

FOCUS HUMAN RIGHTS
28 LUGLIO 2017

Libertà e segretezza della
corrispondenza dei detenuti nella
sentenza n. 20 del 2017 della Corte
costituzionale

di Daniele Coduti
Ricercatore di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Foggia



Libertà e segretezza della corrispondenza dei detenuti nella sentenza n. 20 del 2017 della Corte costituzionale*

di Daniele Coduti

Ricercatore di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Foggia

Sommario: 1. La questione di legittimità costituzionale. 2. Il mezzo di comunicazione utilizzato e le modalità di limitazione della comunicazione. 3. La corrispondenza del detenuto. 4. Alcuni rilievi critici.

1. La questione di legittimità costituzionale

Con la sentenza 20/2017 la Corte costituzionale è tornata a occuparsi dei diritti dei detenuti e, in particolare, della libertà e segretezza della loro corrispondenza. Il giudizio prende le mosse dall'ordinanza con la quale la Corte di assise d'appello di Reggio Calabria ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 266 c.p.p.¹ – nella parte in cui non consente l'intercettazione di corrispondenza postale che non interrompa il corso della spedizione – e degli artt. 18 (nel testo vigente prima delle

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Il cui testo è il seguente: «1. L'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione è consentita nei procedimenti relativi ai seguenti reati: a) delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4; b) delitti contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4; c) delitti concernenti sostanze stupefacenti o psicotrope; d) delitti concernenti le armi e le sostanze esplosive; e) delitti di contrabbando; f) reati di ingiuria, minaccia, usura, abusiva attività finanziaria abuso di informazioni privilegiate, manipolazioni del mercato molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono. f-bis) delitti previsti dall'articolo 600-ter, terzo comma, del codice penale, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1 del medesimo codice, nonché dall'art. 609-undecies; f-ter) delitti previsti dagli articoli 444, 473, 474, 515, 516 e 517-quater del codice penale. f-quater) delitto previsto dall'articolo 612-bis del codice penale. 2. Negli stessi casi è consentita l'intercettazione di comunicazioni tra presenti. Tuttavia, qualora queste avvengano nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale, l'intercettazione è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa».

La disposizione del codice di rito è stata oggetto di diverse pronunce della Corte costituzionale: cfr. sentt. 120/1975, 81/1993, 135/2002, 149/2008, 320/2009 e ordd. 304/2000 e 251/2004.

modifiche apportate dalla l. 95/2004)² e 18-ter³ della l. 354/1975 – «nella parte in cui non facciano “salve le ipotesi previste dall’art. 266 c.p.p.” per come modificato dalla Corte costituzionale» – per violazione degli artt. 3 e 112 Cost.⁴.

² Il testo impugnato prevedeva: «I detenuti e gli internati sono ammessi ad avere colloqui e corrispondenza con i congiunti e con altre persone, anche al fine di compiere atti giuridici. I colloqui si svolgono in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia. Particolare favore viene accordato ai colloqui con i familiari. L'amministrazione penitenziaria pone a disposizione dei detenuti e degli internati, che ne sono sprovvisti, gli oggetti di cancelleria necessari per la corrispondenza. Può essere autorizzata nei rapporti con i familiari e, in casi particolari, con terzi, corrispondenza telefonica con le modalità e le cautele previste dal regolamento. I detenuti e gli internati sono autorizzati a tenere presso di sé i quotidiani, i periodici e i libri in libera vendita all'esterno e ad avvalersi di altri mezzi di informazione. La corrispondenza dei singoli condannati o internati può essere sottoposta, con provvedimento motivato del magistrato di sorveglianza, a visto di controllo del direttore o di un appartenente all'amministrazione penitenziaria designato dallo stesso direttore. Salvo quanto disposto dall'articolo 18-bis, per gli imputati i permessi di colloquio fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, la sottoposizione al visto di controllo sulla corrispondenza e le autorizzazioni alla corrispondenza telefonica sono di competenza dell'autorità giudiziaria, ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11. Dopo la pronuncia della sentenza di primo grado i permessi di colloquio sono di competenza del direttore dell'istituto. Le dette autorità giudiziarie, nel disporre la sottoposizione della corrispondenza a visto di controllo, se non ritengono di provvedervi direttamente, possono delegare il controllo al direttore o a un appartenente alla amministrazione penitenziaria designato dallo stesso direttore. Le medesime autorità possono anche disporre limitazioni nella corrispondenza e nella ricezione della stampa».

Per una critica di tale disciplina, ritenuta elusiva delle garanzie previste dall'art. 15 Cost., si v. M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002, pp. 88-89; si v. altresì i rilievi critici di S. CIRIGNOTTA – R. TURRINI VITA, *Adeguamento alle indicazioni della Corte di Strasburgo per il visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti*, in *Diritto penale e processo*, n. 9/1998, pp. 1153 ss. Cfr. anche Corte cost., sent. 212/1997, part. pt. 5 cons. dir.

Il testo vigente del citato art. 18, invece, prevede: «I detenuti e gli internati sono ammessi ad avere colloqui e corrispondenza con i congiunti e con altre persone, nonché con il garante dei diritti dei detenuti, anche al fine di compiere atti giuridici. I colloqui si svolgono in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia. Particolare favore viene accordato ai colloqui con i familiari. L'amministrazione penitenziaria pone a disposizione dei detenuti e degli internati, che ne sono sprovvisti, gli oggetti di cancelleria necessari per la corrispondenza. Può essere autorizzata nei rapporti con i familiari e, in casi particolari, con terzi, corrispondenza telefonica con le modalità e le cautele previste dal regolamento. I detenuti e gli internati sono autorizzati a tenere presso di sé i quotidiani, i periodici e i libri in libera vendita all'esterno e ad avvalersi di altri mezzi di informazione. Salvo quanto disposto dall'articolo 18-bis, per gli imputati i permessi di colloquio fino alla pronuncia della sentenza di primo grado e le autorizzazioni alla corrispondenza telefonica sono di competenza dell'autorità giudiziaria, ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11. Dopo la pronuncia della sentenza di primo grado i permessi di colloquio sono di competenza del direttore dell'istituto».

³ Di cui è opportuno riportare il testo: «1. Per esigenze attinenti le indagini o investigative o di prevenzione dei reati, ovvero per ragioni di sicurezza o di ordine dell'istituto, possono essere disposti, nei confronti dei singoli detenuti o internati, per un periodo non superiore a sei mesi, prorogabile per periodi non superiori a tre mesi: a) limitazioni nella corrispondenza epistolare e telegrafica e nella ricezione della stampa; b) la sottoposizione della corrispondenza a visto di controllo; c) il controllo del contenuto delle buste che racchiudono la corrispondenza, senza lettura della medesima. 2. Le disposizioni del comma 1 non si applicano qualora la corrispondenza epistolare o telegrafica sia indirizzata ai soggetti indicati nel comma 5 dell'articolo 103 del codice di procedura penale, all'autorità giudiziaria, alle autorità indicate nell'articolo 35 della presente legge, ai membri del Parlamento, alle Rappresentanze diplomatiche o consolari dello Stato di cui gli interessati sono cittadini ed agli organismi internazionali amministrativi o giudiziari preposti alla tutela dei diritti dell'uomo di cui l'Italia fa parte. 3. I provvedimenti previsti dal comma 1 sono adottati con decreto motivato, su richiesta del pubblico ministero o su proposta del direttore dell'istituto: a) nei confronti dei condannati e degli internati, nonché nei confronti degli imputati dopo la pronuncia della sentenza di primo grado, dal magistrato di sorveglianza; b) nei confronti degli imputati, fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dal giudice indicato nell'articolo 279 del codice di

La questione riguarda la corrispondenza spedita e ricevuta in carcere da un imputato detenuto, che non è stata sequestrata ai sensi dell'art. 254 c.p.p. bensì copiata dalla polizia giudiziaria – previa autorizzazione del giudice per le indagini preliminari – e recapitata ai destinatari senza che questi ultimi potessero venire a conoscenza dell'attività investigativa compiuta. Tale attività, che si sostanzierebbe in una sorta di intercettazione “atipica”⁵, “epistolare”⁶ o “mascherata”⁷, non sembrerebbe consentita dal vigente quadro normativo e il materiale probatorio così acquisito non sarebbe utilizzabile in giudizio.

