

FRANCESCA ROMANA MITTICA

Dottore di ricerca in Diritto pubblico – Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”

La corrispondenza tra detenuto e difensore

The mail between prisoner and lawyer

La corrispondenza tra avvocato ed assistito, quantunque detenuto, va tutelata come diritto soggettivo “privilegiato” secondo i parametri convenzionali. Secondo la Corte e.d.u., agli Stati membri è consentito un margine di discrezionalità, ai sensi del § 2 dell’art. 8 Cedu, per la limitazione dell’esercizio dei diritti individuali; pertanto, la corrispondenza con il proprio difensore può essere compressa solo in alcuni casi eccezionali e tassativi.

The correspondence between the lawyer and the assisted, although prisoner, must be protected as a subjective “privileged” right according to the conventional parameters. According to the Court e.d.u., Member States are allowed a margin of discretion, according to § 2 of the art. 8 of the ECHR, to limit the exercise of individual rights; therefore, correspondence with one’s lawyer can only be compressed in some exceptional and mandatory cases.

COMUNICAZIONI SCRITTE TRA DETENUTO E DIFENSORE NELL’IMPIANTO VIGENTE

La comunicazione tra l’avvocato e il proprio assistito è garantita dalla segretezza¹ in modo che nessuno oltre i due interlocutori possa percepire o apprendere i relativi contenuti², anche in ragione della “confidenza”³ instaurata con il proprio difensore.

Sul piano generale, nell’ordinamento costituzionale la norma cardine in materia di comunicazioni riservate risiede nell’art. 15 che definisce “inviolabili (...) la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione”, precisando che “la loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell’autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge”. Tuttavia, per una ricostruzione completa della nozione di “corrispondenza” appare opportuno avere riguardo oltre alla fonte costituzionale, evocata dall’art. 15 Cost., anche al codice di rito (artt. 254, comma 1, e 353, comma 3) e al codice penale (artt. 616 ss.)⁴.

In particolare, tradizionalmente, il diritto di corrispondenza tra avvocato e detenuto è stato ancorato al segreto professionale, diretto ad escludere l’intromissione inquirente dal flusso di notizie dominato

¹La Giurisprudenza europea parla di riservatezza; in realtà, il termine più appropriato è quello di segretezza in quanto il primo attiene a notizie di carattere personale mentre, in materia di colloqui tra difensore e assistito, rileva la esclusione della conoscenza ad opera di terzi, sebbene, in casi eccezionali, sia consentito un controllo. Per un’analisi del tema v. A. Pennisi, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, in AA.VV., *Procedura penale. Studi*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 1 ss.; A. Scalfati, *Ricerca della prova e immunità difensive*, Padova, Cedam, 2001, pp. 1 ss.; F.M. Grifantini, *Il segreto difensivo nel processo penale*, Torino, Utet, 2001, pp. 1 ss.; F. Caprioli, *Colloqui riservati e prova penale*, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 1 ss.

²Come rileva G. Pitruzzella, *Segreto. Profili costituzionali*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVIII, Roma, p. 1 s., gli elementi costitutivi del segreto «sono il sapere, la sua dissimulazione e il rapporto con gli altri basato sul rifiuto di comunicarlo. Il segreto è uno strumento di scelta – di informazioni e di soggetti – che (...) ha il fine di proteggere un interesse del soggetto che appone il segreto; mediante la dissimulazione di un certo sapere, il segreto realizza la tutela di un determinato interesse ad esso collegato». V. anche F. Mantovani, *Diritto penale. Delitti contro la persona*, Padova, Cedam, 1995, p. 488: il segreto «è un bene-mezzo, in quanto è tutelato non autonomamente, (...) ma quale strumento per la salvaguardia di sotesi interessi, molteplici e diversi.»

³Si tratta di una vera e propria *fides*, legata a sua volta al rapporto *intuitu personae* che caratterizza il mandato fiduciario.

⁴Art. 254 c.p.p. “Sequestro di corrispondenza”; art. 353 c.p.p. “Acquisizione di plichi o corrispondenza”; artt. 616-620 c.p. reati sulla violazione, sottrazione, soppressione della corrispondenza o rivelazione del relativo contenuto.

da un rapporto giuridico instaurato con un esperto di propria fiducia; tuttavia, con l'evoluzione normativa e giurisprudenziale⁵, l'esegesi si è aperta ad altre prospettive: non è tanto il sigillo della segretezza imposto ai legami professionali a inibire la *manus iniectio* ma la funzionalità difensiva dei flussi comunicativi, destinati all'attività difensiva⁶. Entra in gioco, soprattutto, il diritto di cui all'art. 24 Cost. in quanto l'immunità investigativa non si arresta ad una "copertura" di qualunque rapporto riservato ma coinvolge la libertà di difesa, "la quale si realizza in specie nel legame imputato-difensore e, quindi, nel carteggio confidenziale tra i medesimi"⁷.

Il diritto di difesa, infatti, si esplica nello sviluppo della personalità dell'imputato in ambito giudiziario consentendo all'individuo, ancorché detenuto, di esercitare senza condizionamenti o vincoli una libertà costituzionale.

A questo fine, l'art. 2, n. 4 l. n. 81/1987, contenente la direttiva della «previsione di garanzie per la libertà del difensore in ogni stato e grado del procedimento», ha concepito un più utile impiego dell'apporto tecnico apprestando limiti all'intrusione investigativa⁸. Lo scenario processuale scaturente da un simile impianto è caratterizzato, da un indispensabile contemperamento tra interessi diversi⁹, non potendosi attribuire predominio, in un ordinamento di ispirazione liberale, alle esigenze investigative¹⁰.

Lo *status detentionis*, a causa delle intuibili difficoltà dei rapporti, accresce la soglia di tutela relativa alla libertà di corrispondenza tra imputato e difensore.

A disciplinare l'esercizio del diritto di corrispondenza del detenuto è intervenuto l'art. 18 O.P.¹¹, secondo cui detenuti e internati, sin dall'inizio dell'esecuzione della misura o della pena¹², sono ammessi ad avere corrispondenza e colloqui con i congiunti e con altre persone¹³.

La predetta garanzia vige sia per l'imputato che per il condannato: è fuori dubbio, infatti, che la giurisdizione relativa ai diritti del soggetto non si esaurisce con il giudicato; d'altra parte, ciò non significa sottovalutare che verso il detenuto in attesa di giudizio eventuali violazioni della corrispondenza si rivelino più gravi in ragione della presunzione di non colpevolezza.

