OP.

La conclusione è affidata all'analisi e al commento della pronuncia giurisdizionale richiamata, alla luce del bilanciamento fra rilevanti esigenze preventive e tutela della corrispondenza (art. 15 Cost.) e del diritto di difesa (art. 24 Cost.).

The Supreme Court in the matter of detention of correspondence coming from the lawyer and directed to the detainee submitted to 41-bis

ABSTRACT: *The Supreme Court has declared manifestly unfounded the resource of a detainee subject to the differentiated regime against the decision of the Magistrature of Surveillance which ordered the detention of correspondence (incoming) with his lawyer, even if it contains copies of judicial measures which are useful for the preparation of an appropriate defensive strategy.*

After having investigated the Italian legislation in the matter correspondence between prisoners and their lawyers, the present contribution aims to analyse the specific discipline that affects those who are restricted to the regime referred to art. 41-bis OP.

The conclusion is entrusted to the analysis and commentary of the jurisdictional decision referred to, in the light of the balance between important preventive needs and protection of correspondence (art. 15 Cost.) and the right of defence (art. 24 Cost.).

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Cenni in tema di corrispondenza tra detenuto e difensore alla luce della normativa italiana. – 3. *Un focus* sulla corrispondente disciplina per i detenuti al regime di 41 -bis. – 4. La sentenza 14 giugno 2019, n. 36041, della Suprema Corte di Cassazione.

1. Premessa

Nel solco di una oramai vasta giurisprudenza interna ed internazionale, la Suprema Corte di Cassazione è tornata ad occuparsi del tema della corrispondenza in entrata fra soggetto detenuto sottoposto al regime di cui al 41 -bis legge 26 luglio 1975, n. 354, (d’ora in poi “OP”) e il suo avvocato.

Nel dettaglio, la richiamata pronuncia della Prima Sezione Penale, emessa in data 14 giugno 2019, si inserisce nel dibattito maturato a seguito del noto caso *Altay c. Turchia* (N. 2)¹, con cui la Corte Edu ha condannato il Paese osmanico per aver violato gli artt. 8 (*Diritto al rispetto della vita privata e familiare*) e 6, §1 (*Diritto ad un equo processo*) della CEDU². Per quanto di nostro interesse, il caso posto all’attenzione dei giudici di Strasburgo, originava dal sequestro di un plico (spedito dall’avvocato all’assistito detenuto), contenente copie di un libro e di un settimanale, ritenuto, dalle competenti Autorità statali, non conforme alle esigenze di sicurezza. Ebbene, rimarcando la centralità del ruolo dell’avvocato rispetto all’esercizio dei diritti difensivi per le persone sottoposte a restrizione della libertà personale, la seconda sezione della Corte Edu ha affermato che le restrizioni all’esercizio del diritto di difesa sono legittime solo laddove previste dalla legge e solo nella misura in cui si rivelino strettamente necessarie al raggiungimento dello scopo.

La limitazione del diritto soggettivo “rafforzato” alla difesa, in sostanza, può essere legittimata solo nel caso in cui corrisponda ad una previsione normativa tassativa, chiara ed accessibile – tanto nel momento precettivo quanto in relazione agli effetti conseguenti alla sua violazione – nonché rispondente ad un effettivo “bisogno sociale” (identificabile sia in un interesse dello Stato sia della collettività sia, ancora, di un altro soggetto privato).

Ciò premesso, il presente contributo si propone di offrire una breve panoramica della normativa italiana in tema di limiti e controlli alla corrispondenza – definibile, alla stregua dell’art. 616, comma 4, c.p.p., come ogni forma di comunicazione di idee, sentimenti, propositi o notizie tra due o più persone determinate, in modo diverso dalla conversazione in presenza, e che presenti i caratteri della personalità (nel senso della determinabilità del destinatario) e dell’attualità – tra difensore e assistito sottoposto al regime di cui all’art. 41-bis OP, ai fini di un’analisi consapevole della recentissima sentenza della Cassazione sul punto.

* Tirocinante presso il Tribunale di Sorveglianza di Venezia.

¹ Corte Edu, 9 aprile 2019, *Altay c. Turchia* (n. 2), ric. n. 11236/09, in *Osservatorio Europa*, 16 maggio 2019, con nota di V. MANCA, *La corrispondenza avvocato-detenuto come diritto soggettivo 'privilegiato' secondo i parametri convenzionali*.

² Pare opportuno sottolineare che la tutela apprestata dalla Corte Edu alla corrispondenza difensore-detenuto risale al noto leading case *Campbell c. Regno Unito*, 25 marzo 1992, ric. n. 13590/13, in cui venne sostenuta la natura “privilegiata” della relazione tra avvocato ed assistito: “[...] *the lawyer-client relationship is, in principle, privileged*”.

In questo senso, le battute iniziali riferite al panorama internazionale impongono all'interprete un approccio equilibrato, sensibile alle dinamiche sociali e, al contempo, garante del divieto di ingerenza delle Autorità nei riguardi della corrispondenza scambiata tra il difensore ed il proprio assistito.

Utilizzando le parole della Corte Edu, infatti, “[...] *the margin of appreciation of the respondent State in assessment of the permissible limits of interference with the privacy of consultation and communication with a lawyer is narrow in that only exceptional circumstances, such as to prevent the commission of serious crime or major breaches of prison safety and security, might justify the necessity of limitation of these rights*”.

