

CORRISPONDENZA E VISTO DI CENSURA: PROSEGUE IL CAMMINO VERSO UN PIENO RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO DI DIFESA.

Matteo Rampioni



«Corte costituzionale, sentenza 24 gennaio 2022, n. 18, Coraggio Presidente – Viganò Redattore».

Con la sentenza in commento la Corte costituzionale stabilisce che viola il diritto di difesa sancito dall'art. 24, comma 2, Cost., l'art. 41-*bis* o.p. nella parte in cui impone il visto di censura sulla corrispondenza tra il detenuto sottoposto al regime di massima sicurezza ed il suo difensore di fiducia.

With the sentence in comment the Constitutional Court establishes that it violates the right of defense sanctioned from art. 24, codicil 2, Cost., the art. 41-bis o.p. in so far as it imposes a censorship visa on

correspondence between the detainee subject to the maximum security regime and his trusted defender.

1. La questione
2. Carcere duro ed assistenza difensiva. Evoluzione
3. Considerazioni

1. La questione.

Con la sentenza n. 18 del 2022^[1] la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. e), L. 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui non esclude dalla sottoposizione a visto di censura la corrispondenza intercorsa con i difensori.

La questione nasce da un decreto del Presidente del Tribunale ordinario di Locri con cui si dispone il trattenimento di un telegramma indirizzato da un detenuto (in regime di massima sicurezza) al proprio difensore di fiducia, alla luce del fatto che la missiva, avendo un contenuto non legato «da un filo logico in grado di rendere coerente e comprensibile il testo nella sua interezza», rappresenterebbe «un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica».

Investita della questione (in seguito al ricorso dell'imputato), la prima sezione penale della Suprema Corte di cassazione, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. e), L. 26 luglio 1975, n. 354, in riferimento agli artt. 3, 15, 24, 111 e 117, primo comma Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 della C.e.d.u., ritenendo che la disposizione in esame risulterebbe: innanzitutto, in contrasto, sia con la libertà e segretezza della corrispondenza garantita (anche ai detenuti) dall'art. 15 Cost., sia con il diritto di difesa e quello ad un equo processo; dunque, irragionevole poiché equipara il difensore agli interlocutori non qualificati (soggetti nei confronti dei quali deve operare necessariamente il visto di censura); infine, contraddittoria se si considera che la disciplina dettata per i colloqui visivi e telefonici tra difensori e detenuti non prevede, ai sensi dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. b) o.p., alcuna forma di controllo^[2].

A sostegno della fondatezza delle questioni sollevate interviene anche l'associazione "Italiastatodiritto", in qualità di *amicus curiae*, evidenziando anche come «il profilo più grave della normativa censurata sarebbe

costituito dalla presunzione di pericolosità del difensore sulla quale essa parrebbe fondarsi»; presunzione che non solo mortificherebbe solennità e valenza del giuramento forense, ma sarebbe anche irragionevole nella misura in cui riguarda questa specifica categoria di professionisti e non altre figure, prive di analoghe e stringenti prescrizioni deontologiche e professionali, quali i membri del Parlamento, per cui il visto di censura non opera.

La Corte costituzionale ritiene la questione fondata; innanzitutto, perché i precedenti giurisprudenziali nazionali ed internazionali riconoscono nel diritto di difesa, comprendente il diritto ad esso strumentale di conferire con il difensore «allo scopo di poter conoscere i propri diritti e le possibilità offerte dall'ordinamento per tutelarli e per evitare o attenuare le conseguenze pregiudizievoli cui si è esposti», un principio supremo del diritto.

Poi, poiché le misure contenute nella normativa risulterebbero, da un lato, inadeguate allo scopo dal momento che l'eventuale scambio di informazioni può avvenire in costanza di colloqui visivi o telefonici (che, come è noto, non sono soggetti a controllo); dall'altro, sproporzionate poiché risulterebbero sottoposte a controllo preventivo tutte le comunicazioni del detenuto col suo difensore (indipendentemente dalle condotte illecite di quest'ultimo).