Quanto alle limitazioni, l'abrogato ultimo comma dell'art. 18 disponeva un visto di controllo sulla corrispondenza del detenuto sia in entrata sia in uscita, sulla base di un provvedimento del magistrato di sorveglianza (o delle autorità competenti indicate all'art. 11, co. 2, O.P.) e su segnalazione del direttore dell'istituto (o dal personale da esso individuato); le medesime autorità potevano, inoltre, disporre limitazioni alla corrispondenza e/o alla ricezione della stampa.

Tale previsione si esponeva ad evidenti lacune in punto di tassatività legislativa.

In primo luogo, la norma non prevedeva una corrispondenza privilegiata rispetto al difensore ma era rivolta ad una serie indeterminata di destinatari così equiparando situazioni e interessi diversi e deturpando una serie di garanzie difensive già accolte ed operanti nel sistema accusatorio.

In secondo luogo, non venivano individuate le situazioni idonee a legittimare tali restrizioni, con una ingiustificata discrezionalità attribuita alle autorità competenti e non era prevista alcuna forma di difesa, né la possibilità per il detenuto di essere sentito al riguardo né di proporre reclamo.

⁵ La nuova formula dell'art. 111, comma 2 e 4, Cost. ha determinato una notevole spinta verso un tipo di processo accusatorio ed in condizioni di parità in una dinamica probatoria maggiormente governata dalla difesa.

⁶ A. Scalfati, *Ricerca della prova e immunità difensive*, cit., p. 36.

⁷ V. Grevi, *La corrispondenza fra imputato detenuto e difensore* (riflessioni sistematiche e prospettive di riforma), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1972, p. 77.

⁸ Tali limiti non sono stati considerati di ostacolo all'esercizio dell'azione penale e all'acquisizione dei mezzi di prova (Cass., sez. VI, 27 ottobre 1992, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2020).

⁹ F. Tranchina, *Garanzie nuove per la difesa tecnica nel processo penale di domani*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 469-474.

¹⁰ Cfr. G. Frigo, sub art. 103 c.p.p., in E. Amodio-O. Dominioni (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Milano, Giuffrè, II, 1990, p. 654.

¹¹ Legge n. 354 del 1975 (in *G.U.* 9 agosto 1975, n. 212 – Serie generale), con successive modifiche e integrazioni.

¹² La Corte costituzionale, con sentenza 19 giugno-3 luglio 1997, n. 212 (in *G.U.* 9 luglio 1997, n. 28 – Serie speciale), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del citato articolo nella parte in cui non prevede che il detenuto condannato in via definitiva ha diritto di conferire con il difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della pena.

¹³ A differenza dell'art. 103 c.p.p., che fa riferimento all'imputato (o all'indagato) senza differenza tra *status detentionis* e *status libertatis*, ivi non si parla di difensore.

La Corte europea, infatti, ha censurato la normativa italiana rispetto agli *standard* di tutela contenuti nella Cedu, ritenendo il controllo esercitato sulla corrispondenza contrastante con il principio di legalità¹⁴. L'art. 18 è stato oggetto di numerose condanne in quanto non disciplinava né la durata delle misure di controllo, né i motivi che potevano giustificarle e non indicava con sufficiente chiarezza l'ampiezza e le modalità di esercizio del potere di apprezzamento delle autorità competenti.

La giurisprudenza europea, in linea di fondo, seppure ha riconosciuto una via preferenziale al rapporto tra detenuto e difensore, si è mostrata più interessata a valorizzare l'individuo, senza differenze particolari tra soggetto recluso e soggetto libero, rispetto alle esigenze collettive del corpo sociale. E, di conseguenza, ha sanzionato le intrusioni consentite dalle discipline interne in nome della sicurezza, ove non sono state esplicitate le eccezionalità ed è stato lasciato un ambito di discrezionalità troppo esteso: si è spesso trattato, infatti, di controlli ingiustificati.

La privatezza delle comunicazioni tra difensore e detenuto deve essere garantita in concreto e non solo in linea di principio, attraverso previsioni chiare, comprensibili (cioè che non lascino margini di interpretazioni difformi tra loro) e prevedibili (nel senso che occorre identificare gli elementi fattuali e le specifiche tipologie di condotta da prendere in considerazione per valutare un eventuale pericolo).

Sicché si è reso necessario l'intervento del legislatore e, con la legge n. 95 del 2004¹⁵, è stata aggiunta una disposizione *ad hoc* sui limiti e controlli della corrispondenza e sulle comunicazioni tra detenuto e difensore.

L'art. 18 *ter* O.P. di nuovo conio¹⁶, infatti, se al comma 1 ammette limitazioni e censure alla corrispondenza "per esigenze attinenti alle indagini o investigative o di prevenzione dei reati, ovvero per ragioni di sicurezza e di ordine dell'istituto", al comma 2, invece, contempla una serie di ipotesi insuscettibili di limitazioni: tra di esse figurano le comunicazioni con i difensori, gli investigatori privati autorizzati incaricati nel procedimento, i consulenti tecnici e i loro ausiliari.

L'art. 18 *ter* O.P., in realtà, va a sancire, con specifico riferimento al detenuto, il diritto di corrispondenza con il difensore già implicitamente affermato in linea generale dall'art. 103, comma 6, c.p.p. (anche) per i soggetti liberi.

In tal modo, è stato introdotto un perimetro alle possibili limitazioni alla corrispondenza intramuraria ove il destinatario o il mittente sia il patrocinatore, ammettendo un visto di controllo o la verifica del contenuto delle buste, senza lettura dello scritto e alla presenza del detenuto, solo per un periodo non superiore a sei mesi, prorogabile per periodi non superiori a tre mesi¹⁷.

E il soggetto deputato al controllo, il direttore del carcere o la polizia penitenziaria, può intervenire sempre e solo su delega dell'autorità giudiziaria¹⁸.

Nell'ottica di un rafforzamento della posizione soggettiva del detenuto, è intervenuta, poi, un'ulteriore innovazione con la quale si è razionalizzata la ripartizione delle competenze, attribuendo al giudice della cognizione il potere di decidere in materia di corrispondenza fino all'irrevocabilità della sentenza¹⁹.

¹⁴ Corte e.d.u., 14 ottobre 2004, *Ospina Vargas c. Italia*, nell'ambito del regime speciale dell'art. 41 bis O.P. condanna la sottoposizione a visto della corrispondenza del detenuto per un numero di volte rilevante senza motivi particolari; Corte e.d.u., 6 luglio 2004, *Madonia c. Italia*, condanna la censura di corrispondenza del detenuto indirizzata alla Commissione europea dei diritti dell'uomo e al suo difensore nell'ambito di un ricorso per la confisca dei beni. Sempre sulle modalità invasive del controllo avulse da necessità v. Corte e.d.u., 26 luglio 2001, *Di Giovine c. Italia* e 9 gennaio 2001, *Natoli c. Italia*.