2. Cenni in tema di corrispondenza tra detenuto e difensore alla luce della normativa italiana

Modificando radicalmente la disciplina propria del regolamento carcerario del 1931, la legge penitenziaria del 1975 aveva inizialmente previsto che i controlli sulla corrispondenza di detenuti ed internati dovessero avvenire sulla base di un provvedimento motivato dell'Autorità giudiziaria³. In questo senso, dottrina e giurisprudenza, nonostante la connotazione soggettiva degli organi deputati a disporre la sottoposizione a controllo, si dimostrarono unanimi nell'attribuire al relativo provvedimento carattere amministrativo, escludendo così la praticabilità di specifici mezzi di gravame nonché l'ammissibilità del ricorso in Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.⁴. Conseguenza di tale impostazione era il riconoscimento, in capo al detenuto, di un mero interesse legittimo, tutelabile innanzi al giudice amministrativo.

La dubbia compatibilità di siffatto orientamento con il sistema delineato dalla CEDU venne sottolineata proprio dai giudici di Strasburgo, i quali furono chiamati a decidere su alcuni ricorsi presentati contro l'Italia da detenuti ai quali era stata censurata proprio la corrispondenza con i rispettivi difensori (casi *Calogero Diana c. Italia* e *Domenichini c. Italia* del 1996, *Messina c. Italia* e *Rinzivillo c. Italia* del 2000, *Natoli c. Italia* e *Di Giovine c. Italia* del 2001)⁵. L'accertato contrasto della

³ Per una ricostruzione più approfondita si veda: G. BELLANTONI, *Il trattamento dei condannati*, in P. CORSO (a cura di), *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, Monduzzi Editoriale, 2019, 147. A tal proposito, si rammenta che, abolendo la c.d. “censura preventiva generalizzata del regolamento del '31, l'allora art. 18 ord. penit, al comma 7, stabiliva il visto di controllo sulla corrispondenza attribuendone la competenza all'Autorità giudiziaria procedente per gli imputati in attesa della sentenza di primo grado, e al Magistrato di Sorveglianza per tutti gli altri soggetti in vinculis – senza, peraltro, stabilire *ex ante* le situazioni idonee a giustificare l'adozione della misura.

⁴ M. RUARO, C. SANTINELLI, *sub art. 18-ter*, in F. DELLA CASA, G. GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, 2019, 284.

⁵ Si segnalano, più diffusamente: Corte Edu, 26 febbraio 1993, *Messina c. Italia*, ric. n. 13803/88; Corte Edu, 15 novembre 1996, *Domenichini c. Italia*, ric. n. 15943/90; Corte Edu, 15 novembre 1996, *Calogero Diana c. Italia*, ric. n. 15211/89; Corte Edu, 1 marzo 2000, *Labita c. Italia*, ric. n. 26722/95; Corte Edu, 28 settembre 2000, *Messina c. Italia*, ric.

specifica disciplina domestica con gli artt. 8 e 13 CEDU comportò, quindi, per mezzo della legge 8 aprile 2004, n. 95, l'introduzione dell'art. 18-ter OP⁶.

Le modifiche da ultimo richiamate, onde scongiurare il rischio di una pronuncia di illegittimità costituzionale, hanno profondamente rafforzato la posizione soggettiva del detenuto in materia di corrispondenza, tanto da poter oggi disquisire di vero e proprio diritto soggettivo, valorizzando così il disposto dell'art. 15 Cost. Nel dettaglio, il primo comma dell'art. 18-ter OP esemplifica tre diverse tipologie di controlli sulla corrispondenza: le limitazioni alla corrispondenza epistolare o telegrafica ed alla ricezione della stampa, la sottoposizione a visto di controllo ed il controllo sul contenuto delle buste (senza lettura della corrispondenza medesima). Si tratta di attività di controllo molto diverse tra loro: mentre le ultime due realizzano un *vulnus* sulla riservatezza della corrispondenza, senza tuttavia limitarne l'esercizio, la prima pregiudica la possibilità stessa di esercitare pienamente il diritto inciso.

Nella previsione in esame, tuttavia, non rientrano le limitazioni relative alle modalità di invio e ricezione di libri e riviste adottate nei confronti del soggetto sottoposto al regime differenziato di cui all'art. 41-bis OP (su cui *infra*).

È da sottolineare, inoltre, che il secondo comma dell'art. 18-ter, innovando ancora una volta rispetto alla previgente disciplina, ha previsto alcune categorie di c.d. *corrispondenza protetta*⁷, in relazione alla quale non è applicabile il regime dei controlli. Si tratta, in sostanza, della corrispondenza indirizzata (o proveniente) da: difensori, investigatori privati autorizzati incaricati nel procedimento penale nonché da consulenti tecnici e loro ausiliari. Com'è stato autorevolmente notato,