Infine, condividendo le argomentazioni dell'*amicus curiae*, la disposizione censurata parrebbe fondarsi su una generale e insostenibile presunzione di collusione del difensore con il sodalizio criminale, «finendo così per gettare una luce di sospetto sul ruolo insostituibile che la professione forense svolge per la tutela non solo dei diritti fondamentali del detenuto, ma anche dello stato di diritto nel suo complesso».

2. Carcere duro ed assistenza difensiva. Evoluzione.

Come è noto, il regime detentivo speciale si colloca nell'ambito di una normativa varata allo scopo di opporre un'azione di contrasto alla criminalità organizzata mediante la drastica riduzione di contatto tra i detenuti e l'esterno, e tra gli stessi internati[3].

Sebbene la riforma del 1975 evochi il reinserimento del reo quale principale strumento di difesa sociale[4], l'art. 90 o.p. (oggi art. 41-bis o.p.[5].) evidenzia come, in realtà, l'esigenza di tutela della collettività prevalga, sia sul trattamento rieducativo dei detenuti[6], sia sui diritti degli stessi.

Nel corso degli anni[7] il legislatore tenta di definire i confini[8] oltre i quali non possono spingersi le limitazioni imposte ai carcerati, ciò nella prospettiva, sia, di impedire che le stesse pregiudichino i diritti di libertà residui (con conseguente violazione dei principi costituzionali e convenzionali); sia, di garantire il rispetto della riserva di legge, in una materia che concerne, con ogni evidenza, la libertà personale dei cittadini[9].

Precisamente, l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti individuali si manifesta a seguito del consolidamento del cd. "doppio binario penitenziario", per effetto del quale ricevono legittimazione moduli trattamentali diversificati in relazione al tipo di reato commesso dal detenuto medesimo.

Da questo momento in poi, infatti, attraverso i costanti interventi della Corte costituzionale, si cerca di individuare uno "zoccolo duro" di diritti, che neppure il carcere di massimo rigore[10] può comprimere[11].

Con specifico riferimento al diritto di conferire con il proprio legale di fiducia i primi passi si muovono con la sentenza n. 212 del 1997 mediante cui si dichiara l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 24, comma 2, Cost., dell'art. 18 L. 26 luglio 1975, n. 354 nella parte in cui non prevede che il detenuto condannato in via definitiva possa conferire con il proprio difensore di fiducia fin dall'inizio dell'esecuzione della pena.

Secondo la Corte, infatti, essendo il diritto di difesa un diritto inviolabile che esplica i suoi effetti nell'ambito di qualsiasi procedimento giurisdizionale, dev'essere sempre garantita (dunque anche nella fase dell'esecuzione) la sua effettività.

Del resto, scopo della difesa tecnica è quello di predisporre strategie difensive, valutare possibilità offerte dall'ordinamento ed evitare o attenuare le conseguenze pregiudizievoli cui l'imputato è sottoposto.

Ne consegue, dunque, che il diritto di conferire con il proprio difensore di fiducia non può essere compresso o condizionato dallo stato di detenzione, se non nei limiti eventualmente disposti dalla legge a tutela di altri interessi costituzionalmente garantiti[12].

Ulteriore "salto in avanti" nel riconoscimento delle garanzie difensive si ha con la sentenza n. 143 del 2013 con cui si dichiara costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 24 Cost., l'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. *b*), ultimo periodo, L. 26 luglio 1975, n. 354, così come modificato dall'art. 2, comma 25, lett. *f*),

numero 2), L. 15 luglio 2009, n. 94, nella parte in cui limita il diritto ai colloqui visivi e telefonici con i difensori ai detenuti sottoposti a regime detentivo speciale^[13].

Le limitazioni in questione, secondo la Corte, non possono trovare giustificazione neppure nel bilanciamento tra il diritto di difesa e interessi di pari rilevanza costituzionale (quali la protezione dell'ordine pubblico e della sicurezza dei cittadini).