Mentre, per le modalità di controllo arbitrarie e non previste dalla legge, con riferimento alla posta inviata alla famiglia v. Corte e.d.u., 28 settembre 2000, *Messina c. Italia* e alla posta inviata al difensore v. Corte e.d.u., 15 novembre 1996, *Domenichini c. Italia* (in questo caso il controllo alla corrispondenza ha creato anche un pregiudizio al diritto di difesa avendo ritardato ed impedito in concreto l'esercizio di alcune facoltà procedurali).

¹⁵ L. 8 aprile 2004 n. 95, in G. U. 14 aprile 2004 n. 87.

¹⁶ V. i commi 1-4 dell'art. 18 *ter* O.P., per i visti di controllo e il comma 5, per i provvedimenti di trattenimento.

¹⁷ Occorre rammentare che il problema si è presentato anche per le limitazioni quantitative della corrispondenza orale con il difensore: la Corte costituzionale è intervenuta dichiarando l'illegittimità costituzionale del co. 2 *quater*, lett. b) dell'art. 41 bis O.P. che prevedeva una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari, per un massimo di tre volte alla settimana (cfr. Corte cost., sent. 20 giugno 2013, n. 143 in G. U. 20 giugno 2013 n. 26).

¹⁸ V. comma 4 dell'art. 18 *ter* O.P.

¹⁹ Cfr. art. 3, comma 1, lett. a), d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123.

Al comma 6 dell'art. 18 *ter* O.P., inoltre, è stata positivizzata l'esperibilità del reclamo²⁰ di cui all'art. 14 *ter* O.P. contro i provvedimenti limitativi della libertà di corrispondenza.

Sebbene, anche ai soggetti reclusi in regime di 41 *bis* si applichi la normativa dell'art. 18 *ter* O.P., da un punto di vista pratico, però, vi sono incertezze in relazione alle forme di controllo della corrispondenza in quanto per tali detenuti è previsto un c.d. visto di censura senza specificazioni in termini di durata e condizioni, in ragione della presunzione di pericolosità e della particolarità del regime preventivo.

(SEGUE:) IL DIVIETO PROBATORIO

L'art. 103 c.p.p. al comma 6 vieta «*il sequestro e ogni forma di controllo della corrispondenza tra l'imputato²¹ e il proprio difensore in quanto riconoscibile dalle prescritte indicazioni, salvo che l'autorità giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che si tratti di corpo del reato*».

Tale disposizione²² si riferisce all'imputato in genere, sia libero che "in vinculis", e costituisce un indubbio ampliamento delle garanzie difensive²³ in quanto il legislatore ha voluto estendere l'ambito del divieto, ricomprendendovi anche il semplice controllo, ossia la presa di visione del contenuto dell'atto senza lo spossessamento²⁴.

Secondo un primo indirizzo giurisprudenziale, la *ratio* della disciplina va individuata nella tutela della riservatezza, necessaria all'attività difensiva e corollario del segreto professionale specifico²⁵: non in relazione allo svolgimento del ruolo dell'avvocato, genericamente inteso, quanto in funzione dell'attività svolta in una precisa lite giudiziaria²⁶.

Secondo altra prospettiva più evoluta, invece, occorre valorizzare il diritto di difesa in senso più ampio²⁷; e la "copertura" non si arresta al medesimo procedimento per il quale sia stato assunto il mandato o all'ipotesi in cui l'attività difensiva sia ancora in corso²⁸, potendosi riferire anche a iniziative del difensore preventive (si fa riferimento alle indagini difensive) o successive ad un determinato giudizio (ad esempio per valutare una revisione del processo), essendo sufficiente che, in qualche misura, un rapporto professionale risulti effettivamente o comunque permanga²⁹.

²⁰ La giurisprudenza europea aveva già indicato il reclamo come possibile strumento difensivo contro i provvedimenti limitativi della libertà di corrispondenza: cfr. la sentenza pilota Corte e.d.u., 21 ottobre 1996, *Calogero Diana c. Italia*, seguita da Corte e.d.u., 15 novembre 1996, *Dominichini c. Italia*.

²¹ La situazione di "imputato" deve equipararsi a quella di "persona sottoposta alle indagini", e ciò sia in virtù del disposto di cui al comma 2 dell'art. 61, sia perché risulterebbe inapplicabile l'estensione, prevista dal comma 4 dell'art. 103, al pubblico ministero del potere di procedere, nel corso delle indagini preliminari, alla ispezione o alla perquisizione.

²² Per una ricognizione v. A. Scalfati, *Commento all'art. 103 c.p.p.* in A. Giarda e G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Milano, IPSOA, 2007, pp. 734-742.

²³ Come si legge nella Relazione ministeriale al Progetto preliminare «*in un processo di parti, la funzione difensiva, al pari di quella dell'accusa, deve essere fortemente tutelata e ..., dunque, era necessario dare contenuti concreti e specifici alla direttiva 4 della legge-delega*».

²⁴ A. Ricci, *Il difensore*, in G. Dean (a cura di), *Soggetti e atti*, I, t. 1, (Trattato di procedura penale diretto da G. Spangher), Torino, Utet, 2009, p. 797.

²⁵ Cass., sez. V, 18 febbraio 2003 n. 12944, in *CED Cass.* n. 224251. In dottrina v. G. Jesu, *Le garanzie di libertà del difensore nella ricostruzione delle Sezioni unite: un'opportuna precisazione e qualche nuovo dubbio*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2021; G. De Pietro, *Ispersioni perquisizioni e sequestri negli uffici dei difensori secondo l'articolo 103 del codice di procedura penale*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, p. 661; G. De Leone, *Il segreto professionale: limiti e garanzie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, pp. 693-695.

²⁶ Cass., sez. V, 25 settembre 2014 n. 42854, in *CED Cass.* n. 261081; Cass., sez. II, 16 maggio 2012 n. 32909, in *CED Cass.* n. 253263; Cass., sez. un., 12 novembre 1993, n. 25, in *CED Cass.* n. 195627, secondo cui «*le guarentigie previste dall'art. 103, non introducendo un principio immunitario di chiunque eserciti la professione legale, sono applicabili unicamente se devono essere tutelate la funzione difensiva o l'oggetto della difesa*».