n. 25498/94; Corte Edu, 21 dicembre 2000, *Rinzivillo c. Italia*, ric. n. 31543/96; Corte Edu, 9 gennaio 2001, *Natoli c. Italia*, ric. n. 26161/95; Corte Edu, 26 ottobre 2001, *Di Giovine c. Italia*, ric. n. 39920/98; Corte Edu, 24 ottobre 2002, *Messina c. Italia*, ric. n. 33993/96; Corte Edu, 7 luglio 2009, *Piacenti c. Italia*, ric. n. 24425/03; Corte Edu, 14 ottobre 2004, *Ospina Vargas c. Italia*, ric. n. 40750/98; Corte Edu, 11 gennaio 2005, *Musumeci c. Italia*, ric. n. 33695/96; Corte Edu, 29 settembre 2005, *Zappia c. Italia*, ric. n. 77744/01; Corte Edu, 10 novembre 2005, *Argenti c. Italia*, ric. n. 56317/00; Corte Edu, 29 giugno 2006, *Viola c. Italia*, ric. n. 8316/02; Corte Edu, 11 luglio 2006, *Campisi c. Italia*, ric. n. 24358/02; Corte Edu, 11 luglio 2006, *Bastone c. Italia*, ric. n. 59638/00; Corte Edu, 4 dicembre 2007, *Papalia c. Italia*, ric. n. 60395/00; Corte Edu, 24 gennaio 2008, *Di Giacomo c. Italia*, ric. n. 25522/03; Corte Edu, 19 gennaio 2009, *Enea c. Italia*, ric. n. 74912/01.

⁶ A ben vedere, come sottolineato da F. FIORENTIN, *Esecuzione penale e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, 2013, 306, l'iter che ha portato all'introduzione dell'art. 18-ter è stato ben più complesso di quanto rappresentato. Basti pensare, tra le altre cose, che il Tribunale di Sorveglianza di Napoli nel 2004 aveva sollevato questione di illegittimità costituzionale dell'art. 18, co. 7, OP essenzialmente sulla base di due argomentazioni: *in primis*, la norma riservava un'eccessiva discrezionalità alle Autorità preposte e, in secondo luogo, non era assicurata la possibilità di un ricorso effettivo innanzi ad un diverso ed imparziale organo giudicante. Cfr. Tribunale Sorveglianza di Napoli, ord. 11 dicembre 2003, in *Gazz. uff.* 14-6-04, 1° serie sp., n. 15, 57.

⁷ Cfr. A. PULVIRENTI, *Il controllo giurisdizionale sul trattamento penitenziario del detenuto*, in G. SPANGHER (a cura di), *Trattato di procedura penale*, vol. 6, Utet, 252.

perno della disposizione è il ruolo dell’attività difensiva⁸; nondimeno, la *ratio* è individuabile nella volontà di consentire ai detenuti di interloquire, tramite istanze libere da eventuali condizionamenti, con soggetti che, a vario titolo, sono o possono essere investite del controllo sulle condizioni del trattamento penitenziario⁹.

Abbozzata la sinopia del contesto di riferimento, di seguito si affrescheranno maggiori spunti di riflessione con riguardo alla specifica disciplina predisposta per i soggetti sottoposti al regime differenziato di cui all’art. 41-*bis* OP

3. Un focus sulla corrispondente disciplina per i detenuti al regime di 41-*bis*

La volontà del legislatore di inasprire il regime differenziato *in peius* si evince anche approfondendo l’aspetto dei rapporti con i difensori. Nel dettaglio, la corrispondenza epistolare o telegrafica, quale evidente forma di contatto con l’esterno, risulta essere sottoposta a particolari restrizioni dall’art. 41-*bis*, co. 2 - *quater*, lett. e), OP il quale ne prevede la sottoposizione al visto di censura (salvo per i rapporti con i membri del Parlamento, Autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia)¹⁰. Tale disposizione, peraltro, nulla stabilisce in relazione alla disciplina del trattenimento, ossia dell’operazione successiva all’esercizio del controllo sui contenuti della corrispondenza, consistente nel mancato inoltramento della stessa al destinatario; trattenimento al quale, conseguentemente, si applica la disciplina generale dettata dagli artt. 18-*ter* OP e 38 reg. esec. OP¹¹.

Più approfonditamente, l’art. 18-*ter*, stabilisce, al comma quinto, che il Magistrato di Sorveglianza, qualora ritenga che la corrispondenza o la stampa non debba essere consegnata o inoltrata al destinatario, dispone che la stessa sia trattenuta; e

⁸ Sul punto, infatti, è stato notato che ciò che rileva è che “la corrispondenza avvenga in ragione di un rapporto professionale tra i due soggetti, il cui oggetto può inerire sia ad un procedimento giurisdizionale (penale o non) già instaurato (o in fase di esecuzione), sia ad attività consultive in vista di un procedimento giurisdizionale” (A. PULVIRENTI, *Una visione d’insieme della normativa penitenziaria in tema di criminalità organizzata: dalla legislazione di emergenza alla legislazione di settore*, in B. ROMANO, G. TINEBRA (a cura di), *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Milano, 2013, 319).

⁹ Cfr. M. RUARO, C. SANTINELLI, *cit.*, 291.

¹⁰ A ben vedere, la salvaguardia di questa forma di comunicazione era già stata accolta nell’art. 38, co. 10, reg. esec. ed è stata poi sancita nel già esaminato art. 18 -*ter*, co. 2, OP, in ottemperanza ai *dicta* della Corte Edu che aveva censurato la violazione dell’art. 25 CEDU a seguito di censura operata sulla corrispondenza di detenuti “indirizzata al Segretario generale, alla Commissione e alla Corte europea dei diritti umani” (Corte Edu, 15 novembre 1996, *Calogero Diana c. Italia*, ric. n. 15211/89).