Aderendo alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che da sempre si mostra più sensibile alla questione riconoscendo che il diritto dell'accusato a comunicare con il proprio difensore rientra tra i requisiti basilari dell'equo processo^[14], si stabilisce che lo Stato può limitare solo in casi eccezionali i contatti confidenziali tra avvocato ed assistito; qualsiasi misura limitativa deve infatti risultare assolutamente necessaria e non può, comunque, frustrare l'effettività dell'assistenza legale alla quale il difensore è abilitato^[15].

Per quanto attiene allo specifico tema dei controlli sulla corrispondenza^[16] tra detenuto e difensore, anche in questo caso è la Corte di Strasburgo a tracciare la strada verso un sistema improntato ad un maggiore rispetto delle garanzie difensive.

Con una serie di pronunce, infatti, si censura la disciplina interna (per contrasto con l'art. 8 Conv.), constatando che la legge italiana sull'ordinamento penitenziario conferisce alle autorità una discrezionalità troppo ampia, limitandosi a specificare solo le categorie di persone la cui corrispondenza può essere controllata, nonché il giudice competente ad adottare il relativo provvedimento, senza però offrire alcuna indicazione in ordine alla durata della misura o alle ragioni che possono giustificarla^[17].

La L. 8 aprile 2004, n. 95, mediante cui si introduce l'18-ter o.p. (abrogando contestualmente i commi 7 e 9 dell'art. 18 o.p, nonché il riferimento contenuto nel comma 8 dello stesso articolo), rappresenta la risposta del legislatore alle numerose sentenze di condanna emesse dal Giudice di Strasburgo.

La novella prevede, innanzitutto, che le limitazioni alla corrispondenza possono essere disposte nei confronti di singoli detenuti o internati per esigenze attinenti le indagini o investigative o di prevenzione dei reati, ovvero per ragioni di sicurezza o di ordine dell'istituto; poi, che non possono avere una durata superiore a sei mesi, prorogabili per periodi non superiori a tre mesi; infine, al comma 2 stabilisce che tali limitazioni non si applicano (oltre che all'autorità giudiziaria, ai membri del Parlamento, alle rappresentanze diplomatiche o consolari) alla corrispondenza epistolare o telegrafica indirizzata al difensore^[18].

Nel corso degli anni, tuttavia, si è reso necessario, vista anche l'ambiguità dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. e), o.p., un costante intervento della Corte di cassazione per definire il momento oltre il quale tale divieto possa operare.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale[19], il limite va individuato nella stessa funzione difensiva, non potendo il divieto riguardare indiscriminatamente tutte le conversazioni di chi riveste la qualifica di difensore, bensì solo di quelle che attengono alla funzione esercitata.

Non ogni colloquio (orale o scritto) tra cliente e difensore può, infatti, essere qualificato come rientrante nell'ambito del mandato difensivo. Fanno parte di questo novero solo quelli che, in considerazione del contenuto complessivo della conversazione o della missiva, consentono di stabilire che l'avvocato, in quell'occasione, abbia svolto il suo tipico ruolo di difensore; ruolo che si esplica in consigli, strategie difensive e richieste di chiarimenti.

Occorre poi, prosegue la Corte, rispettare gli adempimenti formali previsti dall'art. 35 disp. att. c.p.p.[20] in assenza dei quali, invece, può esserci il sequestro e il controllo della corrispondenza fra il difensore ed il proprio assistito[21].

3. Considerazioni.

L'importanza della sentenza in commento si coglie sotto due profili, diversi ma strettamente collegati tra loro.

Innanzitutto, da un punto di vista sociale (o meglio, dell'opinione pubblica), sgombra il campo da ingiustificate presunzioni e sospetti di collusione tra difensori ed imputati[22].

Se già in passato, infatti, si ipotizza in qualche occasione, in particolar modo per i reati di mafia, che i legali si prestano ai *desiderata* dei propri assistiti (ad esempio veicolando messaggi) per un proprio tornaconto personale, oggi, non solo, è sempre più radicata l'idea che la classe forense si muova «come un esercito che se ne approfitta»[23]; ma, inoltre, si arriva persino ad affermare che gli avvocati sono complici dei boss mafiosi[24].