²⁷ Cass., sez. IV, 3 aprile 2014 n. 23002, in *CED Cass.* n. 262235; antecedentemente, Cass., sez. VI, 18 maggio 2001, De Mari, in *CED Cass.* n. 218841 e già Cass., sez. un., 14 gennaio 1994, Grollino, in *Cass. pen.*, 1994, p. 910; Cass., sez. VI, 27 ottobre 1992, Genna, in *CED Cass.* n. 1993, p. 2020; G. Frigo, sub art. 103 c.p.p., cit., p. 657.

²⁸ Per l'impostazione giurisprudenziale più restrittiva che tende a riconoscere le suddette garanzie solo nei confronti di coloro che rivestono il ruolo di difensore nell'ambito del procedimento nel quale è in atto l'attività investigativa v. Cass., sez. II, 5 aprile 1995, Scialpi, in *Giur. pen.*, 1996, III, p. 221; Cass., sez. VI, 22 gennaio 1991, Grassi, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 721.

²⁹ All'opposto, nel caso di intercettazioni relative a comunicazioni orali con il difensore, la tutela non è legata indiscriminatamente a tutte le conversazioni ma solo a quelle attinenti alla funzione esercitata: Cass., sez. V, 25 settembre 2014 n. 42854, in

In tale dimensione, si è anche ritenuto che non sia assolutamente necessario il conferimento di uno specifico e formale mandato difensivo potendolo desumere dalla natura stessa dell'incarico³⁰.

In ogni caso, la tutela vale anche per il patrocinio espletato dal professionista nominato d'ufficio³¹.

Il confine viene segnato dalla giurisprudenza italiana in relazione ad atti o notizie privi di una finalizzazione attuale all'espletamento delle funzioni difensive³².

L'art. 103, comma 6, c.p.p., letto con il combinato disposto di cui all'art. 35 norme att. c.p.p., esclude ogni forma di controllo purché sia individuato o individuabile *a priori* il rapporto professionale tra mittente e destinatario: la busta della corrispondenza tra il detenuto e il suo avvocato deve riportare il nome e il cognome dell'imputato, il nome, cognome e qualifica professionale del difensore nonché la dicitura "corrispondenza per ragioni di giustizia" con la sottoscrizione del mittente e l'indicazione del procedimento cui la corrispondenza si riferisce.

Orbene, la necessità di menzionare "il procedimento" oggetto della corrispondenza sembra alludere alla sola vicenda giudiziaria penale. Tuttavia, pure in ragione dell'orientamento oramai condiviso secondo cui la disciplina tutela non il segreto professionale ma il diritto di difesa in ogni sua esplicitazione, occorre superare il dato letterale e giungere alla conclusione secondo cui la nozione di difensore evocata dall'art. 103 c.p.p. si estende anche all'art. 35 norme att.. Pertanto, non si allude solo a chi svolge il ruolo di patrocinatore in un'area procedimentale ben delimitata ma anche ai legali che abbiano esercitato il loro incarico in altri affari nonché in un procedimento diverso da quello in cui il professionista esercita il proprio ruolo. Diversamente opinando, l'immunità della difesa sarebbe ancorata ad un dato troppo formalistico e, comunque, si creerebbe uno iato tra la previsione ordinaria di maggiore ampiezza e quella regolamentare.

Peraltro, il rigore formale di questa disposizione ha posto il problema se il divieto di sequestro non scatti ugualmente quando, non presentando l'involucro le prescrizioni richieste, il magistrato si accorga che si tratta di corrispondenza privilegiata: una esegesi più consona ai contenuti della tutela, anziché ad una interpretazione testuale, induce a soluzioni estensive per cui in casi del genere, anche dal punto di vista operativo, più che di insequestrabilità sorge un obbligo di immediata restituzione del materiale che solo la verifica *ex post* può indurre a considerare esente dal potere ablativo³³.

Il divieto di conoscere i contenuti della corrispondenza trova un limite se giudice o pubblico ministero ritengono "fondatamente" che il plico racchiuda il corpo di un reato, anche con riferimento a fatti diversi da quelli per cui si procede³⁴, e a quelli per i quali sia lo stesso professionista indagato; tuttavia, il provvedimento va motivato e, ove non si tratti di corpo del reato, il contenuto non potrà comunque essere utilizzato³⁵.

Quanto ai profili procedurali è il giudice, o il pubblico ministero previa autorizzazione³⁶, a disporre

CED Cass. n. 261081, in cui si esclude l'illegittimità dell'intercettazione di colloqui tra un avvocato sottoposto ad indagini e due suoi assistiti, anch'essi indagati, laddove la comunicazione – tra l'altro connotata da familiarità e confidenzialità – non è inerente al rapporto professionale tra il legale e gli assistiti. Per cui, se sussiste un vincolo di amicizia tra imputato e avvocato, occorre verificare se il rapporto è finalizzato ad ottenere consigli difensivi professionali o costituisce una mera confidenza: *Cass.*, sez. II, 29 maggio 2014, n. 2632, in *CED Cass.* n. 259585.

³⁰ Sempre in materia di intercettazioni, sono state considerate inutilizzabili le conversazioni telefoniche intercorse tra l'imputato e il difensore da lui nominato in funzione preventiva a norma dell'articolo 391 *novies* c.p.p. (*Cass.*, sez. V, 18 febbraio 2003, n. 12944, in *Guida dir.*, 2003, 22, p. 73), e anche laddove l'incarico non era stato preventivamente comunicato all'autorità procedente (*Cass.*, sez. VI, 16 febbraio 2002, n. 10664, in *Giur. it.*, 2004, p. 1472).

³¹ *Cass.*, sez. I, 15 gennaio 2015, n. 1779, in *CED Cass.* n. 262000 ha annullato l'ordinanza che aveva ritenuto legittimo il trattamento da parte dell'amministrazione penitenziaria di una missiva inviata da un detenuto al legale nominato d'ufficio in un procedimento penale «*attese, da un lato, l'assenza di ostacoli desumibili dalla lettera della disposizione e, dall'altro, la finalità di questa di assicurare l'effettività del diritto inviolabile di difesa sancito dall'art. 24 Cost.*».

³² *Cass.*, sez. un., 25 febbraio 2010, n. 15208, in *CED Cass.* n. 246586.

³³ E. Selvaggi, sub *art. 254 c.p.p.*, in M. Chiavario (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, III, Torino, Utet, 1997, p. 742.

³⁴ M. Chiavario, *Processo e garanzie della persona*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1984, p. 293.

³⁵ G. Frigo, sub *art. 103 c.p.p.*, cit., pp. 654-669.