Invero, l'art. 266 c.p.p. consente di intercettare conversazioni, comunicazioni telefoniche e altre forme di telecomunicazioni per i reati in esso elencati, ma non fa riferimento alla corrispondenza epistolare⁸. Per

procedura penale; se procede un giudice collegiale, il provvedimento è adottato dal presidente del tribunale o della corte di assise. 4. L'autorità giudiziaria indicata nel comma 3, nel disporre la sottoposizione della corrispondenza a visto di controllo, se non ritiene di provvedere direttamente, può delegare il controllo al direttore o ad un appartenente all'amministrazione penitenziaria designato dallo stesso direttore. 5. Qualora, in seguito al visto di controllo, l'autorità giudiziaria indicata nel comma 3 ritenga che la corrispondenza o la stampa non debba essere consegnata o inoltrata al destinatario, dispone che la stessa sia trattenuta. Il detenuto e l'internato vengono immediatamente informati. 6. Contro i provvedimenti previsti dal comma 1 e dal comma 5 può essere proposto reclamo, secondo la procedura prevista dall'articolo 14-ter, al tribunale di sorveglianza, se il provvedimento è emesso dal magistrato di sorveglianza, ovvero, negli altri casi, al tribunale nel cui circondario ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento. Del collegio non può fare parte il giudice che ha emesso il provvedimento. Per quanto non diversamente disposto dal presente comma si applicano le disposizioni dell'articolo 666 del codice di procedura penale. 7. Nel caso previsto dalla lettera c) del comma 1, l'apertura delle buste che racchiudono la corrispondenza avviene alla presenza del detenuto o dell'internato».

⁴ Ass. app. Reggio Calabria, ord. 8 febbraio 2016, n. 67. Sull'ordinanza si v. M. DI STEFANO, *Intercettazioni: la corrispondenza postale e quella dei detenuti*, in *www.altalex.com*, 11 marzo 2016, che condivide i dubbi di legittimità costituzionale sollevati dinanzi alla Consulta.

⁵ Così P. MAGGIO, *Le captazioni “occulte” della corrispondenza del detenuto: dubbi di qualificazione giuridica e tutela delle garanzie individuali*, in *Processo penale e giustizia*, n. 5/2012, pp. 97 ss.

⁶ Così A. CHELO MANCHIA, *Acquisizione di corrispondenza o “intercettazione epistolare”?*, in *Diritto penale e processo*, n. 8/2007, pp. 1049 ss.

⁷ Così C. FANUELE, *Sequestro di corrispondenza proveniente da persona detenuta: una forma d'intercettazione “mascherata”*, in *Diritto penale e processo*, n. 4/2010, pp. 465 ss.

⁸ L'articolo citato nel testo prevede: «1. L'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione è consentita nei procedimenti relativi ai seguenti reati: a) delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4; b) delitti contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4; c) delitti concernenti sostanze stupefacenti o psicotrope; d) delitti concernenti le armi e le sostanze esplosive; e) delitti di contrabbando; f) reati di ingiuria, minaccia, usura, abusiva attività finanziaria abuso di informazioni privilegiate, manipolazioni del mercato molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono. f-bis) delitti previsti dall'articolo 600-ter, terzo comma, del codice penale, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1 del medesimo codice, nonché dall'art. 609-undecies; f-ter) delitti previsti dagli articoli 444, 473, 474, 515, 516 e 517-quater del codice penale. f-quater) delitto previsto dall'articolo 612-bis del codice penale. 2. Negli stessi casi è consentita l'intercettazione di comunicazioni tra presenti. Tuttavia, qualora queste avvengano nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale, l'intercettazione è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa».

quest'ultima è previsto il sequestro ai sensi degli artt. 254⁹ e 353¹⁰ c.p.p., ma non l'intercettazione all'insaputa del mittente e del destinatario. Con specifico riferimento ai detenuti, la l. 354/1975 consente di controllarne la corrispondenza, ma con l'apposizione di un visto (c.d. visto di controllo)¹¹. Anche in questo caso, dunque, l'attività di investigazione non rimarrebbe sconosciuta ai soggetti coinvolti nella comunicazione, a differenza di quanto accade nelle ipotesi contemplate dall'art. 266 c.p.p.

L'interpretazione di tale disciplina ha dato luogo a un contrasto giurisprudenziale¹² che è stato affrontato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, secondo cui la disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni di cui agli artt. 266 ss. c.p.p. non è applicabile alla corrispondenza, poiché per la sottoposizione a controllo e per l'utilizzabilità probatoria del contenuto epistolare occorre seguire le forme del sequestro di corrispondenza di cui agli artt. 254 e 353 c.p.p. e, trattandosi di corrispondenza di detenuti, anche le particolari formalità stabilite dall'art. 18-ter della l. 354/1975¹³.

⁹ Secondo il quale: «1. Presso coloro che forniscono servizi postali, telegrafici, telematici o di telecomunicazioni è consentito procedere al sequestro di lettere, pieghi, pacchi, valori, telegrammi e altri oggetti di corrispondenza, anche se inoltrati per via telematica, che l'autorità giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere spediti dall'imputato o a lui diretti, anche sotto nome diverso o per mezzo di persona diversa, o che comunque possono avere relazione con il reato. 2. Quando al sequestro procede un ufficiale di polizia giudiziaria, questi deve consegnare all'autorità giudiziaria gli oggetti di corrispondenza sequestrati, senza aprirli o alterarli e senza prendere altrimenti conoscenza del loro contenuto. 3. Le carte e gli altri documenti sequestrati che non rientrano fra la corrispondenza sequestrabile sono immediatamente restituiti all'avente diritto e non possono comunque essere utilizzati».

¹⁰ Il cui testo prevede: «1. Quando vi è necessità di acquisire plichi sigillati o altrimenti chiusi, l'ufficiale di polizia giudiziaria li trasmette intatti al pubblico ministero per l'eventuale sequestro. 2. Se ha fondato motivo di ritenere che i plichi contengano notizie utili alla ricerca e all'assicurazione di fonti di prova che potrebbero andare disperse a causa del ritardo, l'ufficiale di polizia giudiziaria informa col mezzo più rapido il pubblico ministero il quale può autorizzarne l'apertura immediata e l'accertamento del contenuto. 3. Se si tratta di lettere, pieghi, pacchi, valori, telegrammi o altri oggetti di corrispondenza, anche se in forma elettronica o se inoltrati per via telematica per i quali è consentito il sequestro a norma dell'articolo 254, gli ufficiali di polizia giudiziaria, in caso di urgenza, ordinano a chi è preposto al servizio postale, telegrafico, telematico o di telecomunicazione di sospendere l'inoltro. Se entro quarantotto ore dall'ordine della polizia giudiziaria il pubblico ministero non dispone il sequestro, gli oggetti di corrispondenza sono inoltrati».