¹¹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 21 novembre 2012, n. 48365, secondo cui la libertà di corrispondenza dei detenuti in regime speciale può essere limitata, in virtù di quanto stabilito dall’art. 15 della Costituzione, solo con un provvedimento dell’autorità giudiziaria, specificamente motivato in ordine alla sussistenza dei presupposti indicati dai commi da 1 a 4 dell’art. 18-*ter* della l. n. 354 del 1975, come modificato dalla legge n. 95 del 2004.

che, in tale evenienza, il detenuto e l'internato debbano essere immediatamente informati.

Apparentemente la norma non individua espressamente i casi in cui può essere disposto il trattenimento, ma, stante il suo stretto collegamento funzionale con il visto di censura, sembra evidente che detto trattenimento possa essere disposto qualora, dall'esame dei contenuti della corrispondenza, l'Autorità Giudiziaria ritenga che sussista una situazione di pericolo concreto per quelle esigenze di ordine e di sicurezza pubblica che costituiscono i presupposti per l'adozione del visto di censura.

Tale verifica, demandata in sede di necessario controllo giurisdizionale non può prescindere da un obbligo motivazionale, sia pur sintetico e calibrato sulle eventuali esigenze investigative e di segretezza per possibili indagini ulteriori in corso sui contenuti della corrispondenza¹².

Da sottolineare, in aggiunta, la solida prassi penitenziaria che riserva il trattamento serbato con riguardo alla corrispondenza anche agli appunti, e più in generale agli scritti, redatti dal detenuto in vista del colloquio col difensore, e dunque finalizzati alla preparazione di un'adeguata strategia difensiva durante il colloquio stesso.

A tal riguardo, nel 2013 la Corte Costituzionale – riferendosi, invero, all'aspetto delle ridotte occasioni di colloquio – ha sottolineato che, nei confronti dei detenuti sottoposti al regime in esame, sono stati introdotti dei “limiti legislativi di tipo quantitativo al diritto a conferire con i propri difensori: limiti che appaiono ispirati al sospetto che questi ultimi possano prestarsi a fungere da intermediari per illeciti scambi di comunicazioni tra i detenuti stessi e gli altri membri dell'organizzazione criminale di appartenenza”¹³. La Consulta ha in questo modo ribadito che si tratta

¹² Tale ricostruzione procedurale è esemplificata da Cass. pen., Sez. V, 22 febbraio 2019 (dep. 19 luglio), n. 32452. Ivi si ritiene di condividere l'orientamento per cui l'obbligo motivazionale può essere soddisfatto anche garantendo la doverosa esigenza di riservatezza (spesso legata ad indagini in corso), attraverso un'indicazione sintetica delle allegazioni difensive e delle relative verifiche compiute dalla magistratura di sorveglianza. In particolare, il Supremo Consesso richiama, fra le altre, la citata sentenza n. 48365 del 21 novembre 2012, la quale “ribadisce la necessità di una motivazione "reale" e riferita al caso concreto (pur se sintetica, cfr. Sez. 1, n. 3713 del 4 dicembre 2008, dep. 2009, Lioce, Rv. 242525), poiché la libertà di corrispondenza dei detenuti in regime speciale può essere limitata, in virtù di quanto stabilito dall'art. 15 della Costituzione, solo con un provvedimento dell'autorità giudiziaria, specificamente motivato in ordine alla sussistenza dei presupposti indicati dai commi da 1 a 4 dell'art. 18-ter della l. n. 354 del 1975, come modificato dalla l. n. 95 del 2004. Nella specie, la Corte ha ritenuto meramente apparente la motivazione dell'ordinanza del tribunale di Sorveglianza che, senza far riferimento ad esigenze di indagine o a pericoli per l'ordine e la sicurezza pubblici, aveva disposto il trattenimento di una corrispondenza sul presupposto della cripticità del linguaggio utilizzato e della presenza in essa di disegni dal significato indecifrabile (vedi anche Sez. 1, n. 43522 del 20 giugno 2014, Gionta, Rv. 260692)”.

¹³ Corte Cost., 17 giugno 2013 (dep. 20 giugno), n. 143, in *Giurisprudenza penale web*, 25 giugno 2013, con nota redazionale, [Illegittimo il 41-bis nella parte in cui limita i colloqui dei detenuti con il proprio difensore](#).

di restrizioni di lunga durata, applicate in modo automatico ed indefettibile, che “operano invariabilmente, a prescindere non solo dalla natura e dalla complessità dei procedimenti giudiziari nei quali il detenuto è (o potrebbe essere) coinvolto e dal grado di urgenza degli interventi difensivi richiesti, ma anche da loro numero e, quindi, dal numero dei legali patrocinanti con i quali il detenuto si debba consultare”.

È importante, ai nostri fini, sottolineare che la Corte ha affermato che un eventuale bilanciamento fra gli interessi contrapposti – diritto di difesa da una parte ed esigenza di sicurezza dall’altra – non può, in ogni caso, comportare un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non sia associato un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango¹⁴.