³⁶ L'autorizzazione rilasciata dal giudice, una volta concessa, lascia libero il pubblico ministero di procedere nei tempi che ritiene più opportuno; cosicché, non c'è bisogno – nel caso in cui le operazioni di ricerca debbano essere completate in momenti successivi – di munirsi di nuova autorizzazione (*Cass.*, sez. II, 12 giugno 1997, in *Cass. pen.*, 1998, p. 842).

il sequestro, salvo quando la ricerca della prova riguardi il professionista come imputato e non come difensore³⁷, nel qual caso può operare direttamente l'inquirente; nessun potere spetta alla polizia giudiziaria neppure per delega³⁸. Ne deriva che gli organi di polizia non possono esercitare forme di acquisizione o di apertura immediata della corrispondenza, né sospenderne l'inoltro, secondo quanto contempla l'art. 353 c.p.p., giacché la valutazione dei presupposti in base ai quali i divieti non operano appartiene esclusivamente al magistrato³⁹.

Per poter procedere ad attività di sequestro sul corpo del reato, nel caso in cui l'autorità giudiziaria ritenga operanti le garanzie difensive, deve preventivamente avvisare⁴⁰, a pena di nullità, il Consiglio dell'Ordine forense del luogo affinché un suo rappresentante possa assistere alle operazioni. Ovviamente, anche per tale aspetto vale la clausola generale dell'esistenza di un rapporto difensivo da preservare⁴¹.

La *ratio* di tale avviso va rinvenuta nella funzione di controllo extraprocessuale sull'attività del giudice ed eventualmente del pubblico ministero affinché quest'ultima sia finalizzata ad evitare sconfinamenti e violazioni delle garanzie stabilite o a reagire alle stesse mediante opportune iniziative presso i capi degli uffici, gli interessati stessi e, se necessario, il Consiglio superiore della Magistratura⁴².

Infatti, il Consiglio dell'Ordine forense, per finalità diverse da quelle dell'interessato e attinenti alla tutela della funzione difensiva, può sollecitare il sindacato, anche disciplinare, sul provvedimento e sull'esecuzione dello stesso ove ravvisi motivi di illegittimità o di devianza delle sue precipue finalità o di violazione dei tassativi limiti oggettivi, soggettivi e formali, stabiliti dall'art. 103 c.p.p., compiendo un penetrante esame anche nel merito del provvedimento.

La violazione dell'obbligo per l'autorità giudiziaria di avvisare l'Ordine del luogo, lungi dal qualificarsi come una mera irregolarità, comporta una nullità da considerarsi, per alcuni, relativa *ex art.* 181 c.p.p.⁴³ mentre, per altri, a regime intermedio per il combinato disposto degli artt. 178 lett. c) e 180" c.p.p.⁴⁴. La linea maggioritaria propende per il regime delle nullità a carattere relativo escludendo che l'omesso avviso sia annoverabile tra le disposizioni dirette a garantire "l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato e delle altre parti private"⁴⁵; di fatti il professionista non può considerarsi parte privata né è detto che egli sia imputato o indagato.

A parte il regime sanzionatorio differenziato per il caso di omesso avviso al Consiglio dell'Ordine, l'art. 103, comma 7, c.p.p. dispone che i verbali di sequestri sono inutilizzabili se "eseguiti in violazione delle disposizioni" statuite nell'art. 103, vale a dire fuori dalle condizioni che legittimano il potere intrusivo.

La Corte costituzionale è stata coinvolta nell'interpretazione dell'art. 103, comma 6, al fine di misurare le particolari guarentigie ivi contenute e di tutta evidenza essenziali ai fini di un pieno esercizio del diritto di difesa⁴⁶. Sebbene, la questione di legittimità è stata proposta con riferimento al sequestro pro-

³⁷ Cass., sez. II, 16 maggio 2006, C.R., in *Arch. n. proc. pen.*, 2007, 2, p. 193.

³⁸ V. Cristiani, sub *art. 103 c.p.p.*, in M. Chiavario (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, III, Torino, Utet, 1997, pp. 472-475; G. Frigo, sub *art. 103 c.p.p.*, cit., p. 666; secondo Cass., sez. II, 12 giugno 1997, Acampora, in *Cass. pen.*, 1998, p. 842, niente vieta, però, che il magistrato presente sul posto si serva materialmente dell'ausilio della polizia.

³⁹ Un intervento ad iniziativa della polizia può ipotizzarsi, tuttavia, nel caso in cui sulla busta manchino le indicazioni di cui all'art. 35 comma 1 e 2 norme att. c.p.p.

⁴⁰ L'avviso potrà essere effettuato con forme semplici, se queste sono idonee ad assicurarne una conoscenza effettiva, o, in mancanza, mediante le idonee regole previste dal codice per la regolarità della notificazione (Cass., sez. VI, 22 agosto 1994, in *Giur. pen.*, 1995, III, p. 196).

⁴¹ Non occorre avvisare il Consiglio dell'Ordine forense, qualora nella commissione del reato sia coinvolto anche un difensore (Cass., sez. II, 16 maggio 2012 n. 32909, in *CED Cass.* n. 253263) in quanto una tutela allargata finirebbe per salvaguardare ingiustificatamente la persona sottoposta alle indagini (Cass., sez. II, 21 novembre 2006, M., in *Guida dir.*, 2007, 14, p. 69; Cass., sez. V, 19 settembre 2003, Dacco, in *CED Cass.* n. 228326; Cass., sez. II, 2 dicembre 1998, Benini, ivi 201270).

⁴² In tal senso G. De Pietro, *Ispersioni perquisizioni e sequestri negli uffici dei difensori secondo l'articolo 103 del codice di procedura penale*, *Arch. n. proc. pen.*, 1993, p. 663.

⁴³ Cfr., per tutti, A. Galati, *Gli atti*, in AA.VV., *Diritto processuale penale*, I, Milano, Giuffrè, 2001, p. 291.

⁴⁴ F. Cordero, *Procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 293-294.

⁴⁵ A favore di tale conclusione A. Scalfati, *Ricerca della prova e immunità difensive*, cit., pp. 302-303, il quale rileva che si tratta di nullità deducibile dall'interessato.

⁴⁶ G. Jesu, *Le compromesse "garanzie di libertà del difensore" nella giurisprudenza della Suprema Corte*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 489.

batorio di alcuni scritti formati dall'indagato «*appositamente ed esclusivamente come appunto per facilitare la difesa negli interrogatori*», la valutazione della Corte esprime la qualità del valore da attribuire alla documentazione difensiva, con indubbi quanto impliciti riflessi sul tema in esame. Il quesito rivolto al giudice delle leggi consisteva nella verifica di compatibilità con la Carta fondamentale di una disposizione legislativa (l'art. 103, comma 6, appunto) che non prevedeva il divieto di sottoporre a sequestro probatorio simili scritti⁴⁷. Nel dichiarare infondata la questione, la Consulta ha evidenziato che l'interpretazione *secundum constitutionem* degli artt. 247 e 253 c.p.p. palesa l'impossibilità di procedere al sequestro di scritti specificamente formati per finalità difensive⁴⁸.

