

Al detenuto bisogna riconoscere il “diritto al colloquio” al pari delle persone libere, salvo tassative esigenze di sicurezza, purché proporzionali e specifiche. Emerge, prima di tutto, la prerogativa insopprimibile dei dialoghi con il difensore, in fase cautelare come in quella esecutiva, aree nelle quali va ancora riconosciuta l’insufficienza del dato legislativo. Ma non meno significativi per lo sviluppo della personalità sono i colloqui con “altri soggetti”, come i familiari – con i quali il recluso ha il diritto di mantenere forme di comunicazione in piena rispondenza ai principi fondamentali – e i “garanti dei diritti dei detenuti”, che svolgono un ruolo proattivo per la tutela delle persone private della libertà. Con tali “colloqui” hanno in comune solo il *nomen* gli incontri che il recluso può avere con talune autorità al solo scopo di favorire l’intervento giudiziario e/o la collaborazione processuale.

Danila Certosino è ricercatrice di Diritto processuale penale presso il Dipartimento Jonico dell’Università degli Studi di Bari Aldo Moro. È autrice di un contributo monografico (*Mediazione e giustizia penale*, Bari, Cacucci, 2015) e di numerosi altri lavori in forma di note e articoli.

ISBN 978-88-6611-913-5



9 788866 119135

€ 26,00



D. Certosino Persona in vinculis e diritto al colloquio

4

GIUSTIZIA PENALE DELLA POST-MODERNITÀ

4

Collana diretta da

A. Scalfati - T. Bene - A. De Caro - G. Di Chiara - G. Garuti - S. Lorusso - M. Menna - N. Triggiani - D. Vigoni



Danila Certosino

PERSONA IN VINCULIS E DIRITTO AL COLLOQUIO

CACUCCI  EDITORE
BARI

In copertina: Clara Luiselli, *Sospensione del giudizio, Installation view* dal Tribunale della Mente, Basilica di Santa Maria Maggiore, Piazza Duomo, Città Alta, Bergamo, 2012.

GIUSTIZIA PENALE DELLA POST-MODERNITÀ

4

Danila Certosino

**PERSONA *IN VINCULIS*
E DIRITTO AL COLLOQUIO**

CACUCCI  EDITORE
BARI

GIUSTIZIA PENALE DELLA POST-MODERNITÀ

Direzione

A. Scalfati - T. Bene - A. De Caro - G. Di Chiara - G. Garuti
S. Lorusso - M. Menna - N. Triggiani - D. Vigoni

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2020 Cacucci Editore - Bari

Via Nicolai, 39 - 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacucci.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

Indice

Introduzione	11
--------------	----

Parte Prima

I COLLOQUI CON IL DIFENSORE (FASE CAUTELARE E STADIO ESECUTIVO)

Capitolo I

LA DISCIPLINA DEL CODICE ROCCO

1. Limitazioni della libertà personale e diritto di difesa dell'imputato	29
2. (<i>Segue</i>): isolamento dell'imputato detenuto e divieto di colloqui	33
3. Forme e modi della corrispondenza fra imputato e difensore	38

Capitolo II

L'AMPLIAMENTO DI TUTELE

1. I colloqui difensivi nella disciplina del codice del 1988: il rafforzamento delle garanzie	41
2. (<i>Segue</i>): limitazioni temporanee al diritto di conferire con il difensore	48
3. Le modifiche apportate dalla legge n. 332 del 1995	53
4. La riforma Orlando: le modifiche all'art. 104, comma 3, c.p.p.	56
5. Le violazioni del diritto di difesa	60
6. La riforma dell'ordinamento penitenziario	63
7. L'assistenza dell'interprete per conferire con il difensore	67
8. La disciplina differenziata per i detenuti in regime di "carcere duro" e l'intervento della Corte costituzionale	73

9. I colloqui a distanza: la corrispondenza epistolare	77
10. (<i>Segue</i>): le comunicazioni telefoniche	87

Capitolo III

DIVIETO DI CAPTARE I COLLOQUI DIFENSIVI

1. La riservatezza del circuito difensivo rispetto all'intrusione giudiziaria	93
2. La nuova disciplina sulle intercettazioni e le ricadute interpretative	103
3. (<i>Segue</i>): il divieto di captazione dei dialoghi tra l'indagato e il suo difensore	108