In questo contesto, pare opportuno rammentare anche il passaggio argomentativo di un’ordinanza del Magistrato di Sorveglianza di Udine (10 dicembre 2015) che, in tema di corrispondenza fra detenuti sottoposti al regime di cui all’art. 41-*bis* OP, ha chiarito che la disciplina del c.d. *carcere duro*, pur essendo caratterizzata da significative limitazioni di alcuni diritti in ragione di rilevanti esigenze preventive, non può comportare la configurazione di un assetto sottratto ai principi costituzionali e convenzionali (art. 8 CEDU)¹⁵.

Prima di passare all’esame della sentenza delle Sezioni Unite che ha dato stimolo al presente contributo, pare opportuno indugiare su di un’ulteriore questione. Con circolare del 2 ottobre 2017, n. 3676/616 il Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria (in seguito “DAP”), infatti, è intervenuto a regolamentare sistematicamente l’organizzazione del regime detentivo speciale di cui all’art. 41-*bis* OP. Per quanto riguarda i rapporti visivi con i difensori si è stabilito che essi debbano essere effettuati senza vetro divisorio, senza limiti di frequenza e di

¹⁴ L. CESARIS, *sub* art. 41 -*bis*, in F. DELLA CASA, G. GIOSTRA (a cura di), *cit.*, 554.

¹⁵ Cfr. Magistrato di Sorveglianza di Udine, ord. 10 dicembre 2015, est. F. FIORENTIN, con nota di G. ALBERTI, *In tema di limitazioni del diritto alla corrispondenza per i detenuti sottoposti al regime di cui all’art. 41 -bis o.p.*, in *Diritto Penale Contemporaneo Web*, 21 marzo 2016. Il caso di specie prendeva le mosse da un reclamo *ex* 35 -*bis* OP presentato da un detenuto sottoposto al regime di cui all’art. 41 -*bis* OP, avente ad oggetto la possibilità di intrattenere corrispondenza con un altro detenuto, anch’egli sottoposto al medesimo regime presso un altro istituto di pena. In particolare, veniva lamentata una lesione ai principi costituzionali a seguito di un provvedimento della Casa Circondariale di Tolmezzo che negava tale richiesta sulla base di una circolare del DAP, 27 aprile 2015, n. 0147611 che vieta, in via generale, la possibilità di siffatta corrispondenza, tranne che si tratti di familiari. Orbene, il Magistrato in parola ha ritenuto di accogliere il reclamo, non riconoscendo alla fonte amministrativa (la circolare del DAP) il potere di limitare in via generale la corrispondenza dei detenuti al regime differenziato e valorizzando, in questo modo, il dettato dell’art. 15 Cost. Ivi, infatti, si ricava il principio per cui le limitazioni alla corrispondenza, oltre che essere previste dalla legge, devono necessariamente autorizzate da un atto motivato dell’autorità giudiziaria. Sostenere il contrario, conclude l’ordinanza, significherebbe fornire un’interpretazione abrogatrice dell’art. 41 -*bis*, co. 2, lett. e) OP, che prevede la possibilità di sottoporre al visto di controllo la corrispondenza, ma non di vietarla in modo assoluto.

durata¹⁶. La consegna di atti e documenti giudiziari da parte del difensore in occasione dei colloqui visivi, invece, può avvenire solo se accompagnata da opportuna dichiarazione attestante la natura di corrispondenza per ragioni giuridiche *ex artt.* 103, co. 5, c.p.p. e 35 disp. att. c.p.p.

In aggiunta, estremamente rilevante in materia di corrispondenza è la previsione che mantiene e valorizza il visto di censura di cui al comma 2-*quater*, lett. e) dell’art. 41-*bis* OP. In nessun caso, comunque, risultano consentite limitazioni e controlli alla corrispondenza “per giustizia”, ossia indirizzata (o proveniente da) agli investigatori privati autorizzati, consulenti tecnici *ex art.* 103, co. 5 c.p.p., all’Autorità giudiziaria, alle Autorità indicate nell’art. 35 OP, ai membri del Parlamento, alle rappresentanze diplomatiche o consolari dello Stato di appartenenza e agli organismi internazionali amministrativi o giudiziari preposti alla tutela dei diritti dell’uomo (artt. 18, 18.1, pp. 27-29 della citata circolare del DAP).

L’ipotesi di controllo sulle buste riproduce la disciplina dell’ispezione, prevista dall’art. 38, comma 5, d.P.R. 30 giugno 2006, n. 230. A riguardo, è opportuno che, prima di consegnare la corrispondenza al detenuto, la posta sia:

- a) esaminata esternamente anche mediante l’ausilio di idonei strumenti meccanici e/o con l’ausilio di unità cinofile;
- b) in caso di sospetto per l’ordine e la sicurezza, trattenuta nell’attesa della prescritta autorizzazione da parte dell’Autorità competente;
- c) in quest’ultimo caso, consegnata al destinatario soltanto previa liberatoria alla ispezione, rilasciata da parte dello stesso. L’apertura della busta dovrà avvenire, in ogni caso, nel rispetto delle modalità previste dal citato art. 38, comma 5, in presenza del detenuto.

La finalità dell’ispezione, come intuibile, è quella di verificare che la corrispondenza in busta chiusa non contenga valori od oggetti non consentiti. Va, al proposito, distinta l’ipotesi in cui l’ispezione sia condotta senza l’apertura di plichi (ispezione esterna) ovvero che questa si spinga all’esame dell’interno delle buste (ispezione interna). La Direzione dell’Istituto, qualora abbia fondato sospetto della presenza, all’interno della corrispondenza epistolare, di elementi che costituiscono pericolo per l’ordine o la sicurezza, ovvero che integrino fattispecie di reato, trattiene la missiva e inoltra immediatamente una segnalazione all’Autorità giudiziaria per i provvedimenti di competenza. La circolare continua affermando che, laddove la corrispondenza sospetta sia stata sottoposta

¹⁶ Dipartimento Amministrazione Penitenziaria, circolare 2 ottobre 2017, n. 3676/616, con nota di V. MANCA, *Il DAP riorganizza il 41 -bis: un difficile bilanciamento tra prevenzione sociale, omogeneità di trattamento ed umanità della pena*, in *Diritto Penale Contemporaneo Web*, 6 novembre 2017. In particolare, la prescrizione riportata è affermata dall’art. 16.3, 25. Così anche con riferimento ai colloqui del detenuto a cui sia stata comminata la pena accessoria dell’interdizione legale con il proprio tutore, art. 16.5, 25-26; in termini analoghi anche per il detenuto non legalmente interdetto in presenza di un notaio o pubblico ufficiale, art. 21, 30.

legittimamente a visto di controllo, è inoltrata o trattenuta esclusivamente su decisione dell’Autorità giudiziaria.

In altri termini, se con tale fonte regolamentare il DAP sembra aver raggiunto l’obiettivo di uniformare e rendere omogeneo il trattamento dei soggetti sottoposti a circuito differenziato – sistematizzando in un unico documento applicativo le modalità esecutive del 41-*bis*, agevolando in questo modo l’opera degli operatori del settore – si evidenzia, tuttavia, la presenza di plurimi profili ancora stridenti col cardine dell’umanità della pena¹⁷.

Invero, suscitano riflessioni critiche, tra le altre, proprio le rigide prescrizioni in tema di corrispondenza, che mal si conciliano con i noti principi costituzionali che informano l’esecuzione intramuraria. Pur apprezzando la sensibilità espressa in sede di premessa alla circolare in esame, in cui si esplicita che la *ratio* dell’istituto previsto dall’art. 41-*bis* (definito impropriamente come “misura di prevenzione”) sia quella “di impedire – al di fuori dei casi consentiti dalla legge – contatti e comunicazioni tra esponenti della criminalità organizzata, detenuti o internati, all’interno degli istituti di pena, nonché contatti e comunicazioni tra gli esponenti delle varie organizzazioni e di quelli ancora operanti all’esterno”, si fatica a comprendere il rigido atteggiamento dedicato persino ai rapporti con il difensore¹⁸.

In conclusione del presente paragrafo, insomma, si auspica un rinnovato approccio del legislatore e del DAP nei confronti della figura del professionista esercente la professione forense, dovendosi ritenere prevalente, nel contrappeso fra i diversi

¹⁷ Si legga, fra tutti, A. DELLA BELLA, *Per la Cassazione i detenuti in “41 bis” non possono scambiarsi generi alimentari: qualche riflessione a margine di un divieto dal sapore vessatorio*, in *Giur. it.*, 2017, 1689.

¹⁸ A tal proposito, si segnala un diverso orientamento, in tema di comunicazione mediante corrispondenza tra detenuti sottoposti al regime di cui all’art. 41-*bis* OP, secondo cui l’approccio restrittivo trova fondamento direttamente nella legge e non in un provvedimento amministrativo, quale la citata circolare del DAP (Mag. Sorv. Sassari, ord. 2 ottobre 2015, est. L. DIEZ). Le disposizioni di cui al co. 2-*quater* lett. a) ed f) dell’art. 41-*bis* o.p., infatti, «devono essere lette – non secondo l’orientamento in parola – conformemente alla *ratio* della disciplina differenziata contenuta nel citato articolo, finalizzata, in un’ottica di prevenzione, ad evitare qualsiasi contatto fra soggetti appartenenti ad associazioni criminali di stampo mafioso o con finalità di terrorismo o eversione, mediante una serie di limitazioni di alcuni diritti. Tale orientamento valorizza, da un lato, l’ampia formulazione della lett. a), in cui il legislatore ha utilizzato termini volutamente generici ed omnicomprensivi, riferibili a qualsiasi forma di comunicazione e, dall’altro, l’esplicito richiamo alla prevenzione. Nella medesima ottica andrebbe interpretata, secondo l’orientamento in esame, la disposizione di cui alla lett. f), dalla quale si dovrebbe desumere che per assicurare “la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità”, possano essere adottate anche misure diverse rispetto a quelle di natura logistica, espressamente menzionate dalla norma. L’obiettivo del legislatore sarebbe, dunque, non solo quello di impedire i contatti fisici, ma di precludere qualsiasi tipo di contatto fra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità. In forza di tale percorso argomentativo, apparirebbe contrastante con la *ratio* della norma consentire a detenuti sottoposti al regime di cui all’art. 41-*bis* o.p., ristretti in diversi penitenziari, di scambiare corrispondenza» (G. ALBERTI, *cit.*).

interessi e alla luce del principio di proporzione, l’effettività e la pienezza del diritto alla difesa (laddove, ben inteso, non vi siano elementi che facciano ritenere in ogni caso attuale il pericolo di un indebito contatto con l’esterno). L’esigenza di tale valorizzazione è imposta dal concetto stesso di inviolabilità richiamato dall’art. 24 della Costituzione, il quale implica (ed esige) la possibilità per (tutti) i detenuti di interloquire, tramite istanze libere da eventuali condizionamenti, coi propri difensori¹⁹.

4. La sentenza 14 giugno 2019, n. 36041, della Suprema Corte di Cassazione

La trattazione, a questo punto, è matura per dare conto della pronuncia della Prima Sezione della Corte di Cassazione dello scorso 14 giugno 2019, n. 36041, con cui si è ritenuto legittimo e, quindi, privo di censure il provvedimento adottato dal Magistrato di Sorveglianza (successivamente confermato dal Tribunale di Sorveglianza), con cui si è disposto il trattenimento di una missiva proveniente dal difensore di un detenuto sottoposto al regime *in peius*.

Procedendo con ordine, di seguito si riportano i fatti che hanno originato la pronuncia dei giudici di Piazza Cavour.

Con provvedimento adottato il 5 marzo 2018 il Magistrato di Sorveglianza di Viterbo disponeva nei confronti del detenuto S.M., sottoposto al regime di cui all’art. 41 -*bis* OP e assoggettato al visto di controllo della corrispondenza, il trattenimento di una missiva a lui diretta, apparentemente proveniente dal suo difensore, in quanto contenente copie di provvedimenti giurisdizionali, le quali, in quanto prive di autenticazione, avrebbero potuto essere alterate e celare all’interno indebite informazioni.

A seguito del provvedimento del Magistrato di Sorveglianza, il detenuto proponeva tempestivamente reclamo innanzi al Tribunale di Sorveglianza di Roma, allegando che la documentazione, contenuta nel plico oggetto di trattenimento, costituiva materiale per preparare adeguatamente la sua difesa (nello specifico relativa a procedimenti instaurati o da instaurarsi davanti all’Ufficio di Sorveglianza di Viterbo).

Il citato organo giudicante, in data 15 novembre 2018, pronunciava ordinanza di inammissibilità, assunta la mancanza di uno specifico contenuto censorio.

Invero, proprio la Suprema Corte ha da tempo maturato l’indirizzo secondo cui, anche nell’ipotesi di reclamo proposto senza l’ausilio del difensore, il requisito della specificità dei motivi previsto, per tutti i mezzi di impugnazione, dall’art. 581 c.p.p., lett. c) (con la relativa sanzione, prevista dall’art. 591 c.p.p., comma primo, lett. c), costituita dall’inammissibilità dell’impugnazione) trova la sua ragion d’essere nella necessità di porre il giudice dell’impugnazione in grado di individuare i punti e i capi del provvedimento impugnato oggetto delle censure. In

¹⁹ Cfr. A. DELLA BELLA, *Il carcere duro tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Giuffrè, 2016.

altri termini, “inerisce al concetto stesso di ‘motivo’ di impugnazione l’individuazione di questi punti ai quali la censura si riferisce”²⁰.

Avverso l’ordinanza del Tribunale di Sorveglianza S.M. ricorreva comunque per Cassazione, denunciando la violazione e l’erronea applicazione degli artt. 581 c.p.p., 14-ter, 18-ter e 69 OP. Nel dettaglio, l’oggetto della doglianza del detenuto poggiava sul fatto che si sarebbe dovuto tenere conto che il reclamo proveniva direttamente dalla persona dell’interessato, di certo “non addetta ai lavori”, e che, di conseguenza, non si sarebbero potuti muovere appunti di natura tecnica sul confezionamento dell’impugnazione giudiziale. In aggiunta, si eccepeva che, in ogni caso, il contenuto della doglianza era chiaro e che la mancata consegna di atti giudiziari provenienti dal suo difensore costituiva palese violazione del suo diritto di difesa. Il Tribunale di Sorveglianza insomma, secondo l’impugnante, sarebbe dovuto scendere a trattare il merito della questione (e non limitarsi ad esaminare una questione pregiudiziale).

Orbene, la Corte di Cassazione ha ritenuto il ricorso manifestamente infondato. Secondo il Supremo consesso, infatti, il Magistrato di Sorveglianza, nel disporre il trattenimento “in entrata” della missiva, ne aveva puntualmente esplicitato le ragioni, spiegando di avere motivo di dubitare dell’autenticità della documentazione racchiusa nella busta. In altri termini, quest’ultima pur recando come mittente il difensore, era tuttavia priva degli indici legali di riconoscibilità prescritti dagli art. 103, comma 6, c.p.p., e 35 disp. att. c.p.p. (che l’avrebbero resa insindacabile nel suo contenuto).

Secondo i giudici della legittimità, in sostanza, l’impugnante avrebbe potuto (e dovuto) svolgere una censura direttamente correlata alla menzionata e ben intellegibile affermazione giudiziale, anziché dolersi, in via del tutto generica, della violazione del suo diritto di difesa. In questo senso, la Cassazione si spinge a suggerire che il detenuto – che ragionevolmente era a conoscenza del contenuto della corrispondenza – “avrebbe dovuto contestare in concreto le modalità di esercizio del potere di trattenimento, indicando sotto quale aspetto, e per quali ragioni, la decisione di rigore assunta a suoi danni e compiutamente illustrata, dovesse ritenersi illegale, ingiustificata dal punto di vista logico-motivazionale o altrimenti sconveniente o inopportuna”.

A titolo di commento, pare che la decisione della Suprema Corte non contraddica le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti. Infatti, le valutazioni della Magistratura di Sorveglianza, preso atto della particolare natura del contenuto del plico destinato al detenuto, si sono correttamente poggiate sul disposto dell’art. 103 c.p.p. (il quale prevede una deroga al divieto di controllo della corrispondenza fra imputato e difensore nell’ipotesi in cui vi sia fondato motivo di ritenere che si tratti di corpo del reato) e dell’art. 35 disp. att. c.p.p. (che prevede requisiti di forma per

²⁰ Così, ex plurimis, Cass. pen., Sez. IV, 6 aprile 2004, n. 25308, *Maviglia e altri*, in *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 2005, 515.

la corrispondenza detenuto-difensore)²¹, ai fini di dimostrare l’irritualità dell’impugnazione presentata dal detenuto.

Per di più, attese le spiccate esigenze preventive che connotano l’istituto, è da ritenersi legittimo il trattenimento del caso di specie proprio in quanto la mancata autenticazione dei provvedimenti giudiziari ben può essere sintomatica di una alterazione del contenuto (e di un conseguente celamento di indebite informazioni). Aderire alla difesa del ricorrente, in altri termini, avrebbe comportato riconoscere alla persona detenuta, in nome della libertà di corrispondenza, il diritto assoluto di avere rapporti con l’esterno senza alcuna restrizione qualitativa.

Ebbene, l’art. 8 CEDU (secondo cui si riconosce ad ogni persona il “diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza”) non prevede un tipo di tutela assoluta. Ai sensi, infatti, del comma secondo della medesima disposizione si consentono ingerenze della “pubblica autorità” (non necessariamente quella giudiziaria) nel suo esercizio, in presenza di tre condizioni: in primo luogo, l’ingerenza deve essere prevista da una norma di legge: formula che – secondo i giudici di Strasburgo – deve essere intesa, sul piano delle fonti, come comprensiva non del solo diritto positivo, ma anche dell’applicazione e dell’interpretazione delle disposizioni da parte della giurisprudenza, e, sul piano della “qualità” della legge, come espressiva dell’esigenza dell’adeguata accessibilità e della sufficiente precisione della norma che prevede l’interferenza, così da fornire un’adeguata protezione contro l’arbitrio; in secondo luogo, poi, l’ingerenza deve perseguire uno degli scopi legittimi indicati dal § 2 dell’art. 8 CEDU (“la sicurezza nazionale, l’ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui”); da ultimo, l’ingerenza deve essere necessaria per il raggiungimento dei predetti scopi: requisito che – sempre

²¹ L’art. 35 disp. att. c.p.p. recita: “1. Ai fini di quanto previsto dall’articolo 103 comma 6 del codice, la busta della corrispondenza tra l’imputato e il suo difensore deve riportare:

a) il nome e il cognome dell’imputato;
 b) il nome, il cognome e la qualifica professionale del difensore;
 c) la dicitura «corrispondenza per ragioni di giustizia» con la sottoscrizione del mittente e l’indicazione del procedimento cui la corrispondenza si riferisce.

2. Quando mittente è il difensore, la sottoscrizione è autenticata dal presidente del consiglio dell’ordine forense di appartenenza o da un suo delegato.

3. Se l’imputato è detenuto, l’autorità che ne ha la custodia appone il proprio timbro o firma sulla busta chiusa che già reca le indicazioni suddette, senza che ciò ritardi l’inoltro della corrispondenza.

4. Alla corrispondenza tra l’imputato detenuto e il suo difensore, recante le indicazioni stabilite nei commi 1 e 2, non si applicano le disposizioni dell’articolo 18 commi 8 e 9 della legge 26 luglio 1975, n. 354 e degli articoli 20 comma 1 e 36 commi 7 e 8 del decreto del Presidente della Repubblica 29 aprile 1976, n. 431.

5. Ai fini di quanto previsto dall’articolo 103 comma 5 del codice, quando sono autorizzati colloqui telefonici tra l’imputato detenuto e il suo difensore, come risultante dall’indicazione del relativo procedimento, non si applica la disposizione dell’articolo 37 comma 8 del decreto del Presidente della Repubblica 29 aprile 1976, n. 431”.

secondo le indicazioni della Corte di Strasburgo – postula la proporzionalità del sacrificio del diritto rispetto alla finalità legittima perseguita (v. Corte Edu, 24 marzo 1988, *Olsson c. Svezia*, ric. n. 10465/83)²².

In definitiva, la succinta ricognizione che si è sopra effettuata sembra validare la decisione in rassegna, a conferma della persistente necessità di valorizzare, alla luce del dettato convenzionale (art. 8 CEDU), la *ratio* l’istituto di cui all’art. 41-*bis* OP, specie in presenza di elementi che facciano presumere l’elusione delle cautele ivi predisposte.

²² Corte Cost., 8 febbraio 2017 (dep. 26 maggio), n. 122, con nota redazionale in *Giur. pen. web*, 4 giugno 2017, [Si chiude la vicenda del divieto di ricezione di libri e riviste per i detenuti in regime di 41 -bis OP: le motivazioni della Consulta.](#)