Limitazioni minano la difesa e l'autonomia morale dell'autore dello scritto nella misura in cui egli non è più libero di autodeterminarsi⁴⁹. Viene, perciò, in gioco anche la "libertà morale della persona nell'assunzione della prova" che troverebbe copertura diretta nell'art. 2 Cost.⁵⁰.

LA SALVAGUARDIA SOVRANAZIONALE

Più in generale, il diritto pattizio statuisce che «nessuno può essere sottoposto a interferenze arbitrarie o illegali nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa, nella sua corrispondenza (...); ogni individuo ha diritto di essere tutelato contro tali interferenze» (così l'art. 17 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato a New York il 16 dicembre 1966 dall'Assemblea delle Nazioni Unite).

In termini pressoché identici si esprime anche l'art. 12 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, approvata dalla Assemblea Generale dell'ONU il 10 dicembre 1948.

L'art. 5 Cedu⁵¹, in combinato disposto con gli artt. 2, 3, 6, 8-11, circoscrive lo statuto dei diritti delle persone reclusi (a cui, a vario titolo, fanno riferimento le fonti internazionali in materia, come, ad es., *Principles for the Protection of All Persons under Any Form Detention or Imprisonment, United Nations General Assembly*, del 9 dicembre 1988; *Basic Principles on the Role of Lawyers, United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Havana, Cuba, del 27 settembre 2009).

Come noto, poi, se gli artt. 2 e 3 Cedu garantiscono forme di protezione "assoluta", le disposizioni degli artt. 8-11 sono, invece, soggette a limiti la cui previsione rientra nel margine di apprezzamento dello Stato membro.

In particolare, secondo l'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo stabilisce che «Ogni individuo ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. Non può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto se non in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui».

Al di là della privatezza della corrispondenza del singolo, con riferimento al detenuto e limitatamente alla libertà di comunicare con il proprio patrocinatore legale, il parametro prescelto in ambito europeo per censurare eventuali restrizioni è in linea di tendenza proprio l'art. 8 succitato; tanto è vero che, in qualche occasione, non viene nemmeno posta l'attenzione sulla differenza tra comunicazioni verso terzi e quelle indirizzate al difensore o da costui provenienti, ma l'angolo prospettico si concentra sulla "vita privata"⁵².

In ogni caso, in materia, viene coinvolto anche l'art. 6 della Convenzione e.d.u. a copertura delle libertà defensionali e del "processo equo". Infatti, se nella giurisprudenza europea non sia stato mai messo in evidenza il rapporto diretto tra immunità della difesa dall'intrusione inquirente e il complesso di regole di cui all'art. 6 è, comunque, stato chiarito che la possibilità dell'imputato di comunicare con il proprio avvocato lontano dall'ascolto di un terzo figura tra i requisiti elementari dell'equo processo in

⁴⁷ Corte cost., sent. 1 giugno 1998, n. 229, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2847.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ D. Potetti, *Note in tema di sequestro avente ad oggetto appunti predisposti a fini difensivi*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 817.

⁵⁰ A. Pace, *Problematicità delle libertà costituzionali. Lezioni*, Parte Speciale, Cedam, Padova, 2002, p. 243.

⁵¹ Approvata a Roma il 4 novembre 1950.

⁵² Corte e.d.u., 30 agosto 1990, *mc Callum c. Gran Bretagna*, censura indistintamente il mancato recapito di lettere spedite dal detenuto ad alcune personalità, ad un giornale e al suo difensore.

una società moderna e scaturisce dal paragrafo 3 del medesimo art. 6.: se il difensore non può intrattenersi con il proprio cliente e ricevere istruzioni confidenziali, la sua assistenza perderebbe la sua utilità, mentre lo scopo della Convenzione è diretto a proteggere diritti concreti ed effettivi⁵³. E imporre la supervisione alle comunicazioni tra un detenuto e il suo avvocato, anche con riguardo alla consegna al detenuto di materiale non relativo alla difesa, viola la Cedu: un assetto a democrazia pluralistica richiede di concentrare l'attenzione sull'insieme di valori facenti capo al singolo e alla sua autodeterminazione, a riparo da interferenze dirette ad impedirne lo sviluppo. In tale prospettiva, il legislatore deve delineare un perimetro nel quale poter prevedere limitazioni per la sicurezza dei consociati sempre che l'individuo riceva un alto grado di protezione.

La Corte di Strasburgo non tralascia mai di rammentare che la Convenzione riconosce un'eguale tutela alle persone recluse e alle persone libere⁵⁴.

Ciò premesso, per considerare legittima l'intrusione autoritativa nella libertà di comunicare, occorrerà fronteggiare un concreto pericolo per la sicurezza pubblica o avere ragionevoli motivi che lo scambio di notizie o di "cose" assuma carattere illecito⁵⁵.

In numerose occasioni e sin dagli albori⁵⁶, la Corte e.d.u. ha avallato la protezione della corrispondenza tra il difensore ed il proprio assistito recluso sul presupposto che ai sensi dell'art. 8 Cedu, qualsiasi ingerenza da parte dell'autorità e/o amministrazione penitenziaria rappresentasse oltre che una violazione della sfera privata del proprio assistito anche una violazione del segreto professionale dell'avvocato⁵⁷.

Successivamente, è stato aggiunto un importante tassello ai diritti difensivi del detenuto e la corrispondenza di costui con il proprio legale è stata tutelata in via "privilegiata": emblematico, a tal proposito, è stato il caso *Laurent c. Francia*⁵⁸ ove si è intesa come "corrispondenza" anche la pagina, piegata in due e consegnata a mano dal detenuto all'avvocato e, come tale, riconducibile nell'alveo di tutela dell'art. 8 Cedu; o ancora il processo *Beuze c. Belgio*⁵⁹ che ha rimarcato la centralità delle comunicazioni con il difensore nella delicatissima fase pre-cautelare.

In fin dei conti, è stato riconosciuto un diritto soggettivo "rafforzato" dall'esercizio del diritto di difesa, nella relazione con il proprio difensore, sicché gli Stati membri hanno l'obbligo di garantire (tramite il rispetto di obbligazioni positive, oltre che quelle negative di "non ingerenza") il rispetto della *privacy*, la corrispondenza e i colloqui con il tra difensore e assistito⁶⁰.