Parte Seconda

DIALOGHI CON ALTRI SOGGETTI

Capitolo I

I FAMILIARI

1. Familiari e conviventi	117
2. (<i>Segue</i>): le particolari tutele per i soggetti minorenni	123
3. Le "altre persone"	127
4. La corrispondenza epistolare e telefonica	129
5. (<i>Segue</i>): le altre forme di comunicazione	133
6. I permessi di colloquio, di comunicazione telefonica e altre corrispondenze	137
7. Frequenza, durata e modalità	139
8. Relazioni affettive e colloqui "intimi": una questione irrisolta	143
9. La tutela dell'affettività del minorenne detenuto	151
10. I limiti per i detenuti sottoposti a regimi penitenziari differenziati	159

Capitolo II

GARANTI DEI DETENUTI E PARLAMENTARI

1. I colloqui con i Garanti dei detenuti	165
2. (<i>Segue</i>): le nuove prerogative dei Garanti dopo la riforma penitenziaria del 2018	169

3. Il diritto al colloquio dei detenuti <i>ex art. 41-bis</i> ord. pen. con i Garanti territoriali	171
4. La peculiare disciplina del colloquio con i Parlamentari e altre autorità istituzionali	178

Capitolo III

I COLLOQUI A FINI INVESTIGATIVI

1. I colloqui con la polizia giudiziaria a fini investigativi per il contrasto dei reati di criminalità organizzata e terrorismo	187
2. Le interlocuzioni con il Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo	193
3. I contatti con il personale dei Servizi di informazione	199
4. L'acquisizione di informazioni da parte del difensore che svolge investigazioni difensive	203
Bibliografia	209

Introduzione

Il detenuto, per definizione, è privato di quella che è stata definita la “regina delle libertà”, la libertà personale¹.

Il ristretto è limitato, peraltro, nella sua libertà di locomozione, non già nella sua libertà di essere e di esprimersi come persona: il concetto di libertà della persona è, infatti, diverso da quello di libertà personale² e «si lega all’esigenza incompressibile della espressione della personalità di ciascuno, non a caso oggetto di specifica previsione costituzionale che impone alla Repubblica la rimozione degli ostacoli che possono pregiudicarla»³.

Al detenuto, quale essere umano, spettano, dunque, gli stessi diritti delle persone libere, ovviamente nella misura in cui l’esercizio di essi non si riveli incompatibile con le esigenze della vita carceraria⁴.

Il carcere è una formazione sociale – per quanto coattiva e, tendenzialmente, totalizzante – nella quale, come recita l’art. 2 della Costituzione, i diritti fondamentali devono essere riconosciuti e garantiti, compatibilmente con la restrizio-

¹ G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in www.dirittopenitenziarioecostituzione.it.

² Per approfondimenti sul concetto di libertà personale e le garanzie ad essa connesse cfr. R. FONTI, *La tutela costituzionale delle libertà individuali*, in G. DEAN (a cura di), *Fisionomia costituzionale del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 3 ss.

³ M. RUOTOLO, *Introduzione*, in M. RUOTOLO-S. TALINI, *Dopo la riforma. I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, vol. I., Editoriale scientifica, Napoli, 2019, p. 8.

⁴ Cfr. R. DELL’ANDRO, *I diritti del condannato*, in *Justizia*, 1963, p. 269, secondo cui la libertà di esercizio dei diritti del detenuto può essere limitata in relazione alle esigenze rieducative e di ordine interno dello stabilimento carcerario.

ne della libertà personale e devono «coniugarsi con i doveri (di chi è dentro, e di chi sta fuori) di solidarietà sociale»⁵.

Anche la Corte Costituzionale ha avuto modo di affermare che lo stato detentivo non può comportare «una totale ed assoluta privazione della libertà della persona; ne costituisce certo una grave limitazione, ma non la soppressione». 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»⁶.

Dal primato della persona umana, proprio del vigente ordinamento costituzionale, discende, come necessaria conseguenza, che i diritti fondamentali trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti ad una restrizione della libertà personale i limiti ad essa inerenti, connessi alle finalità proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione⁷.

Anche la dignità come valore innato impedisce che la persona possa essere privata totalmente di diritti, il che significa che potrebbero intervenire limitazioni, ma solo in proporzione alla gravità dei comportamenti tenuti⁸. Ciò, dunque, si

⁵ G.M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *www.dirittopenitenziarioecostituzione.it*.

⁶ Corte cost., 28 luglio 1993, n. 349, in *Foro it.*, 1995, I, c. 488. In senso analogo, *ex multis*, Corte cost., 4 luglio 1974, n. 204, in *Giur. cost.*, 1974, p. 1707; Corte cost., 13 giugno 1985, n. 185, *ivi*, 1985, I, p. 1283; Corte cost., 6 dicembre 1985, n. 312, in *Foro it.*, 1985, I, c. 3065; Corte cost., 16 febbraio 1993, n. 53, in *Giur. cost.*, 1993, p. 361.

