

QUESITI

SARA HAMADO

Invio di corrispondenza non epistolare, regime speciale dell'art. 41-bis O.P. e tutela giurisdizionale

In una recente pronuncia la Corte di cassazione si esprime negativamente circa la facoltà, per un detenuto in regime speciale *ex art. 41-bis O.P.* di spedire un pacco postale al tutore legale. Il rigetto muove dall'asserita impossibilità di ricondurre la corrispondenza non epistolare al paradigma del diritto soggettivo, cui segue, come corollario, la mancata estensione delle garanzie di cui all'art. 35-bis O.P. Lo studio approfondisce il perimetro di tutela offerto dall'art. 15 Cost., indagando il concetto di corrispondenza non epistolare, così come disciplinato nel complesso panorama legislativo. Particolare attenzione è rivolta all'esame comparato delle disposizioni previste in materia dal diritto penitenziario, processuale penale e postale, per comprendere se l'esclusione del pacco dallo spettro di protezione costituzionale sia davvero così inequivocabile. Ne risulta una nozione frastagliata di corrispondenza, tale per cui non sembra improprio prospettare, in via interpretativa, la possibilità di includere nell'art. 15 Cost. anche l'involucro in parola e qualificare la volontà di inviarlo come una proiezione della libertà fondamentale protetta dalla fonte primaria.

Infine, il contributo analizza come la soluzione proposta si concili con le finalità proprie del regime differenziato, alla luce del quadro normativo esistente.

Sending non-epistolary correspondence, the special regime of art. 41-bis O.P. and judicial protection

In a recent ruling, the Court of cassation expressed a negative opinion on the right of a detainee under special regime according to art. 41-bis O.P. to send a postal package to his legal guardian. The rejection is based on the alleged impossibility of bringing non-epistolary correspondence under the category of subjective right. This is followed, as a consequence, by the non-extension of the guarantees of art. 35-bis O.P. The study delves into the perimeter of protection offered by art. 15 of the Constitution, investigating the concept of non-epistolary correspondence as regulated in the complex legislative panorama. Particular attention is paid to the comparative examination of the provisions of prison law, criminal procedure and postal law, in order to understand whether the exclusion of the package from the spectrum of constitutional protection is really so unequivocal. The result is a fragmented notion of correspondence. It does not seem improper to envisage, by way of interpretation, the possibility of also including in art. 15 of the Constitution the package in question and qualifying the will to send it as a projection of the fundamental freedom protected by the primary source.

Finally, the contribution analyses how the proposed solution reconciles with the purposes of the differentiated regime, in light of the existing legal framework.

SOMMARIO: 1. Regime detentivo speciale e (mancata) tutela del diritto alla corrispondenza non epistolare - 2. Differenze tra corrispondenza epistolare e non epistolare - 3. *Segue:* le multiformi (e contraddittorie?) declinazioni legislative del concetto di corrispondenza - 4. Il delicato rapporto tra le esigenze del regime differenziato, la discrezionalità dell'amministrazione penitenziaria e la tutela dei diritti dei reclusi - 5. Conclusioni

1. *Regime detentivo speciale e (mancata) tutela del diritto alla corrispondenza non epistolare.* Una sentenza, di poco tempo risalente, della I Sezione della Corte di cassazione¹ consente una rinnovata riflessione circa la problematica individuazione delle posizioni giuridiche sussumibili nell'alveo della tutela inibitoria *ex art. 35-bis* L. 26 luglio 1975, n. 354 (O.P.). Il fulcro della pronuncia verte, in questa circostanza, sulla riconducibilità (o meno) della corrispondenza non epistolare al paradigma del diritto soggettivo.

La decisione deriva invero da un reclamo giurisdizionale sollevato da un detenuto soggetto al regime differenziato *ex art. 41-bis* O.P.², che si doleva dell'illegittimità del rifiuto, oppostogli dall'amministrazione penitenziaria, rispetto alla possibilità di inviare pacchi postali alla sua tutrice.

Nell'ordinanza di rigetto, il tribunale di sorveglianza di Torino reputava l'istanza carente dei necessari requisiti oggettivi, delineati dal combinato disposto degli artt. 69, co. 6 lett. a) e b) e *35-bis*³ O.P. Il giudice di seconde cure

¹ Cass., Sez. I, 11 aprile 2023, *Attanasio*, Rv. 284433-01.

² Per un'approfondita ricostruzione della genesi storica, nonché dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale che ha interessato, a partire dal 1992, il regime detentivo speciale, v. in particolare, DELLA BELLA, *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali*, Milano, 2016; CESARIS, *Art. 41-bis*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di Della Casa-Giostra, Milano, 2019, 532 ss.; GIANFILIPPI, *Organizzazione penitenziaria, ordine e sicurezza*, in *Manuale di diritto penitenziario*, a cura di Della Casa-Giostra, Torino, 2021, cap. V, par. 7-7.3.

³ Il rimedio *ex art. 35-bis* O.P. veniva introdotto nell'ordinamento penitenziario attraverso il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, a seguito dell'infaustamente celebre sentenza della Corte EDU, Sez. II, 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*, con la quale i giudici di Strasburgo comandavano al nostro Paese di dotare, entro un anno, il sistema giudiziario italiano di strumenti pienamente accessibili ed effettivi, che avessero carattere sia preventivo che compensativo dei pregiudizi subiti dalle persone *in vinculis* in costanza di detenzione. La condanna del Collegio alsaziano costituiva, però, solo l'ultimo tassello di un mosaico assai più complesso. Già quattordici anni prima, la Corte costituzionale, con la storica pronuncia n. 26 del 1999, aveva dichiarato l'illegittimità degli artt. 35 e 69 O.P., nella parte in cui non assicuravano tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi della sfera soggettiva dei reclusi, esortando il legislatore a colmare questo *vulnus* di garanzie e di effettività. Come di sovente e tristemente accade, l'inoperosità del Parlamento aveva generato una condizione di incertezza nelle prassi giudiziarie, rispetto allo strumento da applicare in concreto, dovendo quest'ultimo essere, ad un tempo, conforme al *dictum* del Giudice delle Leggi. Il vuoto di tutela veniva quindi risolto solo in via esegetica dalle Sezioni unite con la sentenza n. 25079 del 2003, *Gianni*, ove si rilevava che l'interpretazione *secundum Constitutionem* della normativa ordinaria, in ossequio alle progressioni ermeneutiche di cui all'arresto n. 26 del 1999, imponeva di rinvenire, quale rimedio giurisdizionale generale, la procedura *ex artt. 14-ter* e 69 O.P. Tuttavia, il rinvio al modulo "atipico" ai sensi dell'art. 14-ter non aveva mai del tutto convinto la dottrina né parte della giurisprudenza, soprattutto a causa della grave contrazione del contraddittorio, che si svolgeva senza la partecipazione all'udienza dell'interessato né dell'amministrazione penitenziaria, ammessi solo alla mera presentazione di memorie scritte. Inoltre, l'assenza di un meccanismo di esecuzione coattiva, da incardinare in caso di inottemperanza

sosteneva infatti che la facoltà di spedire oggetti all'esterno non integrava un diritto in senso proprio: ne inferiva pertanto che l'assenza di tale qualificazione escludeva l'esperibilità del reclamo.

dell'amministrazione, faceva sì che, usualmente, l'uniformazione all'ordinanza dipendesse, spesso e volentieri, dalle aleatorie possibilità (o volontà) dell'istituzione penitenziaria. Sarà proprio l'ineffettività dello strumento in parola, esasperata ancor di più dal dramma dell'affollamento carcerario, che a cavallo tra gli anni 2009-2013 registrava gli indici di sovrappopolamento più elevati sino a quel momento (67.961 mila persone detenute nel 2010 e 62.536 mila nel 2013), a squarciare il velo di Maia e a condurre all'*ultimatum* sovranazionale espresso nella sentenza *Torreggiani* e, infine, alla successiva introduzione degli artt. 35-bis e 35-ter O.P. In dottrina, a margine dell'innesco dell'art. 35-bis O.P., v., *ex multis*, BORTOLATO, *Torreggiani e rimedi "preventivi": il nuovo reclamo giurisdizionale*, in *questa Rivista*, 2014, 2, 563 ss.; Id., *Art. 35-bis*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., 460 ss.; CORVI, *Un ulteriore passo verso una piena ed effettiva tutela dei diritti dei detenuti*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di Conti-Marandola-Varraso, Padova, 2014, 99 ss.; DELLA BELLA, *Un nuovo decreto-legge sull'emergenza carceri: un secondo passo, non ancora risolutivo, per sconfiggere il sovraffollamento*, in *Dir. pen. cont. web*, 7 gennaio 2014; Id., *Emergenza carceri e sistema penale: i decreti legge del 2013 e la sentenza della Corte cost. n. 32/2014: aggiornato al D.L. 20 marzo 2014, n. 36*, Torino, 2014, 127 ss.; FALZONE-FIORENTIN, *Il reclamo giurisdizionale: monitoraggio sulla prima applicazione del nuovo istituto introdotto a tutela dei diritti delle persone detenute e internate*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 2015, 163, 67 ss.; FILIPPI, Adelante Pedro... con (poco) juicio. *Un passo (avanti o indietro?) verso la civiltà penitenziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 4, 377 ss.; FIORELLI, *Procedimento per reclamo e "nuova" giurisdizionalità?*, in *Emergenza carceri. Radici remote e recenti soluzioni normative. Atti del convegno: Teramo, 6 marzo 2014*, a cura di Del Coco-Marafioti-Pisani, Torino, 2014, 135 ss.; FIORENTIN, *Il reclamo "giurisdizionale" per la tutela dei diritti delle persone detenute e internate*, in *Rass. penit. criminol.*, 2013, 3, 235 ss.; Id., *Decreto svuotacarceri (D.L. 23 dicembre 2013, n. 146) conv. in L. n. 10/2014, in vigore dal 22 febbraio 2014: il nuovo delitto di condotte illecite in tema di sostanze stupefacenti di lieve entità, l'aumento del limite di pena per l'affidamento in prova e la liberazione anticipata speciale, l'espulsione dello straniero come sanzione alternativa alla detenzione, il reclamo giurisdizionale sui diritti dei detenuti, i braccialetti elettronici: da opzionali ad obbligatori per gli arresti domiciliari*, Milano, 2014, 40 ss.; *La tutela preventiva e compensativa per i diritti dei detenuti*, a cura di Id., Torino, 2019; FIORIO, *Diritto penitenziario e giurisprudenza di Strasburgo*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 4, 119 ss.; Id., *Tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*, in *Libro dell'Anno 2016*, Treccani, 2016; MARZADURI, *Una crescita della tutela dei diritti del detenuto accompagnata dall'inserzione di svariate novità nella disciplina delle ipotesi applicative e del procedimento delle misure alternative*, in *Leg. pen.*, 2014, 4, 359 ss.; NATALI, *Il reclamo giurisdizionale per la tutela dei diritti dei detenuti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 4, 1457 ss.; Id., *Art. 35-bis*, in *L'esecuzione penale: ordinamento penitenziario e leggi complementari*, a cura di Fiorentin-Siracusano, Milano, 2019, 451 ss.; ROMICE, *L'effettività della tutela preventiva dei diritti dei detenuti e degli internati. A proposito del reclamo giurisdizionale ex art. 35-bis o.p.*, in *Dir. pen. cont. web*, 14 aprile 2016; *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte Edu*, a cura di Ruotolo, Napoli, 2014; TALINI, *Il "diritto all'effettività dei diritti": quali forme di tutela per le persone private della libertà?*, in *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, a cura di Ruotolo-Talini, , Napoli, 2017, 431 ss.; VALENTINI, *Il reclamo: casi e forme*, in *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti. Le recenti riforme in materia di esecuzione della pena*, a cura di Caprioli-Scomparin, Torino, 2015, 205 ss.; VARRASO, *Art. 35-bis*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, Milano, 2023, 2364 ss.

Avverso l'ordinanza, la persona *in vinculis* proponeva ricorso per cassazione, deducendo erronea applicazione di legge. Ad avviso della difesa, la normativa primaria non prevedeva *expressis verbis* il divieto, per chi si trovava sottoposto al circuito speciale, di inviare pacchi postali e lo stesso non avrebbe potuto essere desunto dall'art. 41-*bis*, co. 2-*quater* lett. a) O.P. In secondo luogo, il ricorrente rilevava che la circolare 2 ottobre 2017, n. 3676/616 del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (DAP)⁴, disciplinante le modalità di organizzazione del regime differenziato, nulla stabiliva circa l'invio di pacchi *extramoenia*, limitandosi l'art. 20 a regolare il sistema di ricezione⁵: in forza di ciò, reputava che la spedizione non potesse stimarsi, per ciò solo, vietata.

Le censure sono state respinte dalla I Sezione, che ha giudicato infondate le doglianze avanzate, in quanto il tribunale di sorveglianza non aveva affermato nell'ordinanza di diniego la presenza di un generale impedimento alla trasmissione di pacchi, bensì l'inesistenza, sul punto, di un diritto soggettivo tutelabile in via giurisdizionale. A livello normativo e regolamentare, difatti, avuto riguardo all'art. 41-*bis*, co. 2-*quater*, che elenca il novero di restrizioni cui soggiacciono i detenuti al c.d. "carcere duro", nonché alla circolare DAP 3676/616/2017, ad essere riconosciuto precipuamente come diritto è quello alla corrispondenza (pur sottoposta a visto di censura)⁶, che, come rimarca la Suprema Corte in questa pronuncia, differisce dalla trasmissione di meri involucri postali. La fonte amministrativa considera esclusivamente, all'art. 7, l'opportunità di far pervenire - anche tramite pacco postale - ai prossimi con-

⁴ In dottrina, FIORIO, «Fermo restando»: l'art. 41-bis ord. penit. tra il gerundio della legislazione e l'imperativo dell'amministrazione, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 2, 388 ss.; MANCA, *Il DAP riorganizza il 41-bis o.p.: un difficile bilanciamento tra prevenzione sociale, omogeneità di trattamento ed umanità della pena*, in *Dir. pen. cont. web*, 6 novembre 2017.

⁵ L'articolo in parola, rubricato «ricezione dei pacchi», prevede che il detenuto possa ricevere due pacchi al mese (oltre a due pacchi annuali straordinari), del peso complessivo non superiore a dieci chilogrammi, inviati a mezzo posta, tramite corriere o in occasione del colloquio visivo, i quali devono contenere l'indicazione del mittente e del destinatario. Nel caso in cui il mittente sia persona fisica diversa dai familiari o conviventi, le direzioni dovranno richiedere un parere alla competente Direzione distrettuale antimafia, elencando gli oggetti contenuti nel pacco. Il tutto sarà successivamente comunicato alla direzione generale dei detenuti e del trattamento. L'apertura del pacco dovrà inoltre avvenire in presenza del detenuto, in modo tale da evitare un contatto diretto con gli oggetti ivi inseriti, che «dovranno essere controllati minuziosamente e registrati». Eventuali missive di accompagnamento o foto contenute nei pacchi dovranno essere comunque sottoposte alle procedure di controllo di cui all'art. 18-*ter* O.P.

⁶ RUARO-SANTINELLI, *Art. 18-ter*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., 284 ss.

giunti generi alimentari, dolci e giocattoli⁷, affinché la persona reclusa possa continuare a coltivare le proprie relazioni private e familiari, costituenti parte integrante del trattamento. Di conseguenza, l'inoltro di un pacco generico, il cui contenuto esuli dalle circoscritte ipotesi indicate nell'art. 7 della circolare, non appare normato, secondo i giudici di legittimità, perché non sarebbe stato ritenuto espressivo di un diritto soggettivo, quanto di un semplice interesse del ristretto ai sensi dell'art. 41-*bis* O.P. La lettera dell'art. 20 della circolare non va intesa quindi, ad avviso del Collegio, «come 'facoltizzante' l'invio di pacchi verso l'esterno», poiché contempla unicamente l'ipotesi di ricezione, dettando dunque l'*iter* da seguire per appurare la liceità degli oggetti destinati ai ristretti.

Rigettando il ricorso proposto dal reclamante, la Corte termina affermando che «essendo garantita la corrispondenza comune, [tale assetto] non appare in contrasto con le previsioni costituzionali e convenzionali e determina l'assenza della giustiziabilità della pretesa».

I temi che la statuizione consente di approfondire toccano triangolarmente da un lato il perimetro della nozione di corrispondenza e dei correlati margini di tutela offerti dall'art. 15 Cost.; dall'altro come tale estensione influisca sulla cernita delle posizioni personali salvaguardabili in via giurisdizionale; infine, come entrambe le questioni si concilino con le esigenze securitarie proprie del regime di cui all'art. 41-*bis* O.P.

In riferimento alla prima questione, occorre, anzitutto, definire il concetto di corrispondenza alla luce della Carta fondamentale⁸.

⁷ L'art. 7 della circolare, concernente l'acquisto al c.d. sopravvitto, stabilisce che eventuali richieste di prodotti non previsti nella tabella dei generi acquistabili potranno essere valutate caso per caso, in presenza di particolari eventi di natura familiare (compleanni, anniversari, etc.) e che i generi comprati saranno consegnati ai congiunti direttamente dalla direzione. Al detenuto *ex art. 41-bis* è consentito altresì l'acquisto di dolci e giocattoli destinati ai figli e familiari, i quali saranno trattenuti nel magazzino fino alla consegna, che verrà effettuata dal personale preposto a conclusione del colloquio visivo o per invio tramite pacco alla famiglia. L'art. 7 contempla, inoltre, la facoltà per i detenuti e internati sottoposti al regime speciale di spedire (oltre che ricevere) somme di denaro ai familiari, solo a mezzo di vaglia postale (in misura non superiore a € 350,00 mensili). L'eventuale ricezione o invio di danaro tra il detenuto e/o internato e terze persone deve essere comunicata alla direzione generale dei detenuti e del trattamento.

⁸ In dottrina, a margine dell'art. 15 Cost., v., *ex multis*, BARILE-CHELI, *Corrispondenza (libertà di)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962, vol. X; BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 163 ss.; *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di Bartole-Bin, II ed., Padova, 2008, 120 ss.; CARETTI, *Corrispondenza (libertà di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1989 vol. IV; CARETTI-TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali*, V ed., Torino, 2022, 286 ss.; DONATI, *Art. 15*, in *Commentario alla Costituzione*, a

Come noto, l'art 15 Cost., da dottrina risalente definito «il precetto costituzionale tecnicamente più infelice»⁹, tutela la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, sancendone ad un tempo l'inviolabilità. Un diritto che si pone in progressione logica con gli artt. 13 e 14 Cost. assieme ai quali, per volontà stessa dei Costituenti¹⁰, forma un tessuto connettivo unitario¹¹, rappresentato plasticamente dalla successione testuale delle norme dedicate, ciascuna, ad una delle possibili irradiazioni della personalità dell'individuo: nella libertà fisica, nel domicilio, nei rapporti diretti e riservati con l'esterno, tutte più ampia espressione della dignità umana consacrata nell'art. 2 Cost.

Sul legame inscindibile tra art. 2 e art. 15 Cost. si è pronunciata ripetutamente la Corte costituzionale¹², la quale ha sempre confermato come, in base all'art. 2, l'inviolabilità del diritto alla corrispondenza non si risolve unicamente nella prerogativa a non subire restrizioni, se non in ragione dell'inderogabile soddi-

cura di Bifulco-Celotto-Olivetti, Torino, 2006, vol. I, 362 ss.; GIUNTA, *Il pensiero comunicato tra libertà e segretezza*, Torino, 2006, 14 ss.; ILLUMINATI, *Libertà e segretezza della comunicazione*, in *Cass. pen.*, 2019, 11, 3826; ITALIA, *Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni*, Milano, 1963; OROFINO, *Art. 15*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, a cura di Clementi-Cuocolo-Rosa-Vigevani, Bologna, 2018, vol. I, 116 ss.; PACE, *Art. 15*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti civili*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1977; Id., *Contenuto e oggetto della libertà di corrispondenza e di comunicazione*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, I, Milano, 1977, 813 ss.; SALERNO, *La protezione della riservatezza e l'inviolabilità della corrispondenza*, in *I diritti costituzionali*, a cura di Nania-Ridola, Torino, 2006, vol. II, 617 ss.; SPERTI, *La libertà e la segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni tra vecchie e nuove prospettive di tutela dei diritti fondamentali*, in *Il rispetto delle regole: scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005, 88 ss.; TROISIO, *Corrispondenza (Libertà e segretezza della)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, vol. IX; VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, Milano, 2001. A livello sovranazionale, la C.E.D.U., all'art. 8, prevede che «*toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance*». In dottrina, v. *amplius* TOMASI, *Art. 8*, in *Commentario breve alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole-De Sena-Zagrebel'sky, Padova, 2012, 302 ss. Avuto riguardo al diritto internazionale, l'art. 17 Patto O.N.U. stabilisce che «*nul ne sera l'object d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes*».

⁹ Così BASCHIERI, *La Costituzione italiana: commento analitico*, Firenze, 1949, p. 89.

¹⁰ Diffusamente in *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, a cura di Falzone-Palermo-Cosentino, Milano, 1980; ITALIA, *Libertà e segretezza*, cit., 111 ss.

¹¹ Più ampiamente, cfr. ITALIA, *Libertà e segretezza*, cit., p. 41 ss.

¹² Cfr., in particolare, Corte cost., 23 luglio 1991, n. 366 e Corte cost., 11 marzo 1993, n. 81.

sfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante¹³, ma si debba intendere altresì nel senso generale dell'irretrattabilità, non potendo il suo contenuto essenziale essere oggetto di revisione costituzionale, in quanto «incorpora un valore della personalità avente carattere fondante rispetto al sistema democratico voluto dal Costituente»¹⁴.

Dalla collocazione dell'art. 15 Cost., a chiusura del trittico dedicato agli aspetti intangibili della persona, si deduce che il nucleo della disposizione sia la protezione della socialità dell'uomo, assicurata dalla facoltà di esprimere il proprio pensiero a qualcuno senza ingerenze di terzi. Il perno della protezione costituzionale non è pertanto la corrispondenza e le comunicazioni *ex se*, quanto piuttosto la libertà e segretezza delle stesse¹⁵.

La prima integra il c.d. momento dinamico del precetto¹⁶, garantendo «il diritto di poter comunicare con altri soggetti, senza che sia portata alcuna interruzione o sospensione al corso “normale” di una corrispondenza o comunicazione»¹⁷. Questa situazione di vantaggio è suscettibile di una tutela graduabile, con ciò intendendosi l'eventualità che il titolare del diritto subisca temporanei fermi o compressioni, a fronte di opportune ragioni giustificatrici¹⁸.

¹³ Il carattere inderogabile e costituzionalmente rilevante dell'amministrazione della giustizia e della conseguente repressione dei reati è stato confermato più volte dalla Corte costituzionale: cfr., sul punto, Corte cost., 4 aprile 1973, n. 34; Corte cost., 7 maggio 1975, n. 120, Corte cost., 21 aprile 1976, n. 98 e Corte cost., 11 giugno 1987, n. 223.

¹⁴ Corte cost., 23 luglio 1991, n. 366, Considerato in diritto, par. 3. Più di recente, i giudici costituzionali, con la sentenza 20 gennaio 2017, n. 20, hanno rimarcato come l'art. 15 Cost. garantisca uno dei modi attraverso cui la persona si relaziona con l'esterno, tutelando quello spazio vitale senza il quale «questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana».

¹⁵ Si discosta, invece, dalla scomposizione dell'art. 15 Cost. in due situazioni giuridiche soggettive, rispettivamente libertà e segretezza, PACE, *Art. 15*, cit., 85, secondo il quale la disposizione in parola garantisce «una sola situazione giuridica soggettiva: la libertà delle comunicazioni materialmente assoggettabili e concretamente assoggettate a vincolo di segretezza».

¹⁶ Cfr. CARUSO, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni nell'ordinamento costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2013, 10, 4.

¹⁷ Così ITALIA, *Libertà e segretezza*, cit., 63.

¹⁸ Il momento della libertà in senso stretto e la legittimità del fermo devono essere valutate in riferimento al rapporto di strumentalità con l'intervento dell'autorità giudiziaria. Sul tema, si ricorda la, ormai risalente, sentenza costituzionale 2 luglio 1968, n. 100, attraverso la quale la Corte dichiarava l'incostituzionalità dell'art. 13 del codice postale di epoca fascista, il quale concedeva alla pubblica autorità una discrezionalità assoluta nel fermare la corrispondenza che rappresentasse un pericolo alla sicurezza dello Stato, che potesse recare danno alle persone o alle cose, oppure essere contraria alle leggi, all'ordine pubblico o al buon costume. Nella medesima sede, la Corte ammetteva la validità della emenda legislativa intervenuta in materia mediante la L. 20 dicembre 1966, n. 1114, che prescriveva la successiva ed immediata convalida del fermo da parte del pretore. In dottrina, sull'argomento v. GUA-

La seconda, invece, rappresenta il c.d. momento statico del principio ed impone una protezione assoluta, poiché impedisce a persone diverse dal ricevente di conoscere illegittimamente, eludendone la segretezza, il contenuto di una corrispondenza o di una comunicazione, ad esclusione, *ex art. 15, co. 2 Cost.*, dei provvedimenti emanati dall'autorità giudiziaria¹⁹.

Determinatezza dei destinatari²⁰, intersubiettività del messaggio ed attualità dello stesso costituiscono gli elementi strutturali del diritto in parola²¹, senza la compresenza dei quali potrebbe ricondursi la garanzia costituzionale ad altra libertà.

RINIELLO, *Libertà di corrispondenza e garanzie giurisdizionali*, in *Foro it. I*, 1968; Id., *Rapporti tra amministrazione postale e autorità giudiziaria*, in *Giur. cost.*, 1968, 1592 ss. Dagli argomenti illustrati dalla Corte, la quale, ai fini della legittimità del fermo, ne richiede la sua temporaneità e strumentalità, si deduce la validità del fermo così come disciplinato dall'attuale art. 11 d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, nonché del fermo di polizia *ex art. 353 c.p.p.* Contesta, invece, l'ammissibilità del potere di censura "preventivo" sulla corrispondenza previsto in capo agli ufficiali postali BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 167 ss., il quale sottolinea come tale fermo avvenga senza intervento dell'autorità giudiziaria, la quale si pronuncia solo successivamente all'inoltro della corrispondenza giudicata ingiuriosa o pericolosa. Peraltro, nulla è previsto dalla normativa circa il termine di trasmissione all'A.G., la definizione del termine "ufficio postale", nonché la previsione di una notifica del decreto al destinatario della corrispondenza.

¹⁹ ITALIA, *Libertà e segretezza*, cit., 91.

²⁰ BARILE-CHELI, *Corrispondenza (libertà di)*, cit., 44 ss.; BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 164 ss. La determinatezza dei destinatari costituisce l'elemento distintivo tra art. 15 Cost. e art. 21 Cost., nonostante per autorevoli Autori l'art. 15 Cost. si configuri come una sottospecie della libertà di manifestazione del pensiero (cfr. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 23, n.d.A. 45; v. anche Corte cost., 27 ottobre-15 novembre 1988, n. 1030, Considerato in diritto, par. 8). Ad avviso della dottrina recente, la differenza tra gli ambiti di tutela delle due norme sarebbe addirittura sempre più sfumata, a fronte dell'evoluzione tecnologica. V., sul punto, DONATI, *Corrispondenza (libertà di)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da Cassese, Milano, 2006, vol. II, 1542; analogamente SALERNO, *La protezione della riservatezza*, cit., 667, secondo cui «[la distinzione] si assottiglia o comunque appare sempre meno netta e percepibile». Per OROFINO, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti. Il dinamismo dei diritti in una società in trasformazione*, Torino, 2014, 141, l'evoluzione tecnologica dovrebbe suggerire una riflessione circa la possibilità di una revisione degli artt. 15 e 21 Cost., «prendendo così coscienza fino in fondo che il paradigma oggi in vigore, ed in particolare la distinzione tra le due libertà, non si presta più in modo sufficientemente idoneo a disciplinare e contenere la nuova realtà». Di parere contrario, invece, CARUSO, *La libertà e la segretezza*, cit., 19, per il quale, anche dinanzi alla progressione tecnologica dei mezzi di comunicazione, la «segretezza consente di continuare a distinguere la comunicazione riservata dalla manifestazione del pensiero, con conseguente applicazione delle relative garanzie costituzionali». Sul tema v. anche CODUTI, *Libertà e segretezza dei detenuti nella sentenza n. 20 del 2017 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 28 luglio 2017, 2, 2 ss.

²¹ V., sul punto, Corte cost., 27 ottobre-15 novembre 1988, n. 1030.

Secondo l'orientamento maggioritario²², confortato dalla giurisprudenza costituzionale²³, la nozione di comunicazione, di cui la corrispondenza è una *species*, deve essere interpretata estensivamente: l'oggetto, il contenuto e la forma dello strumento impiegato sarebbero, pertanto, irrilevanti²⁴. In altri termini, la manifestazione dell'idea o della notizia deve qualificarsi come intersubiettiva: essere, cioè, esternata dal mittente, affinché pervenga nella sfera di conoscenza di uno o più individui stabiliti²⁵.

Diviene cruciale, in questo senso, circoscrivere non solo il *quomodo*, ma il *quando* la generica estrinsecazione del pensiero acquisisce il significato personale e assurge quindi a comunicazione²⁶. Nodale appare l'*animus* del mittente, il suo contributo psicologico, la sua volontà di trasmettere ad altri un pensiero: intenzione che si avrà per compiuta quando egli sceglierà il mezzo idoneo per la ricezione, escludendo terzi dalla intelligibilità del contenuto.

Rispetto, infine, alla controversa definizione di attualità, non vi è unitarietà in letteratura circa l'identificazione del criterio discretivo applicando il quale possa reputarsi cessato il rapporto comunicativo. Ad opinione di autorevole dottrina²⁷, l'avvenuta presa di coscienza del messaggio da parte del destinatario determinerebbe il venir meno della tutela della segretezza, elemento cardine dell'art. 15 Cost.: ne risulta, pertanto, che l'abusivo apprendimento della corrispondenza ormai recapitata cagionerebbe una violazione di diritto riconducibile non più all'art. 15 Cost., bensì ad altro parametro costituzionale (ad esempio, la libertà personale, domiciliare, di manifestazione del pensiero, di proprietà). Per altro orientamento, invece, il regime giuridico garantistico as-

²² BARILE-CHELI, *Corrispondenza (libertà di)*, cit., 744.

²³ Cfr. Corte cost., n. 1030 del 1988; Corte cost., n. 81 del 1993; Corte cost., n. 20 del 2017; Corte cost., n. 2 del 2023; Corte cost., n. 170 del 2023.

²⁴ BARILE-CHELI, *Corrispondenza (libertà di)*, cit., 744.

²⁵ *Supra*.

²⁶ Ad esempio, non tutti gli scritti possono qualificarsi come corrispondenza o comunicazione: si pensi ad un appunto, ad una nota o ad un diario personale. Solo quando il mittente avrà maturato la volontà di far pervenire il messaggio ad un terzo sarà lecito parlare di corrispondenza epistolare.

²⁷ PACE, *Art. 15*, cit., 90, secondo il quale, opinare diversamente rappresenterebbe il frutto di una confusione tra differenti discipline (quella costituzionale di cui all'art. 15 e quelle invece inerenti alla tutela del segreto discendenti dall'esistenza di particolari doveri, es. professionali o d'ufficio, ovvero alla garanzia del diritto d'autore o della riservatezza). Dello stesso avviso, ITALIA, *Libertà e segretezza*, cit., 29; GIANFRANCESCO, *Profili ricostruttivi della libertà e segretezza di corrispondenza e comunicazione*, in *Dir. società*, 2008, vol. 2, 236. In chiave penalistica, v. VIGNA-DUBOLINO, *Segreto (reati)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, vol. XLI, 1074.

sicurato dall'art. 15 Cost. non cesserebbe *ipso iure* con l'invio recettizio al consegnatario, essendo doverosa una valutazione più articolata che esamini il valore intrinseco della comunicazione²⁸. È proprio questa la tesi a cui, da ultimo, ha aderito esplicitamente la Corte costituzionale con la sentenza 27 luglio 2023, n. 170²⁹. Il Giudice delle Leggi, nelle molteplici e rilevanti questioni sulle quali è intervenuto³⁰, ha fornito importanti precisazioni circa il concetto

²⁸ Aderiscono a questa impostazione, BARILE-CHELLI, *Corrispondenza (libertà di)*, cit., 745, i quali suggeriscono un'indagine caso per caso del momento in cui l'oggetto contenente la comunicazione cessa di essere considerato come tale: l'apertura di una lettera da parte del destinatario, infatti, non è elemento sufficiente per sancire la caduta del segreto epistolare. In particolare, rifacendosi a quanto sostenuto da MANZINI, *Diritto penale italiano*, Torino, 1947, vol. VIII, 781, il requisito dell'attualità della comunicazione verrebbe a mancare, «quando, ormai, per il decorso del tempo o per altra causa, non (gli) si può assegnare che un valore meramente retrospettivo, affettivo, collezionistico, storico, artistico, scientifico o probativo». Di questo avviso sono anche MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, IX ed., Padova, 1975, vol. II, 1063; TROISIO, *Corrispondenza*, cit., 2-4; in una prospettiva penalistica, v. ANTOLISEI, *Diritto penale, Parte speciale*, XVIII ed., a cura di Rossi, Milano, 2022, vol. I, 314 ss.; GARAVELLI, *Libertà e segretezza delle comunicazioni*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1993, 4 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, I delitti contro la persona*, VIII ed., Milano, 2022, vol. I, 652 ss. Circa la necessità che la Corte costituzionale riconducesse nell'alveo del concetto di corrispondenza anche la posta elettronica ed i messaggi *Whatsapp*, a fronte dell'incessante evoluzione telematica, cfr. VILLASCHI, *La posta elettronica e i messaggi sono corrispondenza? Note a margine del ricorso per conflitto tra poteri dello Stato promosso dal Senato della Repubblica in relazione al "caso Renzi" in Federalismi.it*, 22 marzo 2023, 7, 234 ss.; ALBANESI, *Messaggistica WhatsApp ed e-mail nel contesto delle prerogative dei membri del Parlamento ex art. 68, terzo comma, Cost. Prospettive costituzionali di diritto della comunicazione*, in *Medialaws. Rivista di diritto dei media*, 2022, 3, 94 ss.; CURRERI, *La libertà di comunicazione del parlamentare. Riflessioni sul "caso Renzi"*, in *Iacostituzione.info*, 4 marzo 2022, 2.

²⁹ A margine della pronuncia, v. *ex multis*, TONELLI, *Un'estensione (eccessiva?) della nozione di «corrispondenza» in una recente sentenza della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2024, 1, 266 ss.; PUPO, *Evoluzione degli strumenti tecnologici di comunicazione e autorizzazioni ad acta nei confronti dei parlamentari: i chiarimenti della Corte costituzionale sulla nozione giuridica di "corrispondenza"*, in *Consulta Online*, 2024, 1, 121 ss.; BORGABELLO, *Il concetto di "corrispondenza" nella sentenza 170 del 2023 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 4 agosto 2023, 7-8; D'ANZA, *La Corte costituzionale estende ai soggetti non parlamentari l'immunità di cui all'art. 68, comma 3, Cost. con riguardo alla corrispondenza scambiata con membri del Parlamento*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2023, 3, 105 ss.; GUZZETTA, *La nozione di comunicazione e altre importanti precisazioni della Corte costituzionale sull'art. 15 della Costituzione nella sentenza n. 170 del 2023*, in *Federalismi.it*, 9 agosto 2023, 21, 81 ss.; LONGHI, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni dei parlamentari in due recentissime pronunce della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 18 ottobre 2023, 25, 58 ss.; VILLASCHI, *La sentenza n. 170 del 2023: la Corte costituzionale chiarisce il perimetro della nozione di corrispondenza e torna sull'interpretazione della legge n. 140 del 2003*, in *Medialaws.eu*, 26 ottobre 2023, 2, 371 ss.

³⁰ Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato era stato sollevato dal Senato della Repubblica a seguito dell'acquisizione, disposta dalla Procura di Firenze, di plurime comunicazioni del senatore Matteo Renzi nell'ambito del procedimento penale a carico dello stesso ed altri, senza la previa autorizzazione della Camera di appartenenza.

di corrispondenza, in particolare sulla sua estensione e coniugazione ai tempi della messaggistica istantanea. La Corte difatti afferma che «degradare la comunicazione a mero documento quando non più *in itinere*, è soluzione che, se confina in ambiti angusti la tutela costituzionale prefigurata dall'art. 15 Cost. nei casi, sempre più ridotti, di corrispondenza cartacea, finisce addirittura per azzerarla, di fatto, rispetto alle comunicazioni operate tramite posta elettronica e altri servizi di messaggistica istantanea, in cui all'invio segue immediatamente - o, comunque sia, senza uno iato temporale apprezzabile - la ricezione»³¹. La sentenza n. 170 del 2023 ricomponе quindi il dibattito dottrinale e giurisprudenziale, includendo nella nozione di corrispondenza e di comunicazione anche i messaggi di natura telematica ed elettronica, riconoscendo a questi ultimi il carattere dell'attualità, sebbene siano immediatamente recapitati al destinatario e conservati nella memoria del dispositivo.

2. *Differenze tra la corrispondenza epistolare e non epistolare.* Il quadro sin qui ricostruito, oltre ad evidenziare un concetto mobile di corrispondenza, dà conto della ragione per cui, tradizionalmente, si distingue tra corrispondenza epistolare e non epistolare. Ai fini della riconducibilità nell'alveo delle tutele di cui all'articolo in parola, la relazione interpersonale non solo deve mostrare i connotati sopradescritti, ma deve altresì servirsi, ad avviso di autorevole dottrina³², di forme espressive e di mezzi generalmente riconoscibili come segreti. Precipitato del ragionamento è che, se il diritto protegge le sole forme espressive in senso stretto, essendo lo stesso, unitamente agli artt. 13 e 14 Cost., proiezione dell'inviolabile sfera intima dell'uomo, dovrebbero esorbitare dalla sua sfera le trasmissioni non qualificabili come pensieri, ovvero sia la corrispondenza non epistolare, categoria all'interno della quale rientra il pacco postale.

La *ratio* dell'argomentazione non si ricava dal fatto che nei confronti di quest'ultima è impossibile dedurre un interesse alla segretezza, quanto dalla circostanza che «una volta individuata la matrice di questo diritto inviolabile nella libertà di espressione, sono ovviamente le sole forme 'espressive' che vengono assunte ad oggetto della tutela; e tali debbono essere intese soltanto

³¹ Corte cost., 27 luglio 2023, n. 170, Considerato in diritto, par. 4.4.

³² Cfr. ITALIA, *Libertà e segretezza*, cit., 27 ss.; PACE, *Art. 15*, cit., 82 ss.

quelle che esteriormente abbiano caratteristiche di generale riconoscibilità in tal senso»³³.

Seguendo questa teoria, sarebbe riservata tutela costituzionale ad una busta chiusa, per esempio, quand'anche la stessa fosse vuota o contenesse, anziché una lettera, un ritaglio di giornale o una fotografia, poiché si *presume* che l'interno della missiva sigillata racchiuda, secondo i citati criteri di generale riconoscibilità, una comunicazione. Di converso, per quanto il pacco potrebbe essere suscettibile di identificarsi in un segno idoneo a trasmettere un dato pensiero o notizia, la sua distinguibilità come mezzo espressivo sarebbe meramente convenzionale e, perciò, preclusa alla generalità dei terzi: ammettere il contrario, determinerebbe una dilatazione eccessiva dello spettro di tutela dell'art. 15 Cost. e, parimenti, un indebolimento della stessa³⁴.

Tuttavia, non si ritiene di concordare con questa impostazione per due ordini di ragioni: una afferente a quanto concretamente sancito dal disposto costituzionale ed una concernente la disomogenea definizione di corrispondenza all'interno della legislazione ordinaria.

In riferimento alla prima, si rileva che il testo dell'art. 15 Cost. non fornisce una puntuale esplicitazione della parola "corrispondenza", limitandosi a conferirle massima protezione. Il contegno del Costituente, giudicato "infelice" o frettoloso, risponde, in realtà, alla volontà garantista di evitare che il diritto in questione possa subire compressioni arbitrarie, come avvenuto durante il ventennio fascista, da parte di autorità pubbliche diverse da quella giudiziaria. Il rinvio implicito è, pertanto, al significato attribuitole nella legislazione ordinaria. Significato che, però, non è affatto unitario.

Ancor prima di vagliare le specifiche declinazioni del concetto di corrispondenza all'interno delle diverse normative, si impone una doverosa premessa.

È noto che con la decisione 26 maggio 2017, n. 122, la Corte costituzionale abbia dichiarato non fondata la questione di legittimità dell'art. 41-*bis*, co. 2-*quater* lett. a) e c) O.P. in riferimento, tra gli altri parametri invocati, anche all'art. 15 Cost. nella parte in cui, secondo il "diritto vivente", consente all'amministrazione penitenziaria, anziché nei singoli casi all'autorità giudiziaria *ex art. 18-ter* O.P., di adottare, nei confronti dei detenuti in regime specia-

³³ Così, PACE, *Art. 15*, cit., 83.

³⁴ PACE, *Art. 15*, cit., 86.

le, il divieto di ricevere dall'esterno e di spedire, anche tramite pacco postale, libri e riviste a stampa.

Il ragionamento sulla questione qui in esame non può dunque eludere la posizione assunta dalla Corte in questa pronuncia, la quale, sebbene concernesse specificamente la ricezione di libri e si soffermasse anche su altri parametri costituzionali, ha investito indirettamente il tema relativo alla qualificazione giuridica del pacco postale. La decisione è stata ampiamente criticata in dottrina³⁵ e poiché le argomentazioni addotte dai giudici costituzionali non appaiono, ora come allora, del tutto condivisibili, sembra ancora necessaria una compiuta riflessione circa gli sfuggenti confini del concetto di corrispondenza. Mentre il giudice *a quo* sosteneva che l'invio o la consegna *brevi manu* di una pubblicazione può fungere da veicolo di comunicazione di un pensiero proprio del mittente, indirizzato esclusivamente al destinatario, ad avviso della Corte non è possibile aderire a questa tesi, dal momento che, se essa fosse fondata, «si dovrebbe riconoscere alla persona detenuta, in nome della libertà di corrispondenza, il diritto di scambiare con l'esterno, senza alcuna restrizione quali-quantitativa [...] non soltanto libri e riviste, ma qualsiasi tipo di oggetto».

Le argomentazioni del rimettente, insieme alla rilevanza del principio in questione, hanno però indotto il Giudice delle Leggi ad ammettere che anche la corrispondenza non epistolare potrebbe effettivamente ricadere nella sfera di tutela costituzionale. Per la Corte, difatti, «anche riconoscendo che, a fronte dell'ampia formula dell'art. 15 Cost., le comunicazioni si collochino sotto il cono di protezione della norma costituzionale a prescindere dal mezzo materiale impiegato per la trasmissione del pensiero - e, dunque, anche se effettuate "in forma reale", ossia tramite scambio di oggetti "significanti" - non si può fare a meno di considerare la particolare condizione in cui versa qualsiasi persona detenuta»³⁶.

³⁵ Cfr., *ex multis*, AMATO, *Un messaggio nella bottiglia (e un'occasione perduta)*, in *Giurisprudenza penale web*, 3 luglio 2017, 7-8; CIAVOLA, *Cosa si nasconde dentro un libro. Riflessioni su alcune restrizioni del c.d. "carcere duro"*, in *Giur. cost.*, 2017, 3, 1236 ss.; DELLA BELLA, *Libri e riviste al 41 bis: la Consulta ritiene legittimi i divieti contenuti nelle circolari*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 1, 62 ss.; MANNELLA, *Le restrizioni alla libertà di corrispondenza, di informazione e di studio dei detenuti in regime di c.d. carcere duro: La Corte costituzionale, in accordo con la Cassazione, salva l'art. 41-bis ord. pen. e la discrezionalità dell'amministrazione penitenziaria in materia*, in *www.costituzionalismo.it*, 27 luglio 2017, 1, 115 ss.

³⁶ Corte cost., 26 maggio 2017, n. 122, Considerato in diritto, par. 6.

Per consolidare, infatti, il margine di discrezionalità accordato all'amministrazione penitenziaria nell'introdurre eventuali preclusioni atipiche, mediante la scelta delle modalità di applicazione delle norme in materia, la Corte ha preso le mosse dalla propria giurisprudenza, in base alla quale chi si trova in stato di detenzione conserva sempre un residuo di libertà, tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nella quale essa può espandersi: il suo esercizio, proprio per questo, non può essere rimesso alla discrezionalità degli organi preposti alla fase esecutiva. Tuttavia, come è stato osservato dalla dottrina³⁷, non possono esservi alternative: o all'amministrazione è concesso un ampio potere decisionale, oppure proprio la tutela di quei diritti insopprimibili, anche durante l'applicazione della pena, non dovrebbe legittimare la rimessione di un simile spazio arbitrario alle articolazioni ministeriali. I giudici costituzionali hanno tentato di superare questa contraddizione affermando che il perimetro di azione amministrativa incide unicamente sulla modalità di esercizio delle libertà, le cui limitazioni sono ascrivibili a ragioni di ordine e sicurezza, nonché ad esigenze organizzative e logistiche, senza, pertanto, che il diritto a corrispondere risulti «compromesso in modo costituzionalmente significativo».

Ma il punto nodale è proprio questo. Se da un lato non si discute della legittimità delle operazioni di bilanciamento tra gli interessi in gioco e della concessione, entro rigorosi limiti, all'amministrazione del potere di determinare in concreto le "regole" con cui attuare le preclusioni imposte dalla legge, dall'altro è evidente che l'assenza di una esplicitazione legislativa in materia alimenta un perdurante circolo vizioso: la derubricazione ad interesse di mero fatto, da parte della giurisprudenza di legittimità, dell'oggetto dei reclami e la lenta ma costante dilatazione del potere di intervento dell'amministrazione. In nome degli aspetti organizzativi di stretta competenza dell'amministrazione restano troppo spesso in ombra i diritti, quali proiezioni di bisogni umani essenziali.

Dolersi del mancato invio di un pacco postale costituirebbe, quindi, una aspettativa di mero fatto, non giustiziabile ai sensi dell'art. 35-bis O.P., dal momento che l'esigenza non assurge al rango di diritto soggettivo. Sembra invece necessario indagare più a fondo il concetto di corrispondenza non epistolare, così come disciplinato nel panorama legislativo, per comprendere se

³⁷ In questo senso, MANNELLA, *Le restrizioni alla libertà di corrispondenza*, cit., 127.

l'esclusione del pacco postale dallo spettro di tutela dell'art. 15 Cost. sia davvero così inequivocabile. Come si vedrà, vi è invero un complesso di norme, emanate in tempi diversi e rispondenti a plurime finalità, che restituisce una nozione frastagliata di corrispondenza, tale per cui, pur al cospetto del *dictum* costituzionale, non sembra improprio prospettare, in via interpretativa, la possibilità di ricomprendervi anche il pacco postale e qualificare la volontà di spedirlo come una proiezione della libertà fondamentale protetta dalla fonte primaria.

3. *Segue: le multiformi (e contraddittorie?) declinazioni legislative del concetto di corrispondenza.* Innanzitutto, l'inapplicabilità, nel caso di specie, degli artt. 18 e 18-ter O.P. è motivata dal fatto che il concetto "penitenziario" di corrispondenza si riferirebbe espressamente alla forma epistolare, oltre a quella telefonica e telematica, senza considerare altre ipotesi. La lettera dell'art. 18 O.P., però, si limita ad ammettere genericamente la *corrispondenza*, senza definirla specificamente, imponendo, al tempo stesso, all'amministrazione di mettere a disposizione dei detenuti, che ne siano sprovvisti, i necessari oggetti di cancelleria. Senza dubbio alcuno all'interno di questa categoria rientrano la busta ed il francobollo per inviare una lettera, ma fra tali articoli potrebbe ugualmente annoverarsi il pacco postale e quanto necessario al suo inoltro.

Il medesimo art. 18-ter sembra ora circoscrivere ora estendere il concetto di corrispondenza a seconda del tipo di limitazione e controllo apposto sulla stessa. Il comma 1 lett. a) e c), così come il comma 2, richiamano esplicitamente il tipo epistolare e telegrafico. Più problematica è invece l'interpretazione del comma 5, dove il trattenimento è previsto per la "corrispondenza" e la stampa. Anche sotto questo profilo, la sentenza n. 122 del 2017, in accordo con la giurisprudenza di legittimità³⁸, ha escluso che la disciplina, più garantita, del trattenimento possa applicarsi ai pacchi postali (in quella circostanza contenenti libri), oggetto invece di mero respingimento. L'argomentazione principale si appunta difatti sull'assenza di un legame psichico tra mittente e destinatario, che consentirebbe un indebito aggiramento dei limiti quantitativi previsti per legge. La derubricazione del contenitore giu-

³⁸ Cfr. Cass., Sez. I, 28 novembre 2013, n. 3833. In senso contrario, un precedente orientamento della Corte di cassazione, cfr. Cass., Sez. I, 22 aprile 2010, n. 1177.

stificherebbe pertanto l'inapplicabilità degli artt. 18, co. 6 O.P. e 38, co. 6 reg. esec.

Proprio sulla base della normativa regolamentare, parte della dottrina³⁹ evidenzia d'altra parte come il pacco non solo non goda delle garanzie previste per la corrispondenza epistolare, dovendo essere sempre aperto e controllato dagli agenti penitenziari (art. 14, co. 5 reg. esec.), ma sia assoggettato altresì alle quantità prescritte dall'art. 14, co. 6 reg. esec., che divengono ancor più stringenti in costanza di regime detentivo speciale.

Anzitutto, in riferimento alla disciplina dell'art. 14, co. 5 reg. esec. è possibile osservare come la stessa riferisca le verifiche sull'interno esclusivamente ai pacchi inviati al carcere o consegnati a mano prima dei colloqui, senza esprimersi esplicitamente sull'ipotesi opposta della spedizione. La *ratio* della previsione è chiara: imporre comprensibili controlli per le confezioni, chiuse e riservate provenienti dall'esterno, al fine di evitare l'introduzione di qualsivoglia oggetto non consentito o illecito.

Tuttavia, dalla circostanza che il contenuto sia soggetto a controllo non può desumersi che lo stesso non integri una situazione soggettiva rilevante. La stessa corrispondenza epistolare non è del tutto esente da verifiche. Ai sensi dell'art. 38, co. 5 reg. esec., ogni busta chiusa, in arrivo ed in partenza, è sottoposta all'ispezione della polizia, al fine di rilevare la presenza di eventuali valori od oggetti non ammessi. Sebbene le modalità dell'ispezione debbano garantire l'assenza di controlli sullo scritto (comma 6), qualora vi sia il sospetto che l'interno della missiva sia fraudolento e possa cagionare un pericolo per l'ordine e la sicurezza, se ne dispone il trattenimento, con il conseguente intervento della autorità giudiziaria competente. Questa tipologia di corrispondenza, pur rientrando pacificamente nell'alveo delle tutele dell'art. 15 Cost., cionondimeno soggiace ad un'attività ispettiva posta in essere autonomamente dall'amministrazione, che esercita discrezionalmente una forma di accertamento preventiva. La medesima disciplina si applica addirittura al telegramma ed al *fax* in arrivo (comma 8), documenti che, usualmente, giungono al destinatario senza busta. Pertanto, l'asserto per cui la corrispondenza non epistolare esorbiterebbe dallo spettro di tutela costituzionale, sol perché il pacco è automaticamente subordinato alle verifiche amministrative, appare discutibile. Trattasi, senza dubbio, di un controllo più pervasivo rispetto alla

³⁹ Cfr. FALZONE-PICOZZI, *La ricezione di pubblicazioni da parte di persone sottoposte al regime detentivo speciale 41 bis*, in *Rass. penit. criminol.*, 2012, 2, 137 ss.

semplice lettera, ma ciò deriva dalla negata ricomprensione della categoria in parola nel perimetro dell'art. 15 Cost.

Parimenti, la predeterminazione *ex ante* del numero di involucri in ingresso risponde a logiche organizzative, espressione della discrezionalità amministrativa, senza che ciò sembri poter escludere la spedizione di un pacco postale dalle proiezioni di un diritto costituzionale.

Come si approfondirà nel ripercorrere comparativamente le diverse legislazioni, l'argomento più fallace è proprio la mancata riconduzione della forma non epistolare nel concetto di corrispondenza.

Dal punto di vista penalistico, il bene giuridico in discorso vede riconosciuta la primazia garantitagli dalla Costituzione agli artt. 616 e ss. c.p., ove è punita ora la violazione della segretezza, ora della libertà.

L'art. 616 c.p.⁴⁰, ultimo co., introdotto dall'art. 5 L. 23 dicembre 1993, n. 547, fornisce all'interprete una descrizione periferica del termine, precisando che «agli effetti delle disposizioni di questa sezione, per “corrispondenza” si intende quella epistolare, telegrafica, telefonica, informatica o telematica ovvero effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza». L'art. 616 c.p. è, con tutta evidenza, strutturato sul paradigma della corrispondenza epistolare, alla quale, a fronte dello sviluppo tecnologico, sono stati parificati, nel corso degli anni, nuovi mezzi di comunicazione, cui è stata assicurata la medesima tutela.

Cosa debba intendersi per corrispondenza epistolare, quindi, non è chiarito neppure dal codice Rocco, dovendosi rinviare, sul punto, ai già richiamati requisiti della intersoggettività e attualità, così come descritti dalla dottrina, il cui unico riconoscimento formale si ricava da una fonte secondaria.

Difatti, è il regolamento di esecuzione del codice postale e delle telecomunicazioni - d.P.R. 28 maggio 1982, n. 655 - ad esplicitare il perimetro della nozione di corrispondenza epistolare, in particolare agli artt. 23 e 24: il primo

⁴⁰ In dottrina, FLICK, *Libertà individuale (delitti contro la)*, in *Enc. Dir.*, XXIV ed., Milano, 1974, 551 ss.; LARIZZA, *La "giusta causa" quale limite alla libertà e segretezza della corrispondenza*, in *Cass. pen.*, 1998, 2362 ss.; MAZZACUVA, *I delitti contro la persona: le altre ipotesi di tutela*, in *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, a cura di Canestrari-Gamberini-Insolera-Mazzacuva-Sgubbi-Stortoni-Tagliarini, Bologna, 1998, 383; VALSECCHI, *I delitti contro la inviolabilità della corrispondenza, delle comunicazioni e dei segreti*, in *Reati contro la persona*, a cura di Viganò, Torino, 2011; LOTTINI, *I delitti contro l'invio di corrispondenza*, in *Trattato di diritto penale - Parte speciale*, a cura di Cadoppia-Canestrari-Manna-Papa, Milano, 2011, vol. IX, 585 ss.

elenca gli oggetti ricompresi al suo interno⁴¹, mentre il secondo definisce il concetto in parola, stabilendo che «agli effetti dell'art. 1 del codice postale⁴², si considera corrispondenza epistolare qualsiasi invio chiuso, ad eccezione dei pacchi, e qualsiasi invio aperto che contenga comunicazioni aventi carattere attuale e personale».

Si evince, dunque, che i confini del concetto di “corrispondenza” non siano tracciati da una legge ordinaria, bensì da una fonte gerarchicamente subordinata, quale è il regolamento.

Si ritiene, di conseguenza, che l'adesione all'orientamento restrittivo sin qui descritto, il quale differenzia le tipologie di corrispondenza in base al mezzo impiegato, si ponga in contrasto con il dettato costituzionale, dal momento che si limita a richiamare quanto espresso nella disciplina postale, peraltro neppure dal legislatore, ma dall'esecutivo⁴³. Analizzando quest'ultima, è evidente, che l'inclusione nel concetto di corrispondenza epistolare di taluni oggetti, come ad esempio i campioni di merci o i pacchetti⁴⁴, risponde a logiche interne ai servizi postali di gestione degli stessi, più che ad una loro immediata percepibilità come oggetti di corrispondenza, integranti i criteri di intersubiettività e generale riconoscibilità del mezzo adoperato. Il pacchetto o il campione di merci ben potrebbero essere contenuti all'interno di una busta e, nonostante possano non esprimere quella “intensità” comunicativa sopradescritta, godrebbero comunque della massima protezione costituzionale, a fronte della loro catalogazione come corrispondenza epistolare. Il pacco postale, escluso, invece, da tale elenco, al contrario potrebbe essere finalizzato a trasmettere una comunicazione riservata, rimanendo, però, privo delle tutele

⁴¹ Nella specie, «le lettere, i biglietti postali, le cartoline postali di Stato e quelle dell'industria privata, le carte manoscritte, i biglietti di visita, le cartoline illustrate, le partecipazioni, le fatture commerciali, le stampe, i campioni di merci ed i pacchetti».

⁴² L'art. 1 del codice postale stabilisce che «appartengono in esclusiva allo Stato nei limiti previsti dal presente decreto: i servizi di raccolta trasporto e distribuzione della corrispondenza epistolare; i servizi di trasporto di pacchi e colli; la soppressione dell'esclusività postale dei servizi di trasporto di pacchi e colli previsti dal presente articolo».

⁴³ CARUSO, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni*, cit., 6.

⁴⁴ L'art. 38 del d.P.R. n. 655 del 1982, al primo comma, nel definire cosa debba intendersi per campioni di merci o per pacchetti afferma che «sono considerati campioni i pacchetti, di peso non superiore a quello indicato nei provvedimenti tariffari, contenenti piccoli quantitativi di merci, aventi anche valore commerciale, esclusi denaro, oggetti preziosi e carte di valore esigibili al portatore. Sono del pari considerati campioni i pacchetti di cui sopra contenenti incisioni foniche, ossia le registrazioni di prosa, poesia, musica, pubblicità, ecc., fatte su dischi, su nastro o su filo, purché non contengano comunicazioni attuali e personali e non realizzino un linguaggio convenzionale».

dell'art. 15 Cost.: si pensi ad un pacco «che può essere un regalo accompagnato da un augurio, [o] contenere un esplosivo che manifesterà un ben determinato pensiero accompagnato dall'azione»⁴⁵. O, ancora, ad un soggetto che voglia spedire un involucre contenente documenti al garante dei detenuti o ad una delle autorità elencate dagli artt. 35 O.P. o 103 c.p.p., perché troppo corposi per essere inseriti in una busta. In questo caso, ci si troverebbe di fronte ad un paradosso: se gli atti fossero suscettibili di essere introdotti in una busta da lettere, sarebbero automaticamente considerati come corrispondenza epistolare e non sarebbero subordinati, essendo destinati ad autorità qualificate, neppure alle limitazioni e ai controlli sul contenuto *ex art. 18-ter*, co. 2 O.P.; viceversa, se i medesimi documenti fossero inseriti in una differente confezione, come il pacco postale, a parità di contenuto sarebbero esclusi non solo dalla disciplina derogatoria del comma 2 dell'art. 18-*ter*, ma dalle garanzie dell'art. 15 Cost., poiché non si conferisce a tale contenitore la capacità comunicativa in parola. In altri termini, il criterio della generale riconoscibilità espressiva, che sfugge ad una individuazione chiara dei suoi confini e, soprattutto, ad una legittimazione legislativa, non appare sufficiente a giustificare la sottrazione dalla garanzia costituzionale di pacchi o plichi contenenti documenti.

Questo assunto è ancor più vero se si adotta una visione più ampia del concetto di corrispondenza. Oltre alla disciplina penale e postale, deve considerarsi, infatti, quella processuale.

Seguendo lo schema tipico dei diritti di libertà, anche l'art. 15 Cost. prevede la doppia assicurazione della riserva di legge e di giurisdizione. Contrariamente agli artt. 13 e 14 Cost., però, l'art. 15 Cost. non conferisce all'autorità di pubblica sicurezza poteri di intervento straordinari in casi di necessità ed urgenza. La differente impostazione rispetto ai due articoli precedenti, reputata da plurime voci in letteratura un'anomalia, quasi una "svista" del Costituente⁴⁶, deve giudicarsi, all'opposto, una sua scelta consapevole⁴⁷, avuto riguardo sia al fatto che le misure restrittive attingenti la corrispondenza incidono automaticamente anche su un terzo (il mittente o il destinatario), sia alla minore esi-

⁴⁵ Così BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 165.

⁴⁶ Così CARETTI-TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali*, cit., 288. V. anche, *La Costituzione italiana*, a cura di Baschieri-Bianchi D'espinoza-Gianattasio, Firenze, 1947.

⁴⁷ BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 163.

genza di azioni immediate e alla maggiore facilità con cui le compressioni della libertà e della segretezza possono essere poste in essere.

Non stupisce, pertanto, che il garantismo del Costituente si rifletta sul testo dell'art. 254 c.p.p., il quale, rimandando implicitamente all'art. 15 Cost., nell'ammettere il sequestro di «lettere, pieghi, pacchi, valori, telegrammi e altri oggetti di corrispondenza, anche se inoltrati per via telematica», esclude possa procedervi di propria iniziativa la p.g., rappresentando, questa, una prerogativa della sola autorità giudiziaria. Gli ufficiali di p.g., ai sensi dell'art. 353 c.p.p.⁴⁸ hanno facoltà, in ipotesi urgenti, di operare un fermo reale, sospendendo l'inoltro degli oggetti *ex art.* 254 c.p.p., il quale riprenderà se, entro quarantotto ore, il pubblico ministero competente non ne dispone il sequestro⁴⁹. La severità della disposizione è motivata dal fatto che il sequestro di corrispondenza comporta l'apprensione materiale del supporto attraverso cui si “concretizza” il diritto protetto dall'art. 15 Cost., impedendo che lo stesso giunga a destinazione.

Ai nostri fini, la lettura delle norme processuali restituisce una nozione di corrispondenza discorde e più ampia, rispetto alla previsione dell'art. 24 reg. post. n. 655/1982⁵⁰. Difatti, diversamente da quanto ivi prescritto, l'art. 254 c.p.p. contempla nel concetto i valori⁵¹, i pacchi ed i pieghi, i quali, evidentemente, non integrano una forma di comunicazione scritta, attuale e subiettiva nei termini chiariti in precedenza.

Tale rilievo illustra il reale spettro di tutela degli artt. 254 e 353 c.p.p., i quali, ponendosi in stretta relazione logica con il principio dell'inviolabilità della corrispondenza, riferiscono la garanzia processuale altresì ai pacchi, senza cu-

⁴⁸ *Commento al nuovo Codice di procedura penale*, a cura di Chiavario, Torino, 1990, vol. IV.

⁴⁹ Si esclude l'applicabilità della disciplina *ex art.* 254 c.p.p. rispetto alle lettere o ai pieghi non ancora spediti dal mittente al destinatario, dal momento che tali oggetti non costituiscono corrispondenza, in quanto la nozione implica un'attività di trasmissione già in corso ovvero avviata dal mittente, ad esempio tramite la consegna a terzi del plico. In queste ipotesi, si rientra pertanto nell'alveo delle disposizioni generali previste per il sequestro probatorio. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. I, 23 aprile 2014, *Giordano*, CED 262303-01. Parimenti, esorbita dal concetto di corrispondenza l'ipotesi di messaggi di posta elettronica non ancora inviati, ma semplicemente salvati nella cartella “bozze” oppure in apposito *cloud* (es. *Google drive*). Essi costituiscono, in questa fase, documenti informatici ai sensi dell'art. 234 c.p.p.

⁵⁰ Cfr. SPZUOCO, *Rilevi sull'art. 226 c.p.p.*, in *Giust. pen.*, 1975, 3-4, 284 ss.

⁵¹ La *ratio* della garanzia processuale dei valori risiede nel fatto che il legislatore ha inteso tutelare la sfera del privato in relazione alla sua consistenza economica, unitamente al segreto della comunicazione della loro esistenza, dal momento che molto spesso essi sono conservati presso gli uffici postali. L'indagine diretta dell'inquirente è dunque preferita a quella della polizia giudiziaria, poiché dovrebbe offrire maggiori cautele e garanzie.

rarsi di distinguere tra corrispondenza epistolare e non epistolare⁵²: a prescindere dall'ascrizione tipologica all'una o all'altra categoria, è l'apprensione stessa di un contenitore funzionale ad inviarla che, *ex se*, per il codice di rito implica un'ingerenza in tale libertà: la regolamentazione rigida di questo momento investigativo risponde, pertanto, alla necessità di cautelare⁵³ il diritto di cui all'art. 15 Cost., evitandone indebite compressioni, quando non vi sia un interesse che parallelamente le giustifichi.

Il richiamo, invece, all'accezione attribuita dalle norme postali al concetto di "corrispondenza" e "comunicazione" sarebbe confortato, per parte della dottrina, dalla circostanza che il Costituente italiano non ha adoperato questi termini attribuendo loro un senso particolare⁵⁴. Secondo tale tesi, si dovrebbe rinviare alla disciplina generale contenuta nella legislazione postale, a nulla rilevando le declinazioni specifiche che questi concetti assumono in altre articolazioni del diritto. Seguendo questa impostazione, sarebbe, infatti, da «escludere che il significato del termine corrispondenza possa essere quello indicato dalle norme penali o processuali», dal momento che in queste è stabilito che il significato particolare della parola corrispondenza rimanga circoscritto e si applichi soltanto a quei rapporti contemplati dalle norme stesse. Questo asserito appare, tuttavia, discutibile, dal momento che la connotazione conferita dalla norma processuale al sequestro di corrispondenza risponde a precise scelte garantistiche del legislatore, che rimandano pacificamente alla tutela del bene protetto dall'art. 15 Cost.⁵⁵. Le peculiarità delle previsioni postali si spiegano, invece, alla luce dei criteri organizzativi intrinseci al sistema di trasmis-

⁵² Pacifica la dottrina nel ricondurre all'art. 15 Cost. la *ratio* giustificatrice delle rigorose modalità con cui si procede al sequestro di corrispondenza, che concettualmente ricomprende anche il pacco postale, v. CANTONE, *I sequestri nel codice di procedura penale*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1996, 3; *Commento al nuovo Codice di procedura penale*, a cura di Chiavario, Torino, 1990, vol. II, 449 ss.; DALIA, *Sequestro*, in *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di Vassalli, Milano, 1986, 939 ss.; DE CRESCIENZO, *Il sequestro penale e civile*, Torino, 1997; GARAVELLI, *Il sequestro nel processo penale*, Torino, 2002; MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Padova, 2005; SELVAGGI, *Sul sequestro operato dalla polizia giudiziaria*, in *Cass. pen.*, 1991, 12 (II), 925 ss.

⁵³ Il contegno di estrema cautela adottato dal legislatore per gli oggetti coperti dall'art. 15 Cost. si deduce altresì dal fatto che, a differenza di quanto generalmente previsto dal combinato disposto dagli artt. 348 e 354 c.p.p. in materia di poteri e doveri della polizia giudiziaria, è precluso a quest'ultima il sequestro d'ufficio della corrispondenza menzionata dall'art. 254 c.p.p. In caso di urgenza, l'autorizzazione deve provenire sempre e solo dal Pubblico ministero, anche oralmente, con successiva conferma con atto scritto che deve giustificare precipuamente le ragioni dell'urgenza.

⁵⁴ Così ITALIA, *Libertà e segretezza*, cit., 27.

⁵⁵ Cfr. *supra* n. 52.

sione e ricezione, che mal si conciliano con le delicate esigenze cui tende il codice di rito e che non dovrebbero ritenersi, per ciò solo, prevalenti rispetto a quest'ultimo.

Dall'indagine sin qui condotta, si ricava una concezione frastagliata dell'ambito di esplicazione della corrispondenza. Da un lato vi è la Costituzione che, scientemente senza provvedere a definirla compiutamente, ha ampliato l'oggetto della tutela legislativa e rafforzato la stessa: l'art. 15 Cost. estende, infatti, la sua sfera di applicazione ad ogni forma di comunicazione, comprendendo anche quelle che esulano dal concetto di corrispondenza in senso stretto. Dall'altro, si rinviene la legislazione penale che reprime ogni ipotesi di violazione del segreto; anche in questo caso, tuttavia, il codice non provvede a chiarire il significato del termine corrispondenza: rinviando implicitamente alla normativa postale, attribuisce una dimensione formale alle tesi dottrinali. Cionondimeno, è solo una fonte gerarchicamente secondaria, il regolamento di esecuzione del codice postale, a distinguere tra corrispondenza epistolare e non epistolare. Bipartizione, a ben vedere, smentita dal codice Vassalli, che proprio per fornire massima tutela al disposto costituzionale, si premura di specificare a quali organi spetta il potere di disporre il sequestro e il fermo di corrispondenza e, soprattutto, a quali rigorose condizioni è ammissibile procedervi. Neppure l'urgenza giustifica l'apertura d'imperio, da parte degli ufficiali di p.g. degli oggetti di corrispondenza enumerati dall'art. 254 c.p.p., tra cui figurano altresì i pacchi postali.

L'affermazione secondo cui questi ultimi non rientrano nel perimetro cognitivo della nozione di corrispondenza non è pertanto così indiscussa, come sostenuto invece dalla Corte di cassazione. Se si ammettesse che la corrispondenza non epistolare costituisce una proiezione dell'art. 15 Cost., l'impossibilità di avvalersi di tale facoltà potrebbe essere lamentata con il rimedio di cui all'art. 35-*bis* O.P., integrando una violazione di una situazione giuridicamente rilevante.

4. Il delicato rapporto tra le esigenze del regime differenziato, la discrezionalità dell'amministrazione penitenziaria e la tutela dei diritti dei reclusi. La pronuncia in esame motiva il rigetto del reclamo interposto dal detenuto citando ripetutamente il testo della circolare 2 ottobre 2017, n. 3676/616. Prima di giungere alle conclusioni, merita dunque un breve approfondimento il con-

siderevole “peso” riconosciuto alla fonte secondaria in parola, che si riverbera sulle stesse determinazioni dei giudici di legittimità.

Assumendo una visione ad ampio raggio, è stato osservato da uno dei Tavoli di lavoro degli Stati generali dell’esecuzione penale come occorra essere «consapevoli che il 41-*bis* nell’immaginario collettivo è diventato quasi un ‘simbolo’ ed ogni discussione ragionata intorno a questo tema deve fare i conti con questa percezione che già di per sé costituisce un problema»⁵⁶.

Il rilievo pone bene in luce la ragione per cui, a quasi trentadue anni dalla sua immissione nell’ordinamento, sia sempre stato arduo condurre un dibattito scevro da emotività rispetto alle asperità del regime differenziato⁵⁷. Il dolore scaturente dalla stagione stragista⁵⁸ e la delicatezza degli interessi coinvolti hanno spesso impedito o, quantomeno, fortemente circoscritto, soprattutto a livello politico e legislativo⁵⁹, il confronto in merito all’utilità e compatibilità con i principi costituzionali e convenzionali⁶⁰ di questa misura.

⁵⁶ Cfr. *Relazione Tavolo 2 Stati Generali dell’Esecuzione Penale, Vita detentiva. Responsabilizzazione del detenuto, circuiti e sicurezza*, in www.giustizia.it, 5 febbraio 2016.

⁵⁷ In argomento, cfr. GIANFILIPPI, *Il 41-bis tra simbolo e realtà penitenziaria: La prospettiva del magistrato di sorveglianza e la tutela dei diritti*, *Giurisprudenza penale web*, 8 gennaio 2020, 1-*bis*, 95 ss. Di recente, per una panoramica complessiva dell’istituto, cfr. BORTOLATO, *L’art. “41-bis”: chi e come. Brevi note sul regime differenziato dell’art. 41-bis dell’ordinamento penitenziario: oggetto, destinatari, contenuti*, in www.questionegiustizia.it, 27 febbraio 2023.

⁵⁸ V. *amplius*, DELLA BELLA, *Il “carcere duro”*, cit., 106 ss.

⁵⁹ Il valore simbolico del regime differenziato ha impedito in questi anni una discussione laica, scevra da pregiudiziali ideologiche e, conseguenzialmente, ciò ha escluso la possibilità di apportare correttivi all’istituto, che ne ammorbidissero gli aspetti più lontani dall’impianto costituzionale e convenzionale. Basti guardare alla recente stagione riformistica. La L. 23 giugno 2017, n. 103, con la quale il Parlamento delegava il Governo ad emanare, entro un anno, uno o più decreti che introducessero modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all’ordinamento penitenziario, all’art. 1, co. 85 escludeva espressamente dall’intervento riformatore quanto previsto dall’art. 41-*bis*, temendo, con tutta evidenza, che tale possibilità potesse essere percepita dall’elettorato come un arretramento nel contrasto alla criminalità organizzata («Fermo restando quanto previsto dall’art. 41 *bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, nell’esercizio della delega di cui al comma 82, i decreti legislativi recanti modifiche all’ordinamento penitenziario, per i profili di seguito elencati, sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi [...]).»).

⁶⁰ Circa la compatibilità con l’assetto costituzionale e convenzionale del regime speciale, si sono espresse in plurime occasioni sia la Corte costituzionale che la Corte EDU. Quanto alla prima, cfr. anzitutto le quattro sentenze interpretative di rigetto (Corte cost. n. 349 del 1993, Corte cost. n. 410 del 1993, Corte cost. n. 351 del 1996, Corte cost. n. 376 del 1997), vere e proprie pietre angolari della contemporanea fisionomia ordinamentale del 41-*bis*. Più di recente, i Giudici delle Leggi, chiamati a pronunciarsi sulla conformità a Costituzione di alcune severe restrizioni imposte dal regime differenziato, ne hanno dichiarato l’illegittimità, cominciando così a purificare la disciplina dalle prescrizioni inutilmente afflittive. Difatti, con la sentenza n. 143 del 2013 la Corte ha dichiarato illegittimo l’art. 41-*bis* O.P. nella parte in

In altri termini, il 41-*bis* è, ad un tempo, *totem e tabù*. Da un lato, strumento irrinunciabile di neutralizzazione del radicamento mafioso nel territorio ed emblema della risposta statale alle infiltrazioni criminali; dall'altro, regime refrattario, proprio in virtù della simbologia che lo accompagna, ad essere messo in discussione negli aspetti più opachi, che concorrono a qualificarlo come un *imprisonment within prison*.

La questione della qualificazione del pacco postale come corrispondenza si inserisce, quindi, nel delicato crocevia tra gli intenti di prevenzione in senso stretto, la discrezionalità riconosciuta al potere esecutivo nel raggiungimento degli obiettivi propri del regime speciale e la tutela di quel complesso di situazioni soggettive non sopprimibili neppure dal c.d. carcere duro⁶¹, dal momento che «*justice cannot stop at the prison gate*»⁶².

cui stabilisce limiti tassativi ai colloqui tra detenuti e difensori. Successivamente, con la pronuncia n. 186 del 2018, il Collegio di Palazzo della Consulta ha affermato l'incostituzionalità del divieto di cuocere cibi, previsto dall'art. 41-*bis*, co. 2-*quater* lett. f), ritenendo contrario al senso di umanità della pena imporre tale limitazione, non contemplata per i detenuti ordinari. A questa decisione, è seguita poi la sentenza n. 97 del 2020, con la quale la Corte ha stabilito l'illegittimità dell'art. 41-*bis*, co. 2-*quater* lett. f), nella parte in cui imponeva un divieto assoluto di scambiare oggetti fra detenuti appartenenti allo stesso gruppo di socialità. Anche in questo caso, si ravvisava un contrasto con gli artt. 3 e 27, co. 3 Cost. Da ultimo, con il recente arresto n. 18 del 2022, i Giudici, accogliendo la questione di legittimità sollevata dalla Corte di cassazione, hanno sancito l'incostituzionalità del comma 2-*quater* lett. e), ove non esclude dalla sottoposizione a visto di censura la corrispondenza tra il detenuto e il suo difensore, constatando una violazione del diritto di difesa. Anche la Corte di Strasburgo, interpellata circa la rispondenza ai principi sovranazionali consacrati dagli artt. 3, 8, 6 e 13 CEDU, ha ripetutamente censurato taluni aspetti della disciplina in parola, rispetto, per esempio, alle limitazioni della corrispondenza dei detenuti, giudicate prive di base legale quanto ai presupposti, alla durata ed alla tipologia di restrizioni (v. *ex multis*, Corte EDU, 15 novembre 1996, *Diana c. Italia*; Corte EDU, 15 novembre 1996, *Domenichini c. Italia*; Corte EDU, 28 settembre 2000, *Messina c. Italia* (n°2); Corte EDU, 21 dicembre 2000, *Rinzivillo c. Italia*; Corte EDU, 9 gennaio 2001, *Natoli c. Italia*; Corte EDU, 20 luglio 2001, *Di Giovine c. Italia*; Corte EDU, 6 luglio 2004, *Madonia c. Italia*; Corte EDU, 14 ottobre 2004, *Ospina Vargas c. Italia*). Un ulteriore profilo di frizione è stato rilevato in relazione agli artt. 6 e 13 CEDU, in riferimento alla tutela giurisdizionale avverso i provvedimenti ministeriali di applicazione o proroga del 41-*bis* (cfr. Corte EDU, 28 giugno 2005, *Gallico c. Italia*; Corte EDU, 10 novembre 2005, *Argenti c. Italia*; Corte EDU, 29 giugno 2006, *Viola c. Italia*). Ciò detto, è necessario tuttavia rimarcare che il collegio alsaziano non ha mai dichiarato l'incompatibilità del trattamento differenziato con l'art. 3 CEDU.

⁶¹ Cfr. in questo senso la storica sentenza della Corte costituzionale n. 351 del 1996, che stabiliva, in relazione alla congruità della compressione della sfera soggettiva del detenuto *ex art. 41-*bis**, rispetto alle finalità perseguite, come «non possono disporsi misure che per il loro contenuto non siano riconducibili alla concreta esigenza di tutelare l'ordine e la sicurezza, o siano palesemente inidonee o incongrue rispetto alle esigenze di ordine e di sicurezza che motivano il provvedimento. Mancando tale congruità, infatti, le misure in questione non risponderebbero più al fine per il quale la legge consente che esse siano adottate, ma acquisterebbero un significato diverso, divenendo ingiustificate deroghe all'ordinario regime carcerario, con una portata puramente afflittiva non riconducibile alla funzione attribuita dalla

È, infatti, nell'incrocio tra la conformazione normativa del circuito speciale e lo spazio decisorio riservato all'amministrazione penitenziaria che si manifestano prassi applicative "borderline" e, pertanto, le principali questioni di compatibilità con l'assetto costituzionale e convenzionale della pena.

Tali casistiche si insinuano negli interstizi lasciati aperti dall'ultima grande riforma del circuito speciale. Nel dichiarato intento di «dare più rigore al 41-bis»⁶³, il legislatore, promulgando la L. 15 luglio 2009, n. 94⁶⁴, ha abrogato il potere del tribunale di sorveglianza di esaminare, ai sensi dell'art. 41-bis, co. 2 O.P., il provvedimento ministeriale di applicazione e proroga del regime sotto il profilo della *congruità* del contenuto rispetto agli scopi di difesa sociale. Ai sensi del comma 2-sexies, il giudice conserva unicamente il potere di vagliare il decreto sotto il profilo della sussistenza dei presupposti per la sua adozione. Il restringimento dell'oggetto del sindacato giurisdizionale si giustificerebbe in considerazione della *totale* predeterminazione legislativa del contenuto della decisione ministeriale, così come si evince dal comma 2-quater della stessa norma.

legge al provvedimento ministeriale. Né tale funzione potrebbe essere alterata o forzata attribuendo alle misure disposte uno scopo "dimostrativo", volto cioè a privare una categoria di detenuti di quelle che vengono considerate manifestazioni di "potere reale" e occasioni per aggregare intorno ad essi "consenso" traducibile in termini di potenzialità offensive criminali. [...] Non potrebbe, per converso, considerarsi legittimo, a questo scopo, l'impiego di misure più restrittive nei confronti di singoli detenuti in funzione di semplice discriminazione negativa, non altrimenti giustificata, rispetto alle regole e ai diritti valevoli per tutti».

⁶² Corte EDU, 28 giugno 1984, Campbell & Fell c. Regno Unito, ricc. 7819/77 e 7878/77, par. 69.

⁶³ Cfr. la *Relazione delle commissioni permanenti I e 2 riunite sul d.d.l. 733* (relatori Berselli e Vizzini) al Senato, seduta dell'11 novembre 2008, in www.senato.it. La volontà parlamentare di ricondurre la disciplina del regime detentivo speciale entro un perimetro più rigoroso si era originata a seguito di un aumento nel numero degli annullamenti giudiziali dei provvedimenti ministeriali di applicazione e proroga del 41-bis e dopo che indagini della magistratura avevano accertato la sussistenza di molteplici episodi di comunicazione tra boss sottoposti al regime speciale e l'esterno. Ampiamente sul tema, cfr. DELLA BELLA, *Il "carcere duro"*, cit., 147 ss.

⁶⁴ La L. 94 del 2009, perseguendo, quali linee direttrici, l'inasprimento del doppio binario, l'ampliamento del catalogo dei destinatari e la neutralizzazione della discrezionalità dei tribunali di sorveglianza, si poneva in rottura con la precedente riforma del 41-bis, disposta con L. 23 dicembre 2002, n. 279. Quest'ultima attribuiva, anzitutto, definitività all'istituto in parola e, in secondo luogo, oltre ad incidere sull'efficacia temporale del provvedimento ministeriale e sulle ipotesi di proroga, in accordo con la giurisprudenza costituzionale e convenzionale, conferiva maggiore determinatezza rispetto al contenuto della sospensione delle regole del trattamento e ai limiti da essa derivanti, disciplinando, infine, dettagliatamente il procedimento per reclamo ex art. 14-bis.

La coerenza del ragionamento si scontra, tuttavia, come rimarcato criticamente in dottrina⁶⁵, con la constatazione che la tipizzazione delle previsioni di cui al comma 2-*quater* è solo illusoria, dal momento che la clausola generale contenuta nella lett. a) del citato comma autorizza l'organizzazione carceraria all'«adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna, con riguardo *principalmente* alla necessità di prevenire contatti» con l'ambiente esterno.

La genericità del fraseggio lascia all'amministrazione, con tutta evidenza, una discrezionalità, seppur agganciata agli scopi intrinseci al regime, di notevole ampiezza, in quanto le «misure di elevata sicurezza interna ed esterna» possono assumere, di volta in volta, una differente connotazione⁶⁶.

Sulla conformità a Costituzione della riforma, il Giudice delle Leggi si è espresso con la sentenza 28 maggio 2010, n. 190, fornendo un'interpretazione costituzionalmente orientata della nuova disciplina, di fatto salvandola, e reintroducendo però, in via esegetica, il controllo giurisdizionale sul *contenuto* del provvedimento ministeriale di applicazione o proroga dell'istituto⁶⁷.

⁶⁵ Cfr. DELLA BELLA, *Il regime detentivo speciale del 41 bis: quale prevenzione speciale nei confronti della criminalità organizzata?*, Milano, 2012, 301 ss.; DELLA CASA, *Interpretabile secundum Constitutionem la normativa che ha dimezzato il controllo giurisdizionale sulla detenzione speciale?*, in *Giur. it.*, 2010; FIORIO, *Il carcere duro tra giurisdizione e amministrazione: ancora un intervento della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2010, 2256 ss.

⁶⁶ Cfr. FIORIO, *Le prescrizioni trattamentali e le fonti normative, dalla legge alla circolare amministrativa 2 ottobre 2017*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 8 gennaio 2020, 1-bis, 72 ss.

⁶⁷ La pronuncia affermava infatti che «la forte riduzione della discrezionalità ministeriale nella individuazione delle misure conseguenti alla sospensione del trattamento ordinario del detenuto, con l'introduzione di un elenco di restrizioni tassativamente indicate dalla legge, ha determinato la scomparsa del riferimento testuale al controllo sulla congruità dei mezzi rispetto ai fini, ma non ha certamente eliminato il controllo di legittimità sul contenuto dell'atto, in ordine all'eventuale violazione di diritti soggettivi del detenuto [...], restando impregiudicato il rimedio generale previsto dall'ordinamento penitenziario, mai abrogato e ritenuto dalla giurisprudenza di questa Corte applicabile anche al regime di cui all'art. 41-*bis*». Il riferimento era al rimedio generale previsto dall'art. 14-*ter* O.P., utilizzabile «per tutti i regimi di sorveglianza particolare, ed anzi, più in generale, quale strumento di garanzia giurisdizionale per i diritti dei detenuti». Sulla scia di questa pronuncia, la sentenza costituzionale 7 giugno 2013, n. 135 si poneva in linea di continuità con le conclusioni a cui era pervenuta la pronuncia n. 190 del 2010, sviluppandone ulteriormente i principi espressi. Cfr. DELLA BELLA, *La Corte costituzionale stabilisce che l'Amministrazione Penitenziaria è obbligata ad eseguire i provvedimenti assunti dal magistrato di sorveglianza a tutela dei diritti dei detenuti*, in *Dir. Pen. cont. web*, 13 giugno 2013. In secondo luogo, se la sentenza n. 190 del 2010 individuava il procedimento *ex art. 14-ter* come rimedio generale dalle eventuali incisioni dei diritti dei reclusi scaturenti dall'applicazione del regime differenziato, la decisione n. 135 del 2013 costituiva il necessario completamento di quell'affermazione, attribuendo effettività a quello strumento, prescrivendo, con assoluta perentorietà, al Ministro della giustizia il dovere di dare esecu-

Sebbene la stratificazione della giurisprudenza costituzionale abbia mitigato, con il tempo, i profili più controversi della novella del 2009⁶⁸, lo spazio arbitrario accordato all'amministrazione ha condotto progressivamente ad un processo di delegificazione, tale per cui è stata, discutibilmente, rimessa a fonti di rango neppure secondario la regolamentazione del regime carcerario differenziato⁶⁹.

Nel corso degli ultimi vent'anni, si è assistito, difatti, ad una cospicua produzione di circolari ministeriali, le quali, nonostante siano tese a favorire la diffusione di una corretta interpretazione delle disposizioni normative ed uniformazione delle prassi applicative, si sono, di sovente, tradotte in prescrizioni para legislative, espressive di limitazioni ultronee, non giustificate da reali urgenze di sicurezza⁷⁰. Il proposito, da ultimo perseguito con la circolare DAP 3676/6126 del 2017, di convogliare in un unico documento le misure cui si riferisce l'art. 41-*bis*, co. 2-*quater*, si è rivelato un miraggio: le sue previsioni non solo non esaudiscono la pretesa di esaustività sottesa al provvedimento, ma sono all'origine di applicazioni spesso distorsive rispetto alle finalità pro-

zione alle disposizioni dettate dal magistrato di sorveglianza in materia. La parte motiva della sentenza si concludeva rammentando, laconicamente, al Governo che «la menomazione delle attribuzioni di un organo appartenente al potere giudiziario [aveva] avuto il risultato di rendere ineffettiva una tutela giurisdizionale esplicitamente prevista dalle leggi vigenti e costituzionalmente necessaria, secondo la giurisprudenza» della Corte. In argomento, FIORENTIN, *Tutela effettiva per i diritti delle persone detenute: l'ennesimo rintocco della campana, l'assordante silenzio del legislatore, l'ultimatum della Corte EDU*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2013, 4, 2037 ss. Sulla scia della sentenza n. 135 del 2013, v. altresì la pronuncia, di poco successiva, n. 143 del 2013, che aveva dichiarato illegittimo, per violazione dell'art. 24, co. 2 Cost., l'art. 41-*bis*, co. 2-*quater* lett. b) O.P. nella parte in cui limitava il diritto del detenuto ai colloqui difensivi. In dottrina, a margine dell'arresto giurisprudenziale, cfr. RUOTOLO, *Le irragionevoli le restrizioni al diritto di difesa dei detenuti in regime di 41-bis*, in *Giur. cost.*, 2013, 3.

⁶⁸ Diffusamente, sulle modificazioni introdotte dalla L. 94 del 2009 v. DELLA BELLA, *Il "carcere duro"*, cit., 143-163 e, sull'attuale fisionomia del regime differenziato, a seguito della sua metamorfosi legislativa e giurisprudenziale, cfr. *supra* n. 60.

⁶⁹ In senso fortemente critico circa l'impiego delle circolari ministeriali, FIORIO, *Le prescrizioni trattamentali e le fonti normative, dalla legge alla circolare amministrativa 2 ottobre 2017*, cit., 72 ss.

⁷⁰ Ulteriori restringimenti si sono riscontrati altresì in relazione: al divieto di avere accesso ad alcuni canali televisivi per impedire che, attraverso messaggi di testo a scorrimento inviati dai telespettatori, giungano all'interessato comunicazioni illecite (in materia, un recente provvedimento del DAP ha autorizzato la visione di canali del digitale terrestre); alla videosorveglianza anche in bagno, giudicata legittima dalla Corte di cassazione laddove sia limitata all'ingresso dell'ambiente adibito ai servizi igienici e con inquadrature non messe "a fuoco"; all'obbligo di far assistere un agente di polizia penitenziaria alle visite mediche, ritenuto legittimo da alcune pronunce di merito, purché il controllo sia limitato allo spioncino della sala visite dell'infermeria, rimanendo escluso l'ascolto della conversazione del medico con il paziente. Cfr. BORTOLATO, *L'art. "41-bis": chi e come*, cit.

prie dell'istituto⁷¹. Si è assistito, quindi, ad una tensione disciplinaria che, pur sorretta dalla legittima volontà di appianare la disomogeneità delle regole tra i diversi istituti penitenziari, ha, per certi aspetti, raggiunto il parossismo⁷². Muovendo da questo sfondo, il Supremo Collegio ritiene che il sacrificio all'aspirazione individuale di inviare pacchi postali sia un corollario legittimo delle esigenze di tutela della collettività sottese al circuito speciale. Di conseguenza, tale rifiuto non potrebbe stimarsi come gratuitamente lesivo della sfera personale del ristretto, risultando proporzionale agli scopi perseguiti dal regime differenziato.

Tuttavia, l'argomentazione secondo cui «la trasmissione di un pacco 'generico', al di fuori delle limitate ipotesi di cui all'art. 7 della suddetta Circolare non è regolamentata perché non è ritenuta espressiva di un diritto soggettivo (ma di un semplice interesse) della persona sottoposta al regime differenziato» pone bene in luce l'incidenza, anche per gli organi giurisdizionali, dello spazio discrezionale di cui gode l'autorità pubblica in sede applicativa. Eppure, la circostanza che l'atto amministrativo non regolamenti espressamente l'ipotesi richiamata non dovrebbe automaticamente escluderla: è la stessa Corte di cassazione, d'altronde, ad ampliare l'accesso alla tutela inibitoria non solo alle inosservanze della normativa primaria e secondaria, ma altresì ai pregiudizi originati da una precisa *condotta* (attiva o omissiva) tenuta dall'amministrazione in casi non esplicitamente regolamentati, laddove tali violazioni siano da qualificarsi come *proiezioni* di un diritto intangibile della persona, anche se reclusa⁷³.

⁷¹ Come rimarcato dal Garante nazionale nell'ultimo Rapporto tematico. V. *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario*, 2023, 36.

⁷² Si pensi, ad esempio, all'art. 6 che consente il possesso di pentole e pentolini presso la camera detentiva, ma solo se, rispettivamente, del diametro massimo di 25 e 22 cm, con consegna al mattino e ritiro alla sera; alla previsione di cui all'art. 11.5 che prescrive il numero di matite o colori ad acquerello detenibili nella sala pittura (non più di 12), ovvero a quella di cui all'art. 13 inerente ai limiti di dimensione e quantità delle fotografie (non superiori a 20x30 e non più di 30, di cui solo una affiggibile alle pareti). O, ancora, all'art. 19 che circoscrive l'acquisto ai quotidiani di più ampia diffusione nazionale, subordinandone la ricezione al turno della distribuzione degli articoli comperati al sopravvitto (art. 7.2). Trattasi di previsioni che, evidentemente, implicano il restringimento del diritto all'informazione senza alcuna ragionevole connessione con le finalità preventive cui tende il regime speciale.

⁷³ V. ad es. Cass., Sez. I, 14 giugno 2017, n. 54117, ove la Corte di cassazione ha ritenuto giustiziabile la pretesa del detenuto, attesa la sua inerenza ad un diritto soggettivo, al mantenimento, in qualsiasi forma, delle relazioni affettive. La cura di queste ultime deve pertanto considerarsi «esercitabile anche attraverso la conservazione di immagini riproducenti le persone care, specie se decedute». In simili circostanze, si stima infatti che la posizione giuridica in questione comprenda altresì una sorta di «diritto al "mante-

Qualora si condividesse l'interpretazione qui proposta, si giungerebbe alla conclusione che la frustrazione del diritto fondamentale di cui all'art. 15 Cost. consentirebbe il ricorso al rimedio ai sensi dell'art. 35-*bis*, imponendo così l'intervento della magistratura di sorveglianza, chiamata a vigilare sulla ragionevolezza e proporzionalità in concreto delle restrizioni imposte dal regime differenziato.

Un'ultima riflessione attiene al soggetto destinatario del pacco, ovvero, come si ricava dalla pronuncia in commento, il tutore legale del ricorrente. Questi è nominato con decreto emesso dal giudice tutelare del tribunale del luogo di domicilio o residenza dell'interdetto⁷⁴. La scelta del tutore ricade preferibilmente fra i prossimi congiunti, ove sussistano relazioni reali e positive con il condannato e sia assicurata la sua capacità di amministrazione dei beni dell'interdetto⁷⁵, anche alla luce del futuro reinserimento sociale del detenuto; ove ciò non sia possibile, in ragione della sussistenza di un contesto familiare criminogeno, l'incarico verrà assegnato a persone che abbiano comunque particolare familiarità con il reo (artt. 343 ss. e 414 ss. c.c.).

La figura costituisce quindi un ibrido: da un lato delegato *ex lege* alla cura degli interessi economici dell'interdetto, dall'altro soggetto appartenente al nucleo parentale o privato del condannato.

A fronte di questa consapevolezza, quand'anche si stimasse di non qualificare l'invio di pacchi all'interno del concetto di corrispondenza, si ritiene che l'inoltro degli stessi ben potrebbe rientrare nell'alveo del mantenimento dei rapporti con la famiglia, ai sensi dell'art. 28 O.P., che costituisce uno degli elementi indefettibili del trattamento, nonché uno dei primi e più sicuri stimoli da cui il detenuto può ripartire. Peraltro, è la stessa circolare ad ammettere, proprio per dare concreta attuazione al *favor familiae*, l'invio, anche tramite pacco, di beni circoscritti, in costanza di sottoposizione al regime differenziato. Alla contestazione per cui il pacco postale potrebbe tradursi in un ricettacolo per la spedizione di messaggi occulti agli affiliati all'esterno, lo stes-

nimento della memoria" attraverso la visione dell'immagine medesima, aspetto che rientra nel mantenimento della dignità della persona».

⁷⁴ Cass. civ., Sez. VI - 1, ord. 3 maggio 2013, n. 10373, Rv. 626335.

⁷⁵ L'interdetto legale viene sostituito dal tutore, nel compimento di atti giuridicamente rilevanti (es. contratti, atti giuridici), sino all'espiazione della pena. Il tutore, inoltre, dispone ed amministra i beni dell'interdetto (immobili, denaro, pensioni corrisposte al condannato e tutto quanto perviene al condannato a titolo di eredità o di risarcimento). Una volta espia la pena, il reo tornerà nel pieno possesso della propria capacità di agire e non necessiterà più della sostituzione e rappresentanza del tutore.

so potrebbe dirsi degli oggetti elencati dall'art. 7 della circolare⁷⁶: così come per questi ultimi la spedizione è subordinata al rigoroso e legittimo scrutinio da parte degli agenti della polizia penitenziaria, procedura analoga potrebbe prevedersi per oggetti differenti. Se, difatti, è l'art. 7 a disciplinare ed ammettere l'invio alla famiglia di generi, dolci, giocattoli, motivata dal diritto a conservare le relazioni private e familiari, non si comprende per quale ragione la trasmissione tramite pacco ad un tutore legale sia vietata *ex se*.

Potrebbe obiettarsi che la figura del tutore esorbita dal concetto di "famiglia", così come interpretato dalle disposizioni in parola e, pertanto, qualsiasi deroga sarebbe, in radice, esclusa. Tuttavia, il tutore, surrogandosi all'interdetto e compiendo in suo nome ogni atto di ordinaria e straordinaria amministrazione durante il tempo di espiazione della pena, instaura ontologicamente un legame forte con il reo, nel cui interesse deve agire: non casualmente i soggetti privilegiati per la nomina sono i familiari, i prossimi congiunti oppure il difensore, con il quale la figura presenta non poche affinità. Il rifiuto *ex ante* della trasmissione di un pacco suscita perplessità: *quid iuris*, infatti, se l'invio era finalizzato a far ricevere al proprio tutore documenti relativi ad atti patrimoniali il cui compimento è precluso al ristretto a fronte della sua incapacità legale?⁷⁷ Ci si domanda se, nel caso di specie, non si sia dinnanzi ad una restrizione ulteriore e non disciplinata dall'art. 32 c.p.: la temporanea privazione della ca-

⁷⁶ Si pensi al giocattolo, all'interno del quale occultare messaggi segreti.

⁷⁷ L'art. 16.5 della circolare del 2017, rubricato «colloqui con tutori degli interdetti legali», prevede che «per i detenuti/internati ai quali sia stata comminata la pena accessoria della interdizione legale, trattandosi di interdizione conseguente alla condanna e pertanto relativa a soggetto dotato di capacità di intendere e volere, l'attività del tutore deve svolgersi in modo assolutamente privo di condizionamenti da parte del detenuto/internato. Se, viceversa, il tutore dovesse richiedere il consenso dello stesso sugli atti da compiere, verrebbe a vanificarsi la funzione e la ragione del provvedimento interdittivo. Tuttavia, un contatto tra il detenuto/internato e il tutore potrebbe giustificarsi al fine di rendere edotto lo stesso su dati e notizie indispensabili e che siano nella conoscenza esclusiva del detenuto/internato. In questi casi tali informazioni ben potranno essere richieste per iscritto e/o tramite la Direzione dell'istituto. In linea generale e salvo casi assolutamente eccezionali - che dovranno essere sottoposti alla Direzione generale dei detenuti e del trattamento - non saranno autorizzati colloqui del tutore con il detenuto/internato, fatti naturalmente salvi i colloqui con i familiari qualora uno di essi sia stato nominato tutore». La rigida previsione ispirata, evidentemente, dalla volontà di evitare che i colloqui con il tutore celino indebite direttive circa la gestione dei beni da lui amministrati, sembra tuttavia essere paradossalmente più favorevole nell'ipotesi in cui il tutore sia un familiare rispetto all'ipotesi opposta: nel primo caso, infatti, i colloqui sono ammessi nell'ambito del più ampio diritto al mantenimento dei rapporti familiari e, in questa occasione, l'interdetto potrebbe godere, più facilmente, della possibilità di comunicare con il proprio tutore, essendo egli un familiare, rispetto al caso del detenuto il cui tutore sia nominato al di fuori della cerchia parentale.

pacità di agire del condannato costituisce già di per sé la sanzione scaturente dall'automatica applicazione della pena accessoria. Impedire senz'appello il naturale esplicarsi del rapporto tutore-interdetto appare miope ed ultroneo rispetto alle prescrizioni legislative. Anche in questa circostanza, sebbene resti legittima la volontà di preservare gli scopi cui tende il regime differenziato, dovrebbe essere il magistrato di sorveglianza, mediante atto motivato, a valutare se le ragioni di sicurezza giustificano eventuali compressioni ulteriori imposte dal regime.

5. *Conclusioni.* Alla luce del complesso quadro ricostruito, la sentenza in discorso contribuisce, una volta di più, a rimarcare quanto sia ardua l'individuazione delle posizioni qualificabili come diritto soggettivo. Ad originare le maggiori criticità è, invero, il contesto, affatto peculiare, entro cui esse si esplicano. Il confine tra ciò che è aspettativa, facoltà o vero e proprio diritto assume, infatti, all'interno dell'istituto penitenziario contorni volatili. La ragione è intimamente connessa al *luogo* ove scorre lento il *tempo* della pena. Se il complesso di situazioni giuridiche, di cui ciascuno è titolare, è qualitativamente il medesimo, a prescindere dalla sussistenza o meno di uno *status detentionis*, a differire è lo spazio entro cui la sfera individuale si espande, dovendo il godimento degli interessi del singolo bilanciarsi con le antitetiche esigenze di sicurezza del carcere, il quale ontologicamente costringe, limita, perimetra non solo i corpi, ma anche, fatalmente, le prerogative dei reclusi. Si ripropone, pertanto, costantemente la questione della scivolosa distinzione tra diritto soggettivo ed interessi di mero fatto, privi delle guarentigie offerte dal rimedio giurisdizionale.

Gli interrogativi si intensificano ancor di più quando oggetto del dibattito è un concetto proteiforme come la corrispondenza, tanto ampio che, per descriverla e valutarne lo spettro di tutela, le è di sovente associato un aggettivo, funzionale a identificare il mezzo utilizzato per la trasmissione. Nel caso di specie, non appare così ovvia l'esclusione del tipo non epistolare, fra cui rientrano i pacchi postali. Come si è visto, la sua definizione si ricava da una fonte di rango secondario, mancando indicazioni univoche all'interno della normativa ordinaria.

Infine, la citazione a più riprese nella pronuncia *de qua* della circolare DAP del 2017 evidenzia quanto sia discutibile che il Parlamento abdichi, ormai da tempo, alla potestà legislativa che gli è propria, rimettendo ad atti comple-

mentari l'introduzione di eventuali preclusioni ulteriori, quando, al contrario, determinazioni di tale gravità dovrebbero essere assunte solo con legge formale, suscettibile di essere sottoposta poi a vaglio di costituzionalità. La latitudine decisoria di cui gode l'amministrazione risulta peraltro affrancata sia nell'*anche* nel *quomodo*, a fronte della genericità con la quale è formulata la lett. a) del comma 2-*quater*.

L'esercizio di questo potere derogatorio dovrebbe essere, piuttosto, normato e risultare strettamente vincolato ad un criterio di congruità delle restrizioni "atipiche", rispetto alle finalità di difesa sociale; in una prospettiva *de iure condendo*, l'impianto normativo dovrebbe prevedere la possibilità di adire un organo giurisdizionale, affinché vi sia un accertamento giudiziale circa la proporzionalità dell'azione amministrativa.

Fin tanto che, invece, la legge accorderà margini derogatori alla pubblica autorità, che implicino la possibilità di immettere soluzioni *in melius* o *in peius* per il ristretto, non potrà aversi un'attuazione uniforme della disciplina, né il rispetto dei principi costituzionali di tassatività, determinatezza e rieducazione, cui deve tendere soprattutto il più rigido dei regimi di espiazione della pena.