L'esercizio della difesa non va mai vulnerato, salvo che s'incorra in illeciti contro i quali si renda necessario adottare efficaci contromisure; ed è sufficientemente chiaro che in un sistema improntato al "fair trial" diventi alta l'aspettativa verso la classe forense alla lealtà delle proprie condotte e niente, per converso, vieterebbe di introdurre sanzioni processuali nei casi di abuso del privilegio circa i rapporti riservati⁶¹.

⁵³ Corte e.d.u., 28 novembre 1991, S. c. Svizzera, secondo cui la facoltà di comunicare liberamente con il difensore sia contemplata dall'art. 8 e con riferimento ai soggetti *in vinculis* il principio lo si ritrova all'art. 93 delle Regole minime O.N.U. per il trattamento del detenuto.

⁵⁴ Ai sensi dell'art. 8, § 2 Cedu, eventuali eccezioni al diritto di comunicare devono corrispondere "ad un bisogno sociale", da identificarsi o in un interesse primario dello Stato (ad es., ordine pubblico, sicurezza pubblica, difesa sociale, ecc.), o, in un interesse della collettività (ad es., sicurezza e difesa sociale, benessere economico, ecc.) o, in un interesse di un altro soggetto privato (ad es., onore, libertà e reputazione, ecc.).

⁵⁵ Corte e.d.u., 25 marzo 1992, *Campbell c. Regno Unito*.

⁵⁶ I primordi in Corte e.d.u., 20 giugno 1988, *Schönenberger e Durmaz c. Svizzera*, che condanna le incursioni dell'autorità giudiziaria fondate sul pericolo che le comunicazioni e gli scambi di notizie tra i membri del *pool* difensivo fossero dirette a coordinare strategie comuni in vista della tutela processuale di una pluralità di accusati.

⁵⁷ Nell'ambito del *leading case Campbell c. Regno Unito*, del 25 marzo 1992, ric. n. 13590/13, la Corte aveva già affermato la natura "privilegiata" della relazione tra avvocato ed assistito: "[...] the lawyer-client relationship is, in principle, privileged".

⁵⁸ Corte e.d.u., Sezione V, 24 maggio 2018, *Laurent c. Francia*, ric. n. 28798/13.

⁵⁹ Corte e.d.u., Grande Camera, 9 dicembre 2018, *Beuze c. Belgio*, ric. n. 22765/12.

⁶⁰ Corte e.d.u., 1 settembre 2015, *Paolello c. Italia*, ric. n. 37648/02; Corte e.d.u., 15 febbraio 2011, *Di Cecco c. Italia*, ric. n. 28169/06; con riferimento alla tutela della corrispondenza indirizzata agli organi di giustizia sovranazionale, Corte e.d.u., 9 gennaio 2001, *Natoli c. Italia*, ric. n. 4290/02.

⁶¹ C. Focarelli, *Equo processo e Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della Convenzione*, Padova, Cedam, 2001, p. 379.

(SEGUE:) UNA RECENTE PRONUNCIA DELLA CORTE E.D.U.

Un cittadino turco, condannato alla pena dell'ergastolo, senza possibilità di liberazione condizionale, per reati di terrorismo ed eversione dell'ordine costituzionale, è stato sottoposto a sequestro in carcere di un plico speditogli dal proprio avvocato contenente un libro, una rivista scientifica e un settimanale⁶². Costui ha lamentato che tale decisione aveva violato il suo diritto a tenere conversazioni riservate con il proprio avvocato; inoltre, egli ha denunciato una violazione dell'art. 6 Cedu, in quanto non è stato ascoltato personalmente nei procedimenti giudiziari di reclamo avverso il diniego della consegna del plico in questione.

Secondo l'autorità turca, invece, in base alla legislazione di settore⁶³ era consentito limitarne lo scambio in quanto il soggetto (condannato per reati in materia di terrorismo) era ritenuto "pericoloso". Nel caso di specie, la decisione impugnata è stata emessa sul presupposto che la condotta dell'avvocato è stata incompatibile con il patrocinio difensivo nella misura in cui costui aveva inviato al ricorrente libri e periodici non collegati alla sua difesa.

La Corte osserva che, sebbene la lettera e lo spirito della disposizione nazionale in vigore al momento dei fatti siano sufficientemente precisi – a parte l'assenza di limiti temporali della restrizione –, l'interpretazione e la decisione data dal tribunale nazionale sono manifestamente irragionevoli e quindi in violazione dell'art. 8 § 2 della Convenzione.

Inoltre, la stessa sottolinea che il diritto alla comunicazione riservata con il difensore non è assoluto, ma può essere contenuto, ammettendo limitazioni in caso di comunicazioni con un'organizzazione terroristica, commissione o copertura di un crimine, sicurezza dello stabilimento carcerario; tuttavia, tali contenimenti devono essere prevedibili per gli interessati, devono perseguire uno o più obiettivi specifici ed essere necessari.

Le restrizioni all'esercizio del diritto di difesa sono, dunque, legittime solo laddove previste dalla legge e solo nella misura in cui si rivelino strettamente necessarie alla tutela degli interessi sopra menzionati⁶⁴.

Nel caso di specie la Corte di Strasburgo rileva che l'invio di libri e pubblicazioni al proprio assistito non è ricompresa nella normativa di settore turca, che si limita, infatti, ad elencare circostanze eccezionali in vista delle quali, sulla base di un'esplicita richiesta motivata da indirizzarsi al giudice competente, le autorità possono trattenere e visionare il contenuto di missive. L'interpretazione fornita dalla *Edirne Enforcement Court* (confermata poi dalla *Edirne Assize Court*) sarebbe, quindi, da considerarsi irragionevole e imprevedibile per il detenuto (in violazione dell'art. 8, § 2 Cedu e, si potrebbe aggiungere, anche in violazione dell'art. 7 Cedu), ed essendo sfornita di base normativa lascerebbe ampio margine di intervento alle autorità⁶⁵.

Infine, la Corte ha ritenuto che, nel caso concreto, vi è stata violazione anche dell'art. 6, § 1 Cedu, in quanto la gravità della restrizione imposta, l'assenza di un contraddittorio con l'autorità pubblica ed il procedimento giudiziale meramente documentale (basatosi, quindi, unilateralmente solo sul provvedimento dell'autorità pubblica), avrebbero, invece, imposto la necessità di un'audizione della persona interessata per valutare complessivamente sia l'agire dell'autorità pubblica sia la condotta serbata dal professionista e dal detenuto rispetto alla normativa nazionale.

⁶² Corte e.d.u., sez. II, 9 aprile 2019, *Altay c. Turchia*, ric. n. 11236.