Non a caso, proprio all'indomani della pubblicazione della sentenza in commento un'importante testata giornalistica intitola così un articolo: «*La Consulta cancella la censura sulla corrispondenza fra detenuti al 41-bis e avvocati. Geniale: così i boss potranno ordinare omicidi e stragi*».

Al di là della gravità e della bassezza delle accuse (puntualmente replicate dalle diverse associazioni di categoria) mosse nei confronti della categoria forense, le affermazioni hanno implicazioni più ampie: denotano come nel nostro paese, come in altri, si stia radicando una cultura autoritaria e giustizialista^[25] che non tiene minimamente conto dei principi su cui si regge lo stato di diritto nel suo complesso.

Riprendendo la felice espressione utilizzata in dottrina, pare che il «punire sia la passione contemporanea e un po' ovunque nel mondo si assiste ad un momento punitivo caratterizzato da maggiore severità»^[26].

Secondo questa linea di pensiero, infatti, l'azzeramento dei diritti (compreso quello di difesa) rappresenterebbe l'unica "giusta" e possibile punizione in considerazione dei gravi reati commessi dai detenuti; a nulla varrebbero infatti gli insegnamenti della Corte edu secondo cui le modalità di esecuzione del regime detentivo di massimo rigore non possono, in nessun modo, sottoporre l'interessato ad uno stato di sconforto, né ad una prova di intensità, che eccede l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione^[27].

Il secondo aspetto che merita attenzione, ancor più del fatto che l'art. 41-bis, comma 2-*quater*, lett. e) si porrebbe come *lex specialis* sia rispetto all'art. 18-*ter*, comma 2, o.p., sia rispetto all'art. 103, comma 6, c.p.p., consiste nel voler restituire il ruolo di diritto soggettivo inviolabile alla difesa.

Sebbene, da un lato, la pronuncia appaia come una "conquista", dall'altro, tuttavia, preoccupano, per lo meno ad avviso di chi scrive, i continui e necessari interventi della Consulta tesi a chiarire l'ambito di operatività della garanzia in questione.

Eppure, i presupposti storici e la *ratio* dell'art. 24, comma 2, Cost. sono chiari sin dagli atti dell'Assemblea Costituente da cui emerge: non soltanto, che il principio «segna una precisa direttiva al legislatore», garantendo «in termini lapidari e perentori la presenza e l'esperimento attivo» del diritto di difesa in ogni stato e grado del processo; ma che essa reca in sé come ulteriore intento quello di cancellare gli abusi, le incertezze e le deficienze, che nel passato regime (quello fascista) lo «vulnerano»^[28].

Oggi, la prospettiva sembra diametralmente opposta rispetto a quella auspicata dai padri costituenti: vista la frequenza degli interventi della Consulta nel corso degli ultimi anni (dal 1997 ad oggi), appare evidente come non si concepisca più il diritto di difesa come esigenza primaria di tutela dell'imputato, qualunque sia la giurisdizione o lo stato del procedimento; piuttosto, esattamente come avveniva in epoca fascista, tale garanzia pare considerata come un inutile intralcio all'accertamento della verità.

L'auspicio, per il futuro, è che il legislatore voglia definire in maniera «chiara» e «precisa» la reale portata delle norme. Ciò varrebbe a comportare, da un lato, la eliminazione di prassi giudiziarie arbitrarie (come il visto di censura sulla corrispondenza tra detenuto e difensore); dall'altro, il rispetto delle garanzie difensive, spesso violate in forza, o della vaghezza normativa, o della superfetazione normativa; infine, evitare il costante intervento della Corte costituzionale.

[1] C. cost., 24.1.2022, n. 18.

[2] Art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. b) o.p.: «La determinazione dei colloqui nel numero di uno al mese da svolgersi ad intervalli di tempo regolari ed in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti. Sono vietati i colloqui con persone diverse dai familiari e conviventi, salvo casi eccezionali determinati volta per volta dal direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11. I colloqui vengono sottoposti a controllo auditivo ed a registrazione, previa motivata autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente ai sensi del medesimo secondo comma dell'articolo 11; solo per coloro che non effettuano colloqui può essere autorizzato, con provvedimento motivato del direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11, e solo dopo i primi sei mesi di applicazione, un colloquio telefonico mensile con i familiari e conviventi della durata massima di dieci minuti sottoposto, comunque, a registrazione. I colloqui sono comunque videoregistrati. Le disposizioni della presente lettera non si applicano ai colloqui con i difensori con i quali potrà effettuarsi, fino ad un massimo di tre volte alla

settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari».