¹¹ La procedura consiste nella lettura delle comunicazioni inviate o ricevute dal detenuto ad opera dell'Autorità giudiziaria o dell'autorità penitenziaria delegata, con l'apposizione di un segno idoneo a comprovare l'avvenuto controllo: cfr. C. RENOLDI, *Le Sezioni unite sul controllo del contenuto della corrispondenza di persona ristretta in un istituto penitenziario*, in *Cassazione penale*, n. 3/2013, p. 974. Il visto di controllo ha dato luogo anche a un conflitto di attribuzioni tra il magistrato di sorveglianza di Ancona e il ministro della giustizia, poiché quest'ultimo aveva disposto con un decreto che la corrispondenza di alcuni detenuti soggetti al regime previsto dall'art. 41-bis, comma 2, l. 354/1975 fosse sottoposta al suddetto visto; il conflitto è terminato per cessazione della materia del contendere poiché il ministro ha revocato la parte del decreto impugnata, riconoscendo espressamente che l'art. 15 Cost. riserva alla sola Autorità giudiziaria il potere di sottoporre o meno la corrispondenza in questione al visto di controllo: cfr. Corte cost., sent. 383/1993, pt. 1 ss. cons. dir.

¹² Sulla giurisprudenza della Corte di Cassazione si v. A. CHELO MANCHIA, *Acquisizione*, cit., pp. 1049 ss., C. FANUELE, *Sequestro*, cit., pp. 465 ss., e O. MURRO, *Il rapporto tra controllo e garanzie della corrispondenza*, in *Diritto penale e processo*, n. 6/2010, pp. 706 ss.

¹³ Così Cass., Sez. un., sent. 19 aprile-18 luglio 2012, n. 28997, pt. 10 cons. dir., sulla quale si v. M. INGENITO, *Il controllo sulla corrispondenza del detenuto: impossibili prassi d'indagine incostituzionali*, in *Diritto penale e processo*, n. 11/2012, pp. 1345 ss., e C. RENOLDI, *Le Sezioni*, cit., pp. 962 ss.

Secondo il giudice *a quo*, il quadro normativo così delineato, anche alla luce della giurisprudenza di legittimità, sarebbe irragionevole e, dunque, in contrasto con l'art. 3 Cost., poiché produrrebbe un'ingiustificata disparità di trattamento per almeno due aspetti: da un lato, perché sottoporrebbe a una disciplina diversa le intercettazioni telefoniche e quelle epistolari; dall'altro, perché «attribuirebbe una sorta di status privilegiato» all'indagato detenuto rispetto a quello non detenuto¹⁴. Secondo l'Autorità giudiziaria rimettente, infatti, lo stato detentivo, da ritenersi irrilevante ai fini investigativi, si porrebbe così quale fattore ulteriormente limitativo delle indagini, in quanto imporrebbe all'autorità procedente, per la corrispondenza, oneri comunicativi incompatibili con la necessità di assicurare la segretezza delle indagini, che non sono richiesti per i soggetti non privati della libertà personale. L'irragionevolezza della disciplina relativa alla corrispondenza risulterebbe ancor più evidente a fronte del fatto che la legislazione in vigore consentirebbe le intercettazioni ambientali di colloqui con persone in visita al detenuto, video-riprese che permettano di cogliere segni occulti o altri gesti comunicativi, non meno invasivi della privacy e della segretezza delle comunicazioni.

Secondo il giudice *a quo*, la disciplina impugnata contrasterebbe altresì con l'art. 112 Cost., poiché l'impossibilità di intercettare le comunicazioni epistolari dei detenuti renderebbe «ineffettivo» il principio di obbligatorietà dell'azione penale in relazione alle ipotesi considerate, producendo una «irragionevole menomazione dell'attività investigativa costituzionalmente attribuita agli uffici di Procura»; ciò anche perché la completa individuazione degli elementi e delle fonti di prova – che sarebbe compromessa dall'esclusione dell'intercettazione epistolare – costituirebbe il «precipitato naturale» del principio codificato dall'art. 112 Cost., che ne risulterebbe quindi parimenti compromesso¹⁵.

2. Il mezzo di comunicazione utilizzato e le modalità di limitazione della comunicazione

La Corte costituzionale ha rigettato la questione di legittimità costituzionale, soffermandosi innanzitutto su due aspetti strettamente connessi.

Il primo aspetto riguarda il mezzo utilizzato per esercitare la libertà di comunicazione. L'art. 15 Cost. fa riferimento sia alla «corrispondenza» sia a «ogni altra forma di comunicazione», facendo rientrare nella tutela offerta dalla disposizione costituzionale le comunicazioni effettuate con qualunque mezzo messo

¹⁴ In questo modo si esprime Ass. app. Reggio Calabria, ord. 8 febbraio 2016, n. 67, che richiama Cass. pen., sez. II, sent. 3 aprile 2014, n. 15197. Sebbene l'affermazione sia sicuramente riferita al solo profilo delle attività investigative, occorre rilevare come appaia infelice l'espressione utilizzata, che non sembra tener conto della gravosa limitazione dei diritti fondamentali della persona conseguenti allo stato detentivo in carcere. Al riguardo, sembra utile rinviare a M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Napoli, 2011, e ai contributi pubblicati in *I diritti dei detenuti*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2015.

¹⁵ Le parti evidenziate tra caporali sono riprese dalla già citata Ass. app. Reggio Calabria, ord. 8 febbraio 2016, n. 67.

a disposizione dall'evoluzione tecnologica¹⁶. Tali mezzi, tuttavia, non sono equivalenti, poiché possiedono caratteristiche differenti, consistenti, in particolare, nel loro «diverso grado di materializzazione»¹⁷, che può giustificare un trattamento diverso, coerente con le caratteristiche del mezzo preso in considerazione. Tale differenza può comportare che anche le modalità attraverso le quali la libertà di comunicazione viene limitata possano essere diversificate. L'evoluzione della tecnologia e l'aumento del numero e della complessità dei mezzi utilizzabili per comunicare, dunque, non hanno un impatto solo sulla distinzione tra ambiti tutelati dall'art. 15 Cost. e ambiti tutelati dall'art. 21 Cost., che diventa «sempre più sfumata»¹⁸, ma incide altresì sulla tutela della libertà di comunicazione e sulle modalità della sua limitazione. Peraltro, l'evoluzione tecnologica consente di utilizzare mezzi di captazione delle comunicazioni idonei ad incidere contestualmente su diversi diritti fondamentali, in quanto capaci di effettuare contemporaneamente intercettazioni ambientali e telematiche, riprese video, geolocalizzazioni, ecc. (è il caso, ad esempio, dei c.d. *trojan*)¹⁹; ciò rende sempre più agevole violare tali diritti e più arduo garantirne la tutela, tanto da porre in dubbio la capacità delle singole disposizioni costituzionali di offrire una protezione adeguata²⁰.

¹⁶ La terminologia utilizzata nell'art. 15 Cost. esprime «un concetto-valvola destinato ad includere qualsiasi mezzo comunicativo riservato diverso dalla corrispondenza», come osserva P. GIOCOLI NACCI, *Libertà di corrispondenza*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, XII, Padova, 1990, p. 121.

¹⁷ Così Corte cost., sent. 20/2017, pt. 3.5 cons. dir.

