

## Difesa

**Scritti “difensivi” dell'imputato detenuto in regime di 41 bis ord. penit.: la soluzione della Corte fiorentina per salvaguardarne la segretezza**

di FEDERICO ROMOLI

### La decisione

**Imputato in regime penitenziario derogatorio - Controllo su scritti e corrispondenza - Salvaguardia del diritto di difesa** (L. 26 luglio 1975, n. 354, artt. 41 bis, 18 ter; c.p.p., art. 103; disp. att. c.p.p., art. 35).

*In ossequio al principio d'inviolabilità del diritto di difesa, ai detenuti sottoposti al regime carcerario previsto dall'art. 41 bis ord. penit. non si applicano le limitazioni e i controlli sulla corrispondenza in qualsiasi modo diretta ai difensori, per cui la corrispondenza de qua può essere inoltrata dalle Autorità carcerarie senza alcun controllo. Anche gli scritti approntati dall'imputato detenuto in vista dei colloqui con il difensore e strumentali all'organizzazione della propria difesa, adottando un'interpretazione costituzionalmente orientata, possono essere equiparati alla nozione di “corrispondenza” avendone ontologicamente la medesima natura e finalità e differenziandosene soltanto quanto al mezzo di trasmissione e consegna.*

Corte d'Assise di Firenze, Seconda Sezione, 23 febbraio 2011 (ord.)  
- PISANO Presidente - D'ISA Giudice - QUATTROCCHI, NICOLSI, CRINI P.M. (diff.). - F. T., imputato.

### Il commento

Su sollecitazione della difesa dell'imputato detenuto, il Presidente della Corte d'assise di Firenze, nell'ambito di un processo attualmente in corso per fatti di strage di stampo mafioso, ha adottato una recentissima ordinanza che si segnala per la connotazione pragmatica fortemente innovativa, in linea con il dettato europeo: il provvedimento, infatti, propone una sorta di intelligente “escamotage” (che altro fine non ha se non quello di opporre uno scudo di legalità ad alcune modalità di “censura carceraria”) per tutelare la segretezza di almeno una parte di quegli scritti redatti dall'imputato detenuto, che, pur se non esplicitamente contemplati (né, quindi, tutelati) dalla normativa in materia di ordinamento

penitenziario, sono “di prassi” sottoposti comunque a controllo da parte dell'amministrazione penitenziaria; controlli operati, in sostanza, sulla base di un'applicazione “elastica” tanto dell'art. 18 *ter*, comma 1, lett. b) quanto dell'art. 41 *bis*, comma 2 *quater*, lett. e), della stessa L. 26 luglio 1975 n. 354.

Premessa è, infatti, che i controlli sulla corrispondenza, in ultima istanza, si estendono nei fatti a qualsiasi scritto formato in carcere dal detenuto, con l'ovvio, distorto, risultato per cui il personale carcerario e la stessa autorità giudiziaria finisce con l'essere edotta del contenuto anche di quelle note e appunti diretti al difensore, o comunque predisposti in ottica difensiva ai fini del procedimento penale in corso; ciò che evidentemente finisce con il frustrare in modo sostanziale i diritti di difesa dello stesso imputato detenuto, tutelati sia a livello costituzionale (art. 24), che dalle due Carte fondamentali europee, C.E.D.U. (art. 6) e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 48)<sup>1</sup>.

L'operazione ermeneutica attuata dalla Corte fiorentina è stata necessaria per colmare la già menzionata lacuna normativa in ordine ai controlli sugli scritti predisposti in carcere dall'imputato detenuto, dal momento che la legge n. 354/1975 si preoccupa di disciplinare esclusivamente la censura sulla corrispondenza (ai già citati artt. 18 *ter* e 41 *bis*,<sup>2</sup> ove la prima delle due norme in parola prevede espressamente al comma 2, con rinvio all'art. 103, comma 5, c.p.p., specifiche garanzie difensive per ciò che concerne i contatti episto-

---

1 Quest'ultima in particolare, come noto, è ormai assunta al rango di fonte primaria del diritto dell'Unione europea, ai sensi del nuovo art. 6 del Trattato sull'Unione europea (T.U.E.), per come modificato dal Trattato di Lisbona entrato in vigore l'1 dicembre 2009.

2 In materia si veda anche l'art. 38 del D.P.R. 30 giugno 2000 n. 230 (“*Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*”).

## QUESTIONI APERTE

lari o telegrafici tra detenuto e difensore<sup>3</sup>)<sup>4</sup>. La carenza di apposite regole circa tutta quella produzione scritta che non fosse propriamente "corrispondenza" ha dunque permesso (soprattutto in riferimento ai detenuti al c.d. "carcere duro", posto che la lettera dell'art. 41 *bis* non contempla nemmeno quella clausola di salvaguardia in favore delle missive intercorse tra assistito e difensore) lo sviluppo di una prassi forse troppo disinvolta nel ricorso allo strumento del controllo<sup>5</sup>.

La Corte, per approdare alla soluzione in discorso, ha in primo luogo dovuto ribadire, in nome del fondamentale ed inderogabile diritto di difesa, l'applicabilità anche ai detenuti sottoposti al regime carcerario *ex art. 41 bis* delle tutele sancite dall'art. 18 *ter*, comma 2<sup>6</sup>: l'estensione del raggio di tali garanzie (invero già legitti-

---

3 L'art. 18 *ter* è stato introdotto con la riforma di cui alla legge 8 aprile 2004 n. 95.

4 In argomento si rinvia, *ex pluribus*, a BERNARDI, *Corrispondenza dei detenuti e diritti fondamentali della persona*, in *RIDPP*, 1983, 1433; CIRIGNOTTA-TURRINI VITA, *Adeguamento alle indicazioni della Corte di Strasburgo per il visto al controllo sulla corrispondenza dei detenuti*, in *DPP*, 1998, 1153; MAFFEI, *Osservazioni sul tema della corrispondenza epistolare tra imputato detenuto e difensore*, in *ANPP*, 2000, 3; FILIPPI, *Il controllo sulla corrispondenza dei detenuti*, in *DPP*, 2004; FIORENTIN, *Garanzie e controlli sulla corrispondenza dei detenuti*, in *GP*, 2004, 206; ID, *Art. 18 ter ord. pen.*, in *Leggi penali complementari commentate*, a cura di GAITO e RONCO, Torino, 2009, 689; FIORIO, *Art. 35 (Disp. Att. C.p.p.)*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di GIARDA e SPANGHER, 2010, 8431; FONTI, *Art. 18 ter (l. n. 354/1975)*, in *Codice*, cit., 10286; CICALA, *Limitazioni e controllo della corrispondenza del detenuto: la "risposta" alle condanne irrogate da Strasburgo*, in *GM*, 2009, 459; FIORIO, *Art. 51 bis (l. n. 354/1975)*, in *Codice*, cit., 10444.

5 Presumibilmente sfruttando anche i poteri di perquisizione *ex artt. 34 l. n. 354/1975 e 74 D.P.R. n. 230/2000*.

6 Un espresso rinvio alla norma è effettuato già dall'art. 14 *quater* sulla sorveglianza particolare (inserito proprio dalla stessa l. n. 95/2004).

mamente ipotizzabile in un'ottica di sistema, ed alla luce dei principi costituzionali) viene sostenuta e rafforzata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che infatti, nella sentenza (citata espressamente nell'ordinanza in commento) del 3 febbraio 2010, *Montani c. Italia*<sup>7</sup>, ha riconosciuto la violazione del diritto al rispetto della corrispondenza sancito dall'art. 8 della Convenzione in caso di controllo di plichi del detenuto 41 *bis* destinati al proprio difensore; sul punto, la Corte europea ha essenzialmente ritenuto che una tale censura non sarebbe stata possibile proprio in base al comma 2 dell'art. 18 *ter*.

In effetti, come anticipato, la tutela della corrispondenza tra detenuto e difensore troverebbe cittadinanza già (e soprattutto) nell'ambito più generale (e – ci sia consentito – più pregnante, a fini penali) della garanzie difensive previste non solo dalla C.E.D.U. e dalla c.d. “Carta di Nizza”, ma anche, ormai, dalla quasi totalità degli strumenti internazionali in materia di diritti umani (si pensi, *in primis*, al Patto internazionale sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966, *sub art.* 14): infatti, i vari diritti e prerogative ivi riconosciute (in modo sostanzialmente identico) tendono in ultima istanza a realizzare quella “*equality of arms*” tra difesa e accusa, indiscusso principio-cardine del moderno “*fair trial*”<sup>8</sup>, che finisce con

---

7 Cfr. C.E.D.U., sentenza 3-2-2010, *Montani/Italia*, ricorso n. 24950/06; si veda anche la precedente del 17-9-2009, *Enea/Italia*, ricorso n. 74912/01 (entrambe sul sito istituzionale [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

8 In proposito, il *General Comment* n. 32 dello *Human Rights Committee* del 27 luglio 2007 in merito al citato art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, precisa opportunamente che “*Subparagraph 3 (b) provides that accused persons must have adequate time and facilities for the preparation of their defence and to communicate with counsel of their own choosing. This provision is an important element of the guarantee of a fair trial and an application of the principle of equality of arms. [...]. The right to communicate with counsel requires that the accused is granted prompt access to counsel. Counsel should be able to meet their clients in private and to communicate with the accused in con-*

## QUESTIONI APERTE

l'essere inevitabilmente mortificato ed eluso ogniqualvolta si consenta alla parte pubblica di conoscere il più intimo contenuto dei rapporti tra indagato-imputato e difensore.

Sulla base dei presupposti di carattere sistematico appena illustrati, la Corte territoriale fiorentina compie poi un passaggio ermeneutico ulteriore (e forse più "ardito", ma allo stesso tempo sicuramente apprezzabile), per cui, adottando "un'interpretazione estensiva costituzionalmente orientata" (che, tuttavia, come visto, potrebbe essere definita anche come "umanitariamente orientata"), ritiene di equiparare scritti "difensivi" dell'imputato detenuto (in quanto "approntati [...] in vista dei colloqui con il difensore e strumentali all'organizzazione della propria difesa") e "corrispondenza" (sempre "difensiva", s'intende): la Corte, infatti, in modo del tutto condivisibile considera entrambe le forme di materiale prodotto dall'imputato detenuto come caratterizzate da identica natura e finalità, la cui unica differenza risiederebbe esclusivamente nelle rispettive modalità di trasmissione e consegna; *altera interpretatio non datur*, ritiene la Corte fiorentina, in quanto altrimenti si violerebbe di fatto anche quella riservatezza dei colloqui tra il detenuto e il proprio difensore che è invece tutelata dallo stesso art. 41 bis (comma 2 quater, lett. b)).

L'esito del percorso argomentativo esplicitato nell'ordinanza si risolve dunque nell'estensione agli "scritti difensivi" delle garanzie già approntate dall'art. 18 ter, comma 2, legge del 26 luglio 1975 n. 354 (e, come visto, preliminarmente riconosciute dalla Corte come applicabili anche ai detenuti in regime *ex art. 41 bis*) per la omologa "corrispondenza".

Unico "accorgimento pratico" richiesto dall'ordinanza all'imputato detenuto per reggere tale impianto (vale a dire la *fiction* della equi-

---

*ditions that fully respect the confidentiality of their communications. Furthermore, lawyers should be able to advise and to represent persons charged with a criminal offence in accordance with generally recognised professional ethics without restrictions, influence, pressure or undue interference from any quarter".*

parazione tra scritti e corrispondenza) è quello della necessaria sottoposizione degli eventuali *“scritti da utilizzare nel corso dei colloqui con i propri difensori [...] e comunque ai medesimi destinati”* agli adempimenti prescritti dall'art. 35 disp. att. C.p.p.

Il provvedimento testè esaminato non affronta la differente problematica relativa al controllo su altri scritti redatti dall'imputato detenuto e da questi portati direttamente in udienza senza la *“copertura”* della forma epistolare, ma certamente possiamo associarci agli auspici dello stesso Presidente della Corte al momento della lettura dell'ordinanza in udienza affinché una simile impostazione possa comunque aprire la strada alla generale adozione, da ora in poi, di analoghe soluzioni pratico-interpretative in materia.