[3] Giunta - Ardita -Pavarini, *Il carcere duro tra efficacia e legittimità*, in *Criminalia*, 2007, 251 «La legge sul regime speciale si rivolge essenzialmente a quei soggetti posti al vertice delle organizzazioni mafiose o terroristiche, ovvero a coloro che – per i compiti assegnati, per le conoscenze qualificate, per le aderenze istituzionali possedute – rivestano una posizione strategica all’interno delle predette consorterie, di tal che possano mantenere con l’ambiente esterno al carcere relazioni idonee a determinare la realizzazione di ulteriori delitti».

[4] Grevi, *Diritti del detenuto e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma*, in Aa.Vv., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura del medesimo, Cedam, 1981, 21 «il proposito di umanizzazione della vita penitenziaria è stato indubbiamente uno dei motivi conduttori della linea di politica legislativa confluita nella legge del 1975»; Stortoni, *Libertà e diritti del detenuto nel nuovo ordinamento carcerario*, in *Il carcere "riformato"*, a cura di Bricola, Cedam, 1977, 35 «Se il carcere è l’istituzione totale che realizza la sua funzione attraverso la spersonalizzazione dell’individuo e la sua regressione psicologica a livelli di insicurezza infantile, la stessa possibilità di discutere di diritti del detenuto viene posta in dubbio ed acquista il ruolo di problema centrale».

[5] È la Legge n. 663 del 1986, c.d. «Legge Gozzini», ad abrogare l’art. 90 o.p e sostituirlo con l’art. 41-bis o.p.

[6] Sul tema, tra i molti: Somma, *Palingenesi, razionalizzazione e sperimentazione nella novella penitenziaria del 1986*, in *Leg. pen.*, 1987, 78 ss.; Amato, *Perché il carcere non sia vendetta*, in *Corriere della sera*, 14 gennaio 1987; La Greca, *Documenti per una riflessione sugli istituti di massima sicurezza*, in *Foro it.*, 1983, II, 477 ss.; Rosselli, *Illegittimità delle carceri di massima sicurezza*, in *C.S.M., Dir. peniten.*, 1983, 243.

[7] In particolare, con la riforma del 2002 (Art. 2 l. n. 279 del 2002 *Modifiche all’articolo 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354*). Il testo, adeguandosi ai principi espressi in alcune importanti pronunce della Corte costituzionale, circoscrive la possibilità di sospendere l’applicazione degli istituti e delle regole del trattamento, adottando un peculiare rigore solamente nei confronti degli autori di delitti contemplati dall’art. 4-bis comma 1 o.p. e, al contempo, adottando un criterio meno restrittivo per i condannati per reati indicati dall’art. 4 bis comma 1 ter o.p.

[8] Ampiamente superati all’indomani delle stragi mafiose dei primi anni novanta (su tutte, quelle di Capaci e

di via D'Amelio in cui perdono la vita i magistrati Giovanni Falcone e Paolo Borsellino) a seguito delle quali viene emanato il d.l. n. 306 del 1992 che, da un lato, introduce l'art. 41-bis, comma 2, o.p.[8] (norma che concede la facoltà per il Ministero di Grazia Giustizia di sospendere le normali regole di trattamento, sia per i detenuti in esecuzione che per quelli in custodia cautelare, nei casi di contrasto con le esigenze di sicurezza ed ordine pubblico); dall'altro, modifica l'art. 4-bis o.p., prevedendo così la concessione dei benefici penitenziari a taluni condannati nei soli casi di collaborazione con la giustizia

[9] Martini, *sub art. 19*, in *Leg. pen.*, 1993, 214; Ancora sul tema Petrini, *sub art. 2 L. 23 dicembre 2002, n. 279*, in *Leg. pen.*, 2003, 240 «Il generico riferimento a tutte le regole del trattamento e a tutti gli istituti disciplinati dall'ordinamento penitenziario costituiva una vera e propria assurdit , inaccettabile in un sistema democratico. N'  era ovviamente sufficiente, a fugare le perplessit  espresse, l'emanazione, da parte dell'amministrazione penitenziaria, di alcune circolari che disciplinavano nel dettaglio le concrete modalit  di esecuzione del regime sospensivo».