¹⁸ Si riprendono le parole di F. DONATI, *Corrispondenza (libertà di)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, II, Milano, 2006, p. 1542; in senso analogo G.M. SALERNO, *La protezione della riservatezza e l'inviolabilità della corrispondenza*, in R. NANIA – P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, II, 2ª ed. riveduta ed ampliata, Torino, 2006, p. 667, che parla di una distinzione che «si assottiglia o comunque appare sempre meno netta e percepibile». Secondo M. OROFINO, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti. Il dinamismo dei diritti in una società in trasformazione*, Torino, 2014, p. 141, lo sviluppo del *web 2.0* dovrebbe far riflettere sull'opportunità 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». Secondo C. CARUSO, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni nell'ordinamento costituzionale*, in *Forum costituzionale*, 21 ottobre 2013, p. 19, invece, anche di fronte allo sviluppo tecnologico 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». È appena il caso di ricordare che autorevole dottrina ha ritenuto la libertà di comunicazione come una sottospecie di quella di manifestazione del pensiero: C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, p. 23, nt. 45. Utile anche un rinvio a Corte cost., sent. 1030/1988, pt. 8 ss. cons. dir.

¹⁹ In proposito cfr. C. PINELLI, *Sull'ammissibilità di restrizioni alla libertà di domicilio e alla libertà di comunicazione tramite "virus di Stato"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, part. p. 4; si v. anche S. ROMANO – C. SORIO, *L'utilizzo dei c.d. trojan horses nelle indagini penali e la tutela "progressiva" della libertà e segretezza delle comunicazioni*, in *www.medialaws.eu*, n. 14/2016, pp. 1 ss.

²⁰ Si v. ancora C. PINELLI, *Sull'ammissibilità*, cit., p. 7. Interessante, al riguardo, può essere ad esempio Corte cost., sent. 320/2009, pt. 7 cons. dir., nella quale, con riferimento alle videoregistrazioni effettuate dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini, la Consulta – richiamando Cass., Sez. un., sent. 28 marzo 2006-28 luglio 2006, n. 26795 – distingue tra luoghi pubblici, ovvero aperti o esposti al pubblico; luoghi riconducibili al concetto di domicilio di cui all'art. 14 Cost.; e luoghi non riconducibili al concetto di domicilio, ma meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 2 Cost., per la riservatezza delle attività che vi si compiono. Ricorrendo all'art. 2 Cost., la Corte costituzionale amplia la tutela della riservatezza anche a luoghi che non rientrerebbero tra quelli riconducibili all'art. 14 Cost.

Con specifico riferimento all'art. 15 Cost., la Consulta ricorda come anche il diritto “inviolabile” contemplato da tale disposizione costituzionale possa essere soggetto a limitazioni, purché «siano rispettose della riserva assoluta di legge e di giurisdizione e siano volte alla tutela di un altro diritto o al perseguimento di un altro interesse costituzionalmente rilevante, in ossequio ai principi di idoneità, necessità e proporzionalità»²¹.

Nel caso di specie, la libertà di comunicazione deve essere bilanciata con l'interesse della collettività alla repressione degli illeciti penali, anch'esso costituzionalmente protetto²², senza imporre limitazioni irragionevoli o sproporzionate dell'uno o dell'altro²³. Al fine di tutelare quest'ultimo interesse, il legislatore ha predisposto degli strumenti di controllo della comunicazione diversificati in base al mezzo di comunicazione utilizzato, adeguando, così, l'intervento limitativo della libertà di comunicazione alle caratteristiche di tale mezzo: «il sequestro per la comunicazione realizzata attraverso un mezzo cartaceo – in linea con gli strumenti tradizionali per l'acquisizione di cose pertinenti al reato (art. 253 cod. proc. pen. e, con specifico riguardo alla corrispondenza postale, art. 254 cod. proc. pen.) – e l'intercettazione per la comunicazione realizzata attraverso mezzi visivi, acustici o elettronici»²⁴.

Secondo la Corte costituzionale tali previsioni non sono irragionevoli e non violano il principio di eguaglianza, poiché bilanciano la libertà di comunicazione con un altro interesse costituzionalmente rilevante, nel rispetto delle riserve di legge e di giurisdizione e tenendo in considerazione le diverse caratteristiche del mezzo utilizzato per la comunicazione.

Questa parte della pronuncia appare interessante con riferimento all'art. 15 Cost. perché, sebbene la formulazione della disposizione costituzionale consenta di estenderne la tutela a qualunque forma di comunicazione, indipendentemente dal mezzo utilizzato, la scelta di quest'ultimo può non essere priva di conseguenze (anche) sul piano giuridico²⁵. In particolare, l'art. 15 Cost. ha garantito la propria tutela

²¹ Così Corte cost., sent. 20/2017, pt. 3.3 cons. dir.

²² Cfr., ad es., Corte cost., sentt. 34/1973, pt. 2 cons. dir., 366/1991, pt. 3 cons. dir., e 281/1998, pt. 2 cons. dir.

²³ Cfr. Corte cost., sent. 20/2017, pt. 3.3 cons. dir., che richiama la sent. 372/2006, pt. 5.1 ss. cons. dir.

²⁴ Così ancora Corte cost. sent. 20/2017, pt. 3.5 cons. dir. La Consulta osserva, peraltro, che la specificità della regolamentazione del sequestro di corrispondenza epistolare e la inapplicabilità ad essa della normativa sulle intercettazioni risultano anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, in particolare, dalla già citata Cass., Sez. un., sent. 19 aprile-18 luglio 2012, n. 28997.

²⁵ Sullo sviluppo tecnologico dei mezzi di comunicazione e le sue conseguenze con riferimento alla libertà di comunicazione si v. M. OROFINO, *La libertà*, cit., *passim*; nonché A. CERRI, *Telecomunicazioni e diritti fondamentali*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1996, pp. 785 ss.; L. SCAFFARDI, *La comunicazione in rete e i diritti della persona: tra rischi e opportunità*, in A. D'ALIOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione*, Milano, 2003, pp. 67 ss., che rileva come dallo sviluppo delle comunicazioni in *internet* derivi «un'esigenza evidente: quella di una disciplina di carattere transnazionale» (p. 105); A. SPERTI, *La libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni tra vecchie e nuove prospettive di tutela dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005, pp. 87 ss.; e M. BETZU, *La libertà di corrispondenza e comunicazione nel contesto digitale: profili dogmatici e*

anche alle comunicazioni tramite gli strumenti tecnologicamente più avanzati (ad es., *social network* o applicazioni per telefoni cellulari); contemporaneamente, la tecnologia ha sviluppato dispositivi di captazione dei messaggi trasmessi attraverso tali nuovi mezzi di comunicazione, che permettono di violare innanzitutto la segretezza di tali comunicazioni e che possono essere utilizzati nel rispetto delle riserve di legge e di giurisdizione *ex art. 15 Cost.* Tali strumenti di intercettazione non sono però utilizzabili per i mezzi di comunicazione “tradizionali”, che possiedono un maggior grado di “materializzazione”, sicché la pronuncia della Consulta evidenzia come l’art. 15 Cost. si presti ad uno sviluppo legislativo differente, basato sulla diversità del mezzo utilizzato per comunicare, confermando che la distinzione tra strumenti di comunicazione tecnologicamente più avanzati (come quelli telematici) e quelli “tradizionali” (come la corrispondenza epistolare) possa giustificare una disciplina differenziata della comunicazione.