⁶³ La sezione V della Legge n. 5351 così recita: «I documenti e i file di un avvocato relativi alla difesa e le sue agende non sono soggetti ad esame. Tuttavia, se emerge da documenti o altre prove che le visite degli avvocati a una persona condannata per i reati di cui alla sezione 220 del codice penale o sottocapitoli 4 e 5 capitolo 2 del codice penale stanno fungendo da mezzo di comunicazione con un'organizzazione terroristica (...), l'accusa può imporre [le seguenti misure]: presenza di un funzionario durante le visite dell'avvocato; verifica dei documenti scambiati tra il detenuto e i suoi avvocati durante tali visite; e / o il sequestro di tutti o alcuni di questi documenti da parte del giudice».

⁶⁴ La Corte, infatti, al par. 15 della sentenza in esame, rammenta che "[...] il margine di apprezzamento dello Stato in ordine alla valutazione delle restrizioni ammissibili e dell'interferenza con la privacy del colloquio e della comunicazione con un avvocato è limitato solo per circostanze eccezionali, cosicché il prevenire la commissione di reati gravi o gravi violazioni della sicurezza carceraria e sicurezza, potrebbe giustificare la necessità di limitare questi diritti».

⁶⁵ "Accordingly, there has been a violation of Article 8, § 1 of the Convention on account of the lack of foreseeability of the applicant's case": v. p. 17 Corte e.d.u., *Altay c. Turchia*, cit.

(SEGUE:) UNA PRASSI COMUNE

Interessante è anche la pronuncia del 2018 *Laurent contro Francia*⁶⁶, dove la parte interessata è un avvocato francese che, nell'ambito di un procedimento penale, ha difeso due persone arrestate e accompagnate in udienza dalla scorta della polizia. Alla fine del contraddittorio l'avvocato stava aspettando insieme ai suoi due clienti nell'aula del tribunale, in attesa che il giudice uscisse dalla camera di consiglio, e i predetti gli hanno chiesto un biglietto da visita. Lo stesso ha dato loro le sue coordinate su un foglio piegato e l'agente della polizia ha chiesto di controllarne il contenuto; si tratta di una situazione che si verifica quasi quotidianamente nelle aule giudiziarie italiane.

Il ricorrente, lamentando che il poliziotto non ha rispettato la confidenzialità dei suoi scambi con il cliente, ha presentato denuncia al pubblico ministero per violazione del segreto di corrispondenza da parte di un responsabile dell'autorità pubblica. Il pubblico ministero ha richiesto l'archiviazione e l'istante ha presentato opposizione al giudice inquirente, il quale ha emesso ordinanza di non luogo a procedere, poi, confermata dalla Corte d'Appello. Successivamente anche la Corte di cassazione ha respinto l'impugnazione.

Nel giudizio dinanzi alla Corte e.d.u., il governo francese, invece, aveva sostenuto che non si trattava di un'ingerenza e che, in ogni caso, l'art. 432, comma 9, del codice penale punisce solo la violazione della segretezza della corrispondenza da parte di un privato e non dell'autorità pubblica.

Il ricorrente aveva replicato, nel corso del giudizio, che l'invadenza lamentata non trovava un divieto in detta disposizione di legge bensì nell'articolo R. 57-6-7 del codice di procedura penale, relativo al controllo della corrispondenza tra detenuto e difensore.

La Corte e.d.u. ha statuito che l'articolo 8 della Convenzione protegge la riservatezza delle comunicazioni, indipendentemente dal contenuto e dalla forma che esse assumono, considerando il foglio piegato, sul quale l'avvocato ha scritto il messaggio consegnato ai propri clienti, come corrispondenza protetta ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione. Di conseguenza, è stata ravvisata un'intrusione indebita sul diritto alla corrispondenza.

I giudici di Strasburgo hanno rilevato che i clienti del ricorrente, al momento dell'interferenza, erano privati della loro libertà e sotto il controllo della polizia ed un eventuale controllo degli scambi poteva essere ammesso, ma avrebbe dovuto avvenire solo laddove vi fossero stati fondati motivi per ritenere lo scritto pericoloso o illegale.

Nella decisione citata sono stati ribaditi i principi generali relativi alla corrispondenza tra avvocato e detenuto, statuiti nella pronuncia *Michaud contro Francia*⁶⁷, secondo cui gli scambi comunicativi tra un avvocato e il suo cliente detenuto godono di uno *status* privilegiato ai sensi della Convenzione e il controllo è ammesso solo in determinate ipotesi.

QUESTIONI APERTE

La giurisprudenza europea, anche all'esito degli ultimi sviluppi, tutela la corrispondenza scritta in ragione non tanto del diritto di difesa quanto della "vita privata" del detenuto, postulando che la protezione dev'essere riconosciuta al recluso al pari del soggetto libero⁶⁸.

Di conseguenza, tutte le misure di controllo o di ritardo nella consegna della posta da parte delle autorità penitenziarie costituiscono compressioni che saranno ammissibili solo se rispondenti alle esigenze del paragrafo 2 dell'articolo 8 della Convenzione e.d.u.

È probabile, in ogni caso, che il dibattito circa la natura dell'interesse tutelato non si arresterà alla sola tutela della vita privata o al diritto di difesa, trattandosi di una prerogativa connessa alla dignità dell'individuo in un sistema democratico.

Restano aperti, inoltre, alcuni problemi pratici: come evitare abusi e come sanzionare ingerenze *contra legem*. In assenza di regole relative alle modalità di esercizio delle suddette potestà, l'ingerenza dovrebbe essere ritenuta sempre illegale ed eventuali risultati inutilizzabili.

⁶⁶ Corte e.d.u., sez. V, 24 maggio 2018, *Laurent c. Francia*, ric. n. 28798/13.

⁶⁷ Corte e.d.u., 6 dicembre 2012, *Michaud c. Francia*.

⁶⁸ Corte e.d.u., 21 febbraio 1975, *Golder c. Regno Unito*.

La sfera del potere, poi, dovrebbe essere circoscritta a casi particolari che manifestino la prevedibilità delle condotte censurabili. Sul piano concreto, peraltro, se è vero che i controlli penitenziari preventivi sono giustificati dall'esigenza di verificare l'assenza di oggetti vietati nelle buste (es. droga, ecc.) o di trattenere la posta contenente corpi di reato, minacce precise alla sicurezza delle persone o degli istituti, è altresì vero che occorrono situazioni indiziarie attuali.

E, in ogni caso, in un apparato accusatorio, il rispetto della corrispondenza con l'avvocato va rafforzato: indipendentemente dal contenuto, occorre assicurare la "confidenzialità" propedeutica ad un esercizio effettivo del diritto di difesa.