[10] Amato, *Le limitazioni alla ricezione di libri, stampa e corrispondenza da parte del detenuto in regime di 41-bis*, in *Giur. pen. web*, 2020, 4.

[11] C. cost., 12.12.1966, n. 12; C. cost., 14.5.1974, n. 204; C. cost., 2.7.1990, n. 313; C. cost., 28.7.1993, n. 349

[12] A commento della decisione, Bricchetti, *Il direttore dell'istituto non dovr  pi  autorizzare i colloqui*, in *Guid. dir.*, 1997, 70 ss.; Della Casa, *Il colloquio con il difensore in sede esecutiva: da "graziosa concessione" a "diritto"*, in *Dir. proc. pen.*, 1998, 210 ss.

[13] Fino a questo momento, infatti, sia la Corte di cassazione (Cass. pen., Sez. 1, 4.11.2004, n. 43154, in *www.iusexplorer.it* «non vi   nella norma alcuna corsia preferenziale per il difensore che quindi rientra nella categoria dei terzi coi quali il detenuto pu  essere autorizzato a colloquiare per telefono. Non sussiste alcuna violazione del diritto di difesa in quanto il detenuto pu  tenere contatti grafici e visivi col difensore, contatti non sottoposti a limite»), sia una parte della dottrina (Picozzi, *Rimane aperto il dibattito sulla corrispondenza telefonica difensiva del condannato detenuto*, in *Cass. pen.*, 2012, 1124 ss.).

[14] Tra le varie: C. eur. dir. uomo., 27.5.2004, *Yurttas c. Turchia*; C. eur. dir. uomo, 12.3.2005, *Ocalan c. Turchia*; C. eur. dir. uomo, 27.11.2007, *Zagaria c. Italia*; C. eur. dir. uomo, 27.11.2007, *Asciutto c. Italia*; C. eur. dir. uomo, 12.6.2008, *Yaremenko c. Ucraina*; C. eur. dir. uomo, 9.11.2008, *Moiseyev c. Russia*; C. eur. dir. uomo

13.11.2009, *Rybacki c. Polonia*.

«Solo ragioni imperative possono giustificare il mancato accesso all'assistenza legale fin dal primo interrogatorio di polizia. Tali ragioni non devono tuttavia pregiudicare i diritti della difesa [...] Limitazioni significative ai colloqui tra avvocati e imputato possono, alla luce del caso, ostacolare la preparazione della difesa e rendere inefficace l'assistenza del professionista».

[15] Cass. pen., Sez. I, 21.5.2013, n. 40011, in *C.E.D Cass.*, n. 257405; Cass. pen., Sez. I, 14.10.2014, n. 43154, in *C.E.D Cass.* n. 230094. Nonostante la pronuncia rimuova il limite massimo delle tre telefonate settimanali tra detenuto in regime speciale e difensore, la Corte di cassazione ritiene, ancora oggi, che la disciplina prevista dall'art. 39 reg. es., in tema di corrispondenza telefonica si riferisca anche al difensore, senza alcuna distinzione fra detenuti condannati definitivamente e quelli sottoposti a misura cautelare, atteso che il legislatore intende limitare i colloqui telefonici, semplicemente, per problemi di gestione tecnica degli impianti.