Questa distinzione si connette a quella tra libertà e segretezza della corrispondenza, che è oggetto di opinioni contrastanti in dottrina, in particolare sulla possibilità di prevedere interventi limitativi solo dell’una o solo dell’altra. Invero, benché libertà e segretezza siano strettamente legate nell’art. 15 Cost., sembra preferibile ritenere che i limiti alla corrispondenza possano riguardare anche uno solo dei due aspetti considerati, poiché possono esservi misure limitative della libertà di corrispondenza che non ne violano la segretezza (come il sequestro della corrispondenza epistolare) e misure che ne violano la segretezza ma non la libertà (come le intercettazioni delle comunicazioni telematiche)²⁶. Pure in queste

problemi pratici, in M. CUNIBERTI (a cura di), *Nuove tecnologie e libertà della comunicazione: profili costituzionali e pubblicistici*, Milano, 2008, pp. 130 ss.

²⁶ In questo senso P. CARETTI, *Corrispondenza (libertà di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV, Torino, 1989, p. 201, C. MAINARDIS, *Art. 15*, in S. BARTOLE – R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione Paladini-Crisafulli*, 2^a ed., Padova, 2008, p. 122, nonché E. GIANFRANCESCO, *Profili ricostruttivi della libertà e segretezza di corrispondenza e comunicazione*, in *Diritto e Società*, n. 2/2008, pp. 237 ss.. Secondo A. PACE, *Art. 15*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1977, p. 85, però, questa distinzione sarebbe «frutto di un equivoco (o, se si vuole, di una impostazione che non pare possa condividersi)», poiché l’art. 15 Cost. «garantisce una sola situazione giuridica soggettiva: la libertà delle comunicazioni materialmente assoggettabili e concretamente assoggettate a vincolo di segretezza»; in maniera più netta, M. BETZU, *La libertà*, cit., pp. 143-144, osserva: «Libertà e segretezza sono nell’art. 15 così intimamente connesse che l’una si risolve nell’altra: non vi può – ovviamente – essere segretezza senza libertà, ma nemmeno libertà senza segretezza». Secondo M. OLIVETTI, *Brevi note in materia di libertà di comunicazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, p. 3863, «se può ben darsi il caso di una possibile violazione della libertà di comunicazione senza violazione della segretezza (ad es., nell’ipotesi di distruzione di una lettera senza che essa venga previamente aperta), è invece più difficilmente ipotizzabile il caso inverso, della lesione della segretezza senza che avvenga al tempo stesso una lesione della libertà. Ove infatti la libertà di comunicazione sia intesa non come potere di comunicare ma come pretesa all’astensione da parte di terzi dall’interferire nello svolgimento della comunicazione secondo le modalità per tale svolgimento preordinate dal mittente, ne consegue che una lesione della segretezza (che consiste comunque in una interferenza nell’esercizio della libertà) si traduce, almeno tendenzialmente e per quanto concerne i mezzi di comunicazione tecnicamente segreti, in una lesione della libertà». Sui due profili della comunicazione si v. anche V. ITALIA, *Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni*, Milano, 1963, part. pp. 63 ss.

ipotesi, lo strumento utilizzato per comunicare non appare irrilevante²⁷, in primo luogo, perché le sue caratteristiche potrebbero non consentire di intervenire su uno solo dei profili della comunicazione tutelati dall'art. 15 Cost.; in secondo luogo, perché la comunicazione può esporsi a misure limitative di natura diversa, derivanti anche dall'evoluzione tecnologica sia dei mezzi di comunicazione sia degli strumenti di intercettazione; infine, perché le peculiarità di ciascun mezzo di comunicazione possono comportare una differenziazione nella loro disciplina giuridica²⁸. Peraltro, la scelta del legislatore in merito ai mezzi che limitano le comunicazioni può essere influenzata da un'altra esigenza: quella di preservare un margine residuo di riservatezza per alcuni soggetti che si trovano in uno *status* particolare, come accade per i detenuti, dei quali si occupa la sentenza 20/2017²⁹.

3. La corrispondenza del detenuto

Nella sentenza, dopo aver considerato il mezzo con il quale si esercita la libertà di comunicazione, la Corte costituzionale passa ad esaminare le limitazioni della corrispondenza del detenuto e l'art. 18-*ter* della l. 354/1975, facendo due rilevanti premesse.

Innanzitutto, la Consulta ricorda che la formulazione vigente della disposizione impugnata «rappresenta un delicato punto di equilibrio raggiunto dal legislatore, anche a seguito di numerose decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo in cui l'Italia veniva ripetutamente condannata per violazione degli artt. 8 e

²⁷ Il rilievo del mezzo utilizzato nella distinzione tra libertà e segretezza della corrispondenza pare emergere in alcune pronunce della Corte costituzionale, come, ad es., la sent. 100/1968, pt. 3 e 4 cons. dir., riguardante il fermo amministrativo di corrispondenza aperta (sulla quale R. GUARINIELLO, *Rapporti tra amministrazione postale e autorità giudiziaria in tema di libertà e segretezza della corrispondenza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, pp. 1592 ss., e A. CHIAPPETTI, *Polizia postale e libertà di corrispondenza*, in *Giurisprudenza italiana*, 1969, IV, col. 202 ss.); invece, nella sent. 81/1993, pt. 4 cons. dir., relativa ad intercettazioni telefoniche, la Consulta ha ritenuto che la garanzia della segretezza riguardi non solo il contenuto della comunicazione ma anche i suoi dati esteriori (identità dei soggetti, riferimenti di tempo e di luogo della comunicazione), rendendo difficile ipotizzare che una violazione della segretezza non comporti anche una violazione della libertà delle corrispondenze (sulla pronuncia si v. A. PACE, *Nuove frontiere della libertà di «comunicare riservatamente» (o, piuttosto, del diritto alla riservatezza)?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, pp. 742 ss.).

²⁸ Richiamando la già citata Corte cost., sent. 81/1993, pt. 4 cons. dir., A. VALASTRO, *L'art. 15 e i principi costituzionali sulla libertà della corrispondenza e delle comunicazioni*, in R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, 4^a ed., Padova, 2003, p. 122, osserva che «il fondamento della tutela della segretezza, ove non sia tecnico, può essere anche solo giuridico quando il legislatore ritenga opportuno intervenire con divieti e sanzioni per assicurare l'invulnerabilità di comunicazioni tecnicamente non protette».

²⁹ D'altro canto, in Corte cost., sent. 372/2006, pt. 5.2, con riferimento al bilanciamento operato dal legislatore tra il principio costituzionale della tutela della riservatezza dei dati relativi alle comunicazioni telefoniche, riconducibile all'art. 15 Cost., e l'interesse della collettività, anch'esso costituzionalmente protetto, alla repressione degli illeciti penali, i giudici della Consulta osservano che «[l]o scrutinio di costituzionalità non deve essere effettuato in astratto, tra i valori in sé e per sé considerati, ma in concreto, valutando l'interazione reciproca tra l'accrescimento di tutela dell'uno e la corrispondente diminuzione di garanzia dell'altro, come disposti dal legislatore in vista della composizione del potenziale contrasto».

13 CEDU»³⁰. Invero, la riforma del 2004³¹ ha meglio definito sia i presupposti per procedere al controllo della corrispondenza sia le forme di controllo e ha altresì previsto la possibilità di proporre reclamo all’Autorità giudiziaria, ma non ha superato del tutto i dubbi sulla legittimità della disciplina in questione. Infatti, sebbene la riforma abbia rafforzato la tutela del diritto di comunicare del detenuto, persistono dei dubbi sulla compatibilità della disciplina in questione con le garanzie contemplate dall’art. 15 Cost. e dall’art. 8 CEDU, ad esempio perché la genericità dei presupposti che consentono gli interventi limitativi o la durata e la proroga dei periodi di controllo sulla corrispondenza sembrano lasciare rilevanti margini di discrezionalità all’amministrazione penitenziaria³².

Ciò rileva anche con riferimento alla seconda premessa della Consulta, la quale ricorda che «la tutela costituzionale dei diritti fondamentali opera anche nei confronti di chi è stato sottoposto a legittime restrizioni della libertà personale, sia pure con le limitazioni imposte dalla particolare condizione in cui versa: “Chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l’ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale”»³³.

³⁰ Così Corte cost., sent. 20/2017, pt. 4 cons. dir., che richiama Corte EDU, sentt. 21 ottobre 1996, *Calogero Diana c. Italia*; 15 novembre 1996, *Domenichini c. Italia*; 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*; 26 luglio 2001, *Di Giovine c. Italia*; 14 ottobre 2004, *Ospina Vargas c. Italia*; si v. anche la sent. 24 gennaio 2008, *Di Giacomo c. Italia*., nella quale la Corte di Strasburgo prende atto della riforma del 2004 ma osserva che essa non rimedia alle violazioni verificatesi prima della sua entrata in vigore, riscontrando, dunque, una violazione dell’art. 8 CEDU. Secondo M. RUOTOLO, *Diritti*, cit., pp. 94-95, la giurisprudenza della Corte europea avrebbe potuto favorire una declaratoria di incostituzionalità dell’art. 18 della l. 354/1975 (nella formulazione anteriore alla riforma del 2004) per violazione dell’art. 15 Cost.; si v. anche E. BERNARDI, *Corrispondenza dei detenuti e diritti fondamentali della persona*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1983, n. 4, pp. 1414 ss., A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino, 2002, pp. 143 ss., e A. MARTUFI, *Diritti dei detenuti e spazio penitenziario europeo*, Napoli, 2015, pp. 187 ss.

³¹ Il riferimento è alla già citata l. 95/2004.

³² Sulla riforma si v. la ricostruzione e i dubbi di L. FILIPPI, *Il controllo sulla corrispondenza dei detenuti*, in *Diritto penale e processo*, n. 10/2004, pp. 1200 ss., nonché le critiche di A. MARTUFI, *Diritti*, cit., pp. 120-121. E. GIANFRANCESCO, *Profili*, cit., p. 231, osserva che anche la possibilità di delega delle operazioni inerenti al visto di controllo da parte dell’Autorità giudiziaria al direttore o a un appartenente dell’amministrazione penitenziaria designato dallo stesso direttore solleva delle perplessità, in particolare in ordine al rispetto della riserva di giurisdizione. Secondo C. MAINARDIS, *Art. 15*, cit., p. 125, con la riforma parrebbero superate le ragioni di incompatibilità del precedente art. 18, l. 354/1975 con l’art. 8 CEDU, ma «[q]ualche perplessità rimane con riferimento agli imputati sottoposti a carcerazione preventiva, per i quali deve considerarsi operante la presunzione di non colpevolezza». Non va sottovalutato, inoltre, il rilievo delle prassi interne all’amministrazione penitenziaria, che sono difficilmente verificabili: si v., ad es., A. ZACCARIELLO, *Limitazioni e controlli della corrispondenza dei detenuti*, in *Sicurezza e giustizia*, n. 3/2015, pp. 34-35.

³³ Così Corte cost., sent. 20/2017, pt. 4.1 cons. dir., che richiama le precedenti sentt. 349/1993, pt. 4.2 e 4.3 cons. dir., 212/1997, pt. 2 cons. dir., e 26/1999, pt. 3.1 cons. dir.; ma si v. anche la sent. 114/1979, pt. 4 cons. dir. Secondo G. GALLI, *La politica criminale in Italia negli anni 1974-1977*, Milano, 1978, p. 128, «lo status di detenuto o di internato non solo non fa venir meno la posizione di lui come titolare di diritti soggettivi connessi a tale status, ma, anzi, altri gliene attribuisce».

Il richiamo della Corte costituzionale alla tutela dei diritti fondamentali dei detenuti è connesso al rispetto della Costituzione e del diritto internazionale, poiché lo stato di detenzione non può essere considerato come un mero ostacolo all'attività investigativa degli organi inquirenti né come una situazione idonea a garantire uno “*status privilegiato*” a chi lo subisce, ma va valutato in rapporto alla condizione di limitazione dei diritti del detenuto. Preservare dei margini di tutela dei diritti dei detenuti – pur con i limiti connessi allo stato detentivo – è dunque necessario per rispettare e attuare l'art. 27 Cost.³⁴, che la Consulta richiama nella sentenza. Invero, un regime carcerario ispirato al rispetto dei diritti fondamentali è imprescindibile non solo perché le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità, ma anche perché tale rispetto è propedeutico alla rieducazione del condannato e al suo reinserimento nella società, che richiedono stimoli culturali, umani e affettivi³⁵, quali, ad esempio, le attività lavorative da svolgere durante la detenzione e la possibilità di intrattenere rapporti con i familiari³⁶ e con altri soggetti non detenuti, come consentito proprio dalla corrispondenza epistolare³⁷.

Non bisogna dimenticare, inoltre, che l'art. 15 Cost. rappresenta uno dei fondamenti costituzionali del diritto alla *privacy* e, poiché tale diritto in carcere è radicalmente limitato, tutelare i residui margini di riservatezza del detenuto – come quelli garantiti dalla segretezza della corrispondenza – sembra oltremodo necessario. Una simile osservazione potrebbe apparire addirittura paradossale nella società contemporanea, giacché – anche attraverso l'uso dei *social network* – si tende a rendere di pubblico dominio persino gli aspetti più intimi della propria vita, riducendone volontariamente gli ambiti coperti da riserbo³⁸; tuttavia, proprio la diversa capacità di disporre della propria sfera di riservatezza dei detenuti

³⁴ È utile osservare che, secondo M. D'AMICO, *Art. 27*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, p. 573, dopo la riforma dell'ordinamento penitenziario operata con la l. 354/1975, «[d]al punto di vista sostanziale, il carcere viene concepito, alla luce dell'art. 2 Cost., come una formazione sociale dove il detenuto deve poter svolgere la propria personalità, compatibilmente con la situazione di privazione della libertà personale». Peraltro, G. FIANDACA, *Art. 27, co. 3*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario*, cit., 1991, p. 224, ricorda «che una norma come quella di cui all'art. 27 3° comma non esaurisce il suo raggio d'azione entro lo spazio dell'esecuzione della pena, ma incide già sul piano della struttura del reato».

³⁵ Così P. CORSO, *I rapporti con la famiglia e con l'ambiente esterno*, in V. GREVI (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, 1981, p. 175.

³⁶ Peraltro, l'utilizzo dei termini “familiari” o “congiunti” nella normativa di cui si discute può avere conseguenze diverse: cfr. S. CIRIGNOTTA – R. TURRINI VITA, *Colloqui e corrispondenza telefonica dei detenuti e degli internati*, in *Diritto penale e processo*, n. 5/1999, pp. 651 ss.

³⁷ Bisogna considerare, perciò, sia la dimensione statica sia la proiezione dinamica della pena, come osserva A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014, p. 3.

³⁸ Si riportano, al riguardo, le parole di Z. BAUMAN, *Danni collaterali*, Bari, 2011, p. 99: «Il territorio della *privacy* si sta trasformando in un luogo di detenzione, una cella d'isolamento che condanna chi è segregato al suo interno a cuocere per sempre nel proprio brodo, costringendolo a una condizione in cui nessuno lo ascolta con avidità, desideroso di carpire i suoi segreti, strappandoli alla protezione dei bastioni della *privacy* per poi ostentarli apertamente, renderli di pubblico dominio e trasformarli quindi in un bene che tutti vogliono condividere». Secondo il noto sociologo, «[a] spaventarci, oggi, non è tanto la possibilità che la *privacy* sia tradita o violata, ma l'opposto: ovvero la chiusura di ogni varco» (pp. 98-99).

rispetto alle persone non *in vinculis* può giustificare una particolare tutela delle modalità attraverso le quali garantire la (pur minima) *privacy* dei detenuti.

Dunque, sebbene la condizione di detenuto del mittente o del destinatario della comunicazione rientri tra i casi comunemente individuati dalla dottrina come quelli dai quali deriva una limitazione della relativa libertà³⁹, la necessità di preservare un margine per l'esercizio della libertà di comunicazione anche per il detenuto pare avere un chiaro fondamento costituzionale⁴⁰.

Dopo il richiamo ai diritti dei detenuti, nella sentenza 20/2017 la Corte si sofferma sia su alcune limitazioni della libertà e della segretezza della corrispondenza del detenuto che si potrebbero considerare quasi connaturate alla sua condizione di recluso, sia sui margini di intervento del legislatore sulla disciplina in questione.

In effetti, anche per il detenuto residua una libertà di corrispondenza, la quale, tuttavia, è inevitabilmente limitata dal suo *status*, poiché per esercitarla egli dipende dall'amministrazione penitenziaria, alla quale deve affidarsi quantomeno per smistare la posta da ricevere o da inviare. A tale limitazione, derivante dalla condizione di detenuto, se ne aggiungono altre per esigenze investigative o di prevenzione dei reati o, ancora, per ragioni di sicurezza o di ordine dell'istituto penitenziario. Tra queste vi è il visto di controllo, che, secondo la Consulta, «realizza, nello specifico ambito della detenzione in carcere, un bilanciamento tra le esigenze investigative legate alla prevenzione o alla repressione dei reati e i diritti dei detenuti, tra i quali la possibilità di intrattenere rapporti con soggetti esterni riveste una particolare importanza affinché le modalità di esecuzione della pena siano rispettose dei principi costituzionali e, segnatamente, dell'art. 27 Cost.»⁴¹.

Peraltro, gli strumenti limitativi della libertà di corrispondenza del detenuto attengono anche all'attività di ricerca della prova, cioè a istituti processuali nel cui ambito «debbono essere preservati adeguati margini di discrezionalità legislativa, soggetti solo a controllo di manifesta irragionevolezza o arbitrarietà» da parte della Corte medesima⁴². E, secondo quest'ultima, le scelte del legislatore nella regolazione dei mezzi di ricerca della prova che possono essere adottati in relazione alla corrispondenza postale in genere e del detenuto in particolare, non appaiono né manifestamente irragionevoli né arbitrarie. Ciò non esclude che

³⁹ Cfr., ad es., P. BARILE – E. CHELI, *Corrispondenza (Libertà di)*, in *Enciclopedia del diritto*, X, Milano, 1961, pp. 751-752, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, 9^a ed., Padova, 1976, pp. 1063-1064, C. TROISIO, *Corrispondenza (libertà e segretezza della)*, in *Enciclopedia giuridica*, IX, Roma, 1988, p. 8, M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 2^a ed., Milano, 1993, pp. 279-280, P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, 2^a ed., Torino, 2005, pp. 286-287, e M. OLIVETTI, *I diritti fondamentali. Lezioni*, Foggia, 2015, p. 225.

⁴⁰ Come osserva A. PACE, *Art. 15*, cit., p. 102, una limitazione aprioristica e automatica (anche) della libertà di comunicazione dei detenuti potrebbe essere discutibile «alla luce dei principi della pari dignità sociale e della funzione rieducativa della pena (art. 3 e 27)».

⁴¹ Così Corte cost., sent. 20/2017, pt. 4.2 cons. dir.

⁴² Cfr. Corte cost., sent. 20/2017, pt. 5 cons. dir.

il legislatore possa prevedere mezzi di captazione occulta dei contenuti della comunicazione dei detenuti che non interrompano il flusso comunicativo, come già accaduto per le comunicazioni telematiche e informatiche – purché nel rispetto «delle riserve di legge e di giurisdizione previste dall'art. 15 Cost. e in osservanza dei canoni di ragionevolezza e di proporzionalità» –, ma si tratta di «delicate scelte discrezionali, non costituzionalmente necessitate, che, come tali, rientrano a pieno titolo nelle competenze e nelle responsabilità del legislatore»⁴³.

Di conseguenza, secondo la Corte costituzionale risultano infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in merito agli artt. 3 e 112 Cost., «[i]nfatti – a prescindere da ogni considerazione sull'affermazione del rimettente relativa alla completezza investigativa quale “precipitato naturale” del principio di obbligatorietà dell'azione penale – una volta ritenuta non illegittima, per la corrispondenza epistolare, la restrizione a taluni mezzi di ricerca della prova, risultano altrettanto non illegittime le conseguenti limitazioni del materiale probatorio utilizzabile»⁴⁴.

4. Alcuni rilievi critici

La pronuncia della Corte, che pare di potersi condividere, merita qualche considerazione ulteriore. Innanzitutto, sebbene possa comunque ricavarsi dalla pronuncia della Consulta, sembra opportuno affermare esplicitamente che l'estensione in via interpretativa del potere di “intercettare” la corrispondenza epistolare all'insaputa del detenuto in assenza di un'espressa previsione legislativa potrebbe comportare una violazione dell'art. 15 Cost., poiché consisterebbe in una limitazione della segretezza della corrispondenza del detenuto senza osservare la riserva di legge prevista dalla disposizione costituzionale.

Questa considerazione si lega più strettamente alla censura inerente all'art. 112 Cost. e alla connessione tra mezzi di ricerca della prova e obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, rispetto alla quale sembrano opportune due precisazioni.

Innanzitutto, occorre ricordare che, sebbene la Costituzione rimetta al Pubblico ministero l'obbligo di esercitare l'azione penale, non è costituzionalmente necessario che la direzione delle indagini di polizia giudiziaria debba concentrarsi nei magistrati e non possa essere attribuita, in via esclusiva o prioritaria,

⁴³ Così, ancora, Corte cost., sent. 20/2017, pt. 5 cons. dir.

⁴⁴ Così Corte cost., sent. 20/2017, pt. 6 cons. dir. Sulla inutilizzabilità delle prove illegittimamente acquisite si v. la già citata Corte cost., sent. 34/1973, part. pt. 2 cons. dir., nonché, in dottrina, A. PACE, *Art. 15*, cit., pp. 109 ss., R. D'ALESSIO, *Art. 15*, in V. CRISAFULLI – L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, pp. 95-96, e L. FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, Milano, 1996, pp. 127 ss.; utile un rinvio anche al concetto di prova incostituzionale: P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, 17^a ed., Milano, 2016, pp. 219-220.

agli organi di polizia giudiziaria⁴⁵; tale ultima soluzione, peraltro, secondo parte della dottrina potrebbe ridurre i rischi che – anticipando l'intervento alla fase della ricerca della notizia di reato – il Pubblico ministero possa selezionare i reati da perseguire «in clamorosa deroga al dettato dell'art. 112 Cost.»⁴⁶. Invero, la posizione della polizia giudiziaria e i suoi rapporti con la magistratura e con il Governo rientrano tra i numerosi fattori – di ordine fisiologico e patologico – che incidono sull'obbligatorietà dell'azione penale, comportandone eccezioni e attenuazioni⁴⁷. Le affermazioni del giudice *a quo* sul rapporto tra attività di ricerca della prova ed esercizio dell'azione penale, quindi, non sembrano tenere in adeguato conto la complessità degli aspetti che possono influenzarlo.

In secondo luogo, sebbene sia ormai prevalente l'opinione che il Pubblico ministero non rientri nel novero dei “giudici” ai quali fa riferimento l'art. 101 Cost.⁴⁸, anche il magistrato requirente è soggetto alla legge⁴⁹, sicché, la relativa attività investigativa deve essere svolta nel rispetto delle scelte operate dal legislatore. A quest'ultimo, infatti, spetta anche il compito di legiferare temperando i diversi interessi in gioco ed evitando di sopprimere i residui margini di libertà del detenuto al solo scopo di rafforzare l'attività di ricerca della prova.

Nell'ordinanza di remissione, peraltro, si fa riferimento a due ulteriori aspetti che consiglierebbero – secondo il giudice *a quo* – di permettere l'estensione delle intercettazioni anche alla corrispondenza del detenuto: tutelare il diritto di difesa ed evitare che il detenuto possa continuare in una condotta criminosa. Si tratta di due interessi di indubbio rilievo costituzionale ma che non sembrano pregiudicati dalla disciplina impugnata dinanzi alla Consulta. Quanto al primo aspetto, laddove dalla corrispondenza epistolare del detenuto imputato dovessero emergere elementi a favore della sua difesa, egli potrebbe

⁴⁵ Così G. D'ELIA, *Magistratura, polizia giudiziaria e Costituzione*, Milano, 2002, p. 112, e V. ONIDA, *La posizione costituzionale del CSM e i rapporti con gli altri poteri*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, Csm e principi costituzionali*, Roma-Bari, 1994, pp. 30-31. Secondo M. GIALUZ, *Art. 112*, in S. BARTOLE – R. BIN (a cura di), *Commentario*, cit., p. 1023, invece, la presenza del Pubblico ministero nella direzione delle indagini preliminari sin dall'inizio delle stesse sarebbe necessaria per evitare di mettere «a rischio l'effettività dell'obbligo di svolgere le indagini per ogni notizia non infondata». Sullo stretto rapporto tra gli artt. 112 e 109 Cost. cfr. S. VUOTO, *Art. 109*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario*, III, cit., p. 2079.

⁴⁶ Così, ancora, G. D'ELIA, *Magistratura*, cit., p. 109. Si v. anche, criticamente, G. SILVESTRI, *Il P.M. quale era, qual è, quale dovrebbe essere*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, part. p. 960.

⁴⁷ In questo senso G. NEPPI MODONA, *Art. 112 [e 107, 4° c.]*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1987, pp. 52 ss. Si v. anche P. BARILE, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Aldo Bozzi*, Padova, 1992, pp. 31 ss.

⁴⁸ In proposito si v. N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996, part. 10 ss. Cfr. altresì Corte cost., sentt. 88/1991, pt. 2 cons. dir., e 420/1995, pt. 2.2 cons. dir. Sulla giurisprudenza costituzionale si v. anche M.R. MORELLI, *Art. 112*, in V. CRISAFULLI – L. PALADIN (a cura di), *Commentario*, cit., p. 678.

⁴⁹ Come osservano N. ZANON – L. PANZERI, *Art. 101*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario*, III, cit., p. 1961, l'inapplicabilità dell'art. 101, comma 2, Cost. agli organi della magistratura requirente «conduce ad affermarne la soggezione, in quanto singoli, non soltanto alla legge, ma anche, ad esempio, alle istruzioni ed alle direttive del responsabile dell'ufficio».

comunque richiedere di ammettere la relativa corrispondenza in giudizio come elemento di prova nel rispetto delle norme che regolano il processo penale, senza che necessiti a tal fine alcuna intercettazione occulta. D'altro canto, neppure il contrasto al protrarsi di un'attività criminosa del detenuto pare privo di mezzi, giacché è possibile procedere al sequestro della corrispondenza, che può bloccare il flusso comunicativo con l'esterno e impedire al detenuto di continuare ad intrattenere rapporti epistolari con altri esponenti del proprio sodalizio criminale. Ovviamente, per evitare il sequestro della corrispondenza epistolare, il detenuto potrebbe ricorrere ad altri mezzi di comunicazione (con i limiti derivanti dalla sua condizione), per i quali sono comunque previsti diversi strumenti di intercettazione e controllo, confermando, così, la possibilità di differenziare le misure limitative della libertà di comunicazione sulla scorta del mezzo utilizzato, in particolare laddove emerga un diverso grado di "materializzazione" del mezzo comunicativo.

Questa distinzione, utilizzata per giustificare la ragionevolezza della diversa disciplina delle comunicazioni impugnate dal giudice *a quo*⁵⁰, non è intesa in senso assoluto dalla Corte costituzionale, poiché essa ipotizza che il legislatore possa prevedere forme di captazione occulta dei contenuti della corrispondenza epistolare che non interrompano il flusso comunicativo, come già accaduto per le comunicazioni telematiche e informatiche, purché nel rispetto delle riserve di legge e di giurisdizione previste dall'art. 15 Cost. e in osservanza dei canoni di ragionevolezza e di proporzionalità.

La Corte costituzionale, dunque, pur considerando che il diverso grado di "materializzazione" dei mezzi utilizzati per le comunicazioni sia idoneo a giustificare un trattamento differenziato, pare ritenere che esso non sia di ostacolo alla previsione di modalità di intercettazione omogenee di forme di comunicazione diverse. Si tratta di un'apertura verso una riforma della disciplina impugnata dal giudice *a quo* che deve essere valutata con prudenza.

Invero, la disciplina vigente rappresenta il punto di equilibrio tra esigenze diverse che tengono conto sia dei principi costituzionali sia delle norme della CEDU, il cui superamento non appare di semplice realizzazione. È necessario, tuttavia, considerare, per un verso, l'evoluzione degli strumenti tecnologici, che potrebbe consentire di intercettare agevolmente in maniera occulta anche le comunicazioni epistolari, per l'altro, le esigenze istruttorie volte al fine – costituzionalmente protetto – della prevenzione e della repressione dei reati, quali, ad esempio, quelli connessi al terrorismo⁵¹; quest'ultimo, in effetti, si può sviluppare anche attraverso la c.d. radicalizzazione in carcere⁵² e ciò potrebbe giustificare una maggiore

⁵⁰ Come si è visto meglio *supra*, par. 2.

⁵¹ Peraltro, le misure antiterrorismo sovente causano un indebolimento della garanzia della libertà e della segretezza della corrispondenza: cfr. A. SPERTI, *La libertà*, cit., pp. 95-96.

⁵² Sulla quale si v. A. ZACCARIELLO, *Il fenomeno della radicalizzazione violenta e del proselitismo in carcere*, in *Sicurezza e giustizia*, n. 3/2016, pp. 46 ss. (I parte), e ivi, n. 4/2016, pp. 42 ss. (II parte).



attenzione alle comunicazioni dei detenuti. Lo sviluppo di tali fattori potrebbe favorire o, forse, rendere addirittura necessario un nuovo intervento normativo sulle forme di controllo della corrispondenza epistolare dei detenuti, ma il legislatore dovrebbe trovare un nuovo e non semplice punto di equilibrio tra i diversi interessi in gioco, nel rispetto delle garanzie previste dall'art. 15 Cost. e dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.