Osserva, sul punto, Corte cost., 11 febbraio 1999, n. 26, in *Giur. cost.*, 1999, p. 176, come lo stato detentivo, anche quando consegua ad una sentenza irrevocabile di condanna, non possa determinare l'eliminazione della titolarità di diritti fondamentali e inviolabili dell'individuo, ma può solo comportare delle limitazioni all'esercizio degli stessi connesse alle finalità proprie della detenzione.

⁷ Così Corte cost., 27 ottobre 2006, n. 341, in *Giur. cost.*, 2006, p. 3377, con nota di F. FIORENTIN, *Tutela laboristica del detenuto e ruolo del magistrato di sorveglianza alla luce della sent. cost. n. 341 del 2006*.

Scettico, al riguardo, A. GABOARDI, *Trattamento penitenziario e diritti fondamentali alla luce del diritto sovranazionale*, in A. GABOARDI - A. GARGANI - G. MORGANTE - A. PRESOTTO - M. SERRAINO (a cura di), *Libertà dal carcere, libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 25, che evidenzia come «sarebbe senz'altro corretto ma forse anche un po' ingenuo sostenere, quasi in un empito di esaltazione idealistica, che il detenuto conserva intatta la titolarità di tutti i diritti non incompatibili con la privazione della libertà personale, nonché la facoltà di esercitarli».

Perplessità sono sollevate da C. FIORIO, *I diritti fondamentali delle persone detenute*, in F. FIORENTIN (a cura di), *La tutela preventiva e compensativa per i diritti dei detenuti*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 5 ss., ad avviso del quale appare evidente la contraddittorietà dell'affermazione secondo cui i detenuti manterrebbero intatti sia la titolarità sia l'esercizio di quei diritti che non contrastino con la privazione della libertà.

⁸ Per un'analisi del concetto di dignità, v. M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Editoriale scientifica, Napoli, 2011; U. VINCENTI, *Diritti e dignità umana*, Laterza, Bari, 2009.

traduce in «un dovere di astensione da comportamenti lesivi della dignità e in un obbligo, in capo agli Stati, di garantirne il libero sviluppo»⁹.

Una piena tutela della dignità umana si può ottenere, in generale, solo se si persegue l'obiettivo della massima espansione dei diritti fondamentali intesi nel loro complesso; anzi la dignità è «la misura dello stato di attuazione del sistema delle libertà e dei diritti emergente dalla Costituzione»¹⁰. Ogni intervento legislativo o giurisdizionale che incide, anche in vista di una maggiore tutela, su un diritto fondamentale, «deve essere valutato alla luce dell'effetto complessivo sull'intero sistema dei diritti che compone, sul piano sostanziale, il profilo giuridico della dignità umana»¹¹.

Non sono, pertanto, ammissibili aggravamenti dello stato di restrizione, senza il controllo di legalità e di proporzionalità dell'autorità giudiziaria. Per questa ragione, tutti i provvedimenti ulteriormente restrittivi della libertà personale sono di competenza dell'autorità giudiziaria e non dell'amministrazione penitenziaria¹².

A livello nazionale si inizia a parlare di diritti del soggetto detenuto a partire dalla riforma dell'ordinamento penitenziario varata con la legge 26 luglio 1975, n. 354 recante *Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*, che ha segnato una profonda discontinuità con il precedente assetto delineato dal regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena di cui al r.d. 18 giugno 1931, n. 787¹³.

La normativa italiana sull'argomento è chiaramente influenzata ed ispirata ai principi sanciti dalla Costituzione e dalle Carte sovranazionali¹⁴.

Su quest'ultimo fronte, si annovera, in particolare, la Risoluzione ONU 30 agosto 1955 recante *Regole minime per il trattamento dei detenuti*, adottata nel corso del 1° Congresso delle Nazioni Unite per la prevenzione del crimine e il

⁹ In questi termini, L. CESARIS, *Il riordino delle condizioni generali della vita penitenziaria e l'irrisolto nodo dell'affettività*, in P. BRONZO - F. SIRACUSANO - D. VICOLI (a cura di), *La riforma penitenziaria: novità e omissioni del nuovo "garantismo carcerario". Commento ai d.lgs. n. 123 e 124 del 2018*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 48.

¹⁰ Cfr. Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1729.

¹¹ G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *rivista aic (web)*, n. 2, 2014.

¹² Corte cost., 28 luglio 1993, n. 349, in *Giur. cost.*, 1993, p. 2740.

¹