Dunque, in dipendenza di ciò, non si configurerebbe alcuna violazione del diritto di difesa; il detenuto può comunque mantenere contatti grafici e visivi con il proprio difensore senza alcuna apposizione di limiti

[16] Filippi –Spangher –Cortesi, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, 2019, 54: «La libertà del recluso di corrispondere con il mondo esterno è considerata dall'art. 15 o.p. uno degli elementi fondanti del trattamento penitenziario. Tuttavia, al fine di evitare che l'esercizio della facoltà di interloquire con il mondo esterno possa essere impiegato per commettere reati, gli artt. 18 o.p., l'art. 38 reg. pen. e, infine, l'art. 18-ter o.p. approntano un sistema di controlli preventivi sulle comunicazioni in "entrata" ed in "uscita"».

[17] C. eur. dir. uomo, 15.11.1996, *Calogero c. Italia*; C. eur. dir. uomo, 15.11.1996, *Domenichini c. Italia*, con nota di G. Ubertis, *Due casi italiani di violata segretezza della corrispondenza tra detenuto e difensore*, in *Dir. pen. proc.*, n. 2, 1997, 162. Ancora, C.eur. dir. uomo, 6.4.2000, *Labita c. Italia*; C. eur. dir. uomo, 28.9.2000, *Messina c. Italia*; C. eur. dir. uomo, 26.7.2002, *Di Giovine c. Italia*.

[18] L'art. 18-ter, comma 5, o.p. rinvia infatti all'art. 103, comma 5, c.p.p. il quale, a sua volta, stabilisce che: «Non è consentita l'intercettazione relativa a conversazioni o comunicazioni dei difensori, degli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, dei consulenti tecnici e loro ausiliari, né a quelle tra i medesimi e le persone loro assistite».

[19] Cass. pen., Sez. VI, 4.7.2005, n. 34065, in www.iusexplorer.it; Cass. pen., Sez. VI, 3.6.2008, n. 38578, in www.iusexplorer.it; Cass. pen., Sez. II., 29.5.2014, n. 26323, in www.iusexplorer.it; Cass. pen., Sez. V, 25.9.2014, in www.iusexplorer.it; Cass. pen., Sez. IV, 5.10.2016, n. 55253, in www.iusexplorer.it

[20] L'art. 35 disp. att. c.p.p., prevede, al comma 1, che la busta della corrispondenza tra l'imputato e il suo difensore debba 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. Inoltre, il comma 2 puntualizza che "quando mittente è il difensore, la sottoscrizione è autenticata dal presidente del consiglio dell'ordine forense di appartenenza o da un suo delegato". Infine, nei casi in cui l'imputato è detenuto, il comma 3 stabilisce che 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.

[21] Cass. pen., sez. I, 22.6.2020, n. 23820, in www.iusexplorer.it «In tema di ordinamento penitenziario, è legittimo il provvedimento di trattenimento di un atto giudiziario trasmesso dal difensore al proprio assistito sottoposto a regime detentivo differenziato di cui all'art. 41.bis o.p., in ragione della mancanza di attestazione dell'autenticità dell'atto da parte dell'autorità giudiziaria o del difensore medesimo, trattandosi di un adempimento formale rispondente alle esigenze di verifica della natura di quanto trasmesso e dell'assenza di alterazioni del testo funzionali a veicolare informazioni non consentite».

[22] C. cost., 24.1.2022, n. 18, *Comunicato stampa*, in www.cortecostituzionale.it: «Ciò riflette, ha osservato la Corte, una generale e insostenibile presunzione di collusione del difensore dell'imputato, finendo così per gettare una luce di sospetto sul ruolo insostituibile che la professione forense svolge per la tutela non solo dei diritti fondamentali del detenuto, ma anche dello stato di diritto nel suo complesso».

[23] Novi, *L'ultima della banda Travaglio: avvocati complici dei criminali*, in *Il Dubbio*, 26 gennaio 2022, 2 «*Avvocati in coda: è qui la festa del gratuito patrocinio*». Nell'articolo si segnala che il capoluogo siciliano è il Foro in cui si registra il maggior numero di richieste per il beneficio. Nella titolazione c'è un disprezzo un filo meno sguaiato di quanto visto su Fatto. Ma si può scorgere lo stesso fastidio per il diritto di difesa, il sogno di una giustizia sommaria, rapida e autoritaria in cui, come *Ritorno al futuro*, l'avvocato viene semplicemente abolito».

