



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone private della libertà personale*

La sentenza 18/2022 della Corte costituzionale sulla corrispondenza tra persone detenute o internate soggette al regime dell'art.41-bis o.p.: principi ed effetti.

Con la decisione del 2 dicembre 2021 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 41-bis comma 2-*quater*, lettera e) della Legge 26 luglio 1975, n.354, nella parte in cui non esclude dalla sottoposizione a visto di censura la corrispondenza intrattenuta con i difensori.

Una conclusione, quella dell'inclusione dei difensori tra i soggetti per i quali è stabilita la riservatezza della corrispondenza epistolare o telegrafica anche quando intercorre con persone, detenute o internate, sottoposte al regime speciale dell'articolo 41-bis o.p., già affermata in numerose recenti pronunce della Corte di Cassazione – a condizione che siano rispettate le regole che assicurano la riconoscibilità del difensore nel mittente o nel destinatario – e nella Circolare del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria n.3676/6126 del 2 ottobre 2017, in materia di «Organizzazione del circuito detentivo speciale previsto dall'art.41-bis O.P.», che, al punto 18.1, penultimo comma, ha sostanzialmente esteso a tale circuito la disciplina ordinaria prevista dall'articolo 18-*ter* o.p..

La portata innovativa della sentenza della Corte consiste, quindi, nel fissare nella cornice normativa di rango primario i principi e le disposizioni, anche operative, delineati sia nella propria giurisprudenza, sia in quella della Cassazione, sia, infine, nel disposto amministrativo del DAP.

1. I principi

La sentenza si fonda su presupposti di diritto dettati dalla Costituzione, dalle norme sovranazionali della CEDU, delle Regole penitenziarie europee (Raccomandazione R(2006)2-rev del Consiglio d'Europa), delle "United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of prisoners" (le cosiddette "Mandela Rules"), che hanno composto nel tempo il tessuto delle pronunce della stessa Corte costituzionale sui punti rilevanti che interessano la questione su cui si è pronunciata.

In particolare, la Corte ha ribadito:

la natura di «principio supremo» dell'ordinamento costituzionale della garanzia costituzionale del diritto di difesa, cui è necessariamente funzionale il diritto alla comunicazione con il difensore;

- la natura del regime speciale dell'articolo 41-bis o.p. che «mira non già ad assicurare un *surplus* di punizione per gli autori di reati di speciale gravità, bensì



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone private della libertà personale*

esclusivamente a contenere la persistente pericolosità di singoli detenuti», con particolare riguardo alla prevenzione del mantenimento di contatti con le organizzazioni criminali;

- la legittimità costituzionale delle limitazioni dei diritti fondamentali connesse a tale regime soltanto se funzionali alla sua finalità preventiva e non sproporzionate, eccessive, rispetto a tale scopo.

Da tale quadro di riferimento è conseguita l'affermazione che l'esclusione dei difensori dalle categorie di soggetti cui è assicurata la riservatezza della corrispondenza è una misura non soltanto inidonea a perseguire la finalità propria delle limitazioni del regime speciale (considerata la riservatezza dei colloqui visivi), ma anche e soprattutto eccessiva rispetto allo scopo perseguito dal sistema dell'articolo 41-*bis* o.p., «dal momento che sottopone a controllo preventivo tutte le comunicazioni del detenuto con il proprio difensore», determinando il pregiudizio del diritto di difesa.

2. Le conseguenze operative

L'esclusione della corrispondenza intrattenuta con i difensori al visto di censura previsto dall'articolo 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera e), o.p. determina l'applicazione della disciplina ordinaria in materia di corrispondenza prevista dal comma 2 dell'articolo 18-*ter* o.p., con riferimento ai soggetti indicati al comma 5 dell'articolo 103 del codice di procedura penale che riguarda, in primo luogo, i difensori.

Il rinvio alla norma processuale comporta necessariamente l'applicazione e il rispetto della relativa norma di attuazione, l'articolo 35 del Decreto legislativo 28 luglio 1989, n.271, che stabilisce le regole che assicurano la riconoscibilità della corrispondenza con il difensore e la sua funzionalità a "ragioni di giustizia".

Pertanto, se si tratta di posta in uscita, destinata al difensore, l'esclusione del visto di controllo o di censura è condizionato al fatto che il mittente indichi la qualifica professionale del difensore e che questo risulti nominato per il procedimento penale di cui si deve dare indicazione sulla busta, insieme con la formula "corrispondenza per ragioni di giustizia", sottoscritta dal mittente.

Se si tratta di corrispondenza inviata dal difensore al proprio assistito, la sottoscrizione di tale formula deve essere autenticata dal presidente del Consiglio dell'Ordine di appartenenza o da un suo delegato.

In mancanza di questa autenticazione, che garantisce l'identificazione del difensore, la corrispondenza che pure riporti nel mittente il nominativo dell'avvocato, non può



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone private della libertà personale*

ritenersi esente dal visto di controllo e dalle ordinarie limitazioni previste dall'articolo 18-ter o.p..

La ricaduta concreta della pronuncia della Corte costituzionale ha attualmente prodotto negli uffici di controllo della corrispondenza dei diversi Istituti due ordini di comportamento: il primo consiste nella restituzione al mittente del plico non dotato della necessaria autenticazione; il secondo nell'apertura della corrispondenza per l'esecuzione del controllo e l'eventuale visto.

La restituzione al mittente ha certamente il pregio di preservare l'integrità del principio della riservatezza della corrispondenza tra difensore e persona assistita ma determina – e sta determinando – importanti ostacoli al flusso delle comunicazioni, la cui tempestività è requisito essenziale, determinati dai tempi della spedizione.

Per altro verso, l'apertura della corrispondenza che, comunque, appare proveniente da un difensore, rischia di determinare la violazione dell'intrinseca riservatezza delle comunicazioni tra l'avvocato e il suo assistito che hanno sempre – e non deve essere diversamente – un contenuto intimamente legato all'esercizio del diritto di difesa.

In un caso si salva il principio ma si rischia di compromettere l'efficacia della comunicazione, nell'altro se ne assicura la tempestività (salvo l'esito negativo del controllo) ma si rischia di neutralizzare il principio.

Peraltro, molto spesso, la mancanza di autenticazione della corrispondenza è da ricondursi proprio a esigenze di speditezza delle comunicazioni del difensore cui, per il carico d'impegni, gli ordini professionali non riescono sempre a corrispondere.

Considerato il valore della questione affermata dalla Corte, la ricerca di una soluzione che consenta di preservare il principio e al tempo stesso assicurarne l'effettività, è doverosa: una risorsa in questa prospettiva potrebbe venire dagli strumenti della digitalizzazione, adottati oggi anche nel processo penale. In ogni caso, dovrà trattarsi di una soluzione condivisa tra avvocati, amministrazione penitenziaria e i diversi operatori: in questo quadro il Garante nazionale assicura il proprio impegno a contribuire a fissare una disciplina omogenea, chiara e che tuteli anche concretamente lo strumento imprescindibile del diritto di difesa che è la riservatezza delle comunicazioni tra il difensore e il proprio assistito.