[24] Appare corretta l'osservazione di Matteucci, *Caro Travaglio, quella sentenza sul 41-bis andrebbe letta nelle*

scuole, in www.ildubbio.it, 1.2.2022: «Forme, neppure troppo velate, di minaccia si annidano sui social, vengono scagliate all'indirizzo di chi ha assunto la difesa dei mostri indifendibili: il femmicida, il pedofilo, il terrorista, il mafioso e chi più ne ha più ne metta. In questa era del mainstream manettaro, difendere chi è già stato giudicato indifendibile da una platea male informata di leoni da tastiera non solo è uno spreco di energia, ma il segno tangibile che tra difensore e assistito si suggelli un sodalizio, criminale appunto, allo scopo di farla fare franca al secondo».

[25] D. Fassin, *Punire. Una passione contemporanea*, Giuffrè, 2018, p. 11

[26] Rampioni, *Le modifiche al sistema penale. Fra «giustizialismo» e «populismo giudiziario»*, in *Ind. Pen.*, n. 1, 2019, 148. Sul tema anche: Pulitanò, *Intervento a La società punitiva, Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2016, 3; Ferraioli, *L'illusione della sicurezza*, in www.festivaldeldiritto.it, 26 settembre 2008.

[27] A tal proposito si ricordi la grave crisi interna ed internazionale che il nostro Paese attraversa tra gli anni 2009 e 2013, anno in cui la stessa Corte europea, certificando la sistemica condizione di illegalità convenzionale in cui versano le strutture penitenziarie italiane, impone al nostro Governo di assumere, in termini perentori e stringenti, le determinazioni necessarie a far cessare lo stato di violazione della Convenzione Europea.

L'Italia, invero, in quegli anni si trova nella scomoda posizione di osservata speciale, venendo inserita nella black list degli stati europei con problematiche di tutela dei diritti fondamentali delle persone detenute.

Sul tema, Leo, *Emergenza carceri: la circolare del Procuratore della Repubblica di Milano dopo la sentenza della Corte Edu nel caso Torregiani c. Italia*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 18 gennaio 2013; Viganò, *Sentenza pilota della Corte Edu sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 9 gennaio 2013; Manca, *Ricadute della sentenza Torregiani: i giudici svizzeri concedono l'estradizione, valutando positivamente gli sforzi compiuti dal legislatore italiano per ridurre il sovraffollamento*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 4 novembre 2014; Manca, *L'Italia post Torregiani come modello nella sentenza pilota della Corte Edu Varga c. Ungheria*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 1 aprile 2015; Della Bella, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: primo rimedio introdotto dal d.l. 92/2014*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 13 ottobre 2014; Della Bella, *Il termine per adempiere alla sentenza Torregiani si avvicina alla scadenza: dalla Corte*

costituzionale alcune preziose indicazioni sulla strategia da seguire, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 19 dicembre 2013.

[28] G. Comoglio, *sub art. 24, comma 2 Cost*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1981, p. 53 ss. Sul punto ancora, N. Carulli, *La difesa dell'imputato*, Jovene, Napoli, 1985, p. 61; G. De Luca, *il contraddittorio nei procedimenti speciali penali*, in *Atti XI Convegno nazionale Ass. studiosi proc. civ.* p. 47; A. Jemolo, *In tema di limitazioni del patrocinio penale*, in *Giur. Cost.*, 1963, p. 855; G. Vassalli, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1968, p. 12; M. Cappelletti, *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale : art. 24 Costituzione e «due process of law clause»*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 1287; G. Conso, *Inizio delle indagini e diritto di difesa*, in *Arch. pen.*, 1970, I, p. 140; G.P. Voena, *Difesa (difesa penale)*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1988, p. 1 ss.; P. Ferrua, *La difesa nel processo penale*, Utet, Torino, 1988, p. 1 ss.

Sentenza [**Corte cost., 2 dicembre 2021 \(dep. 24 gennaio 2022\), n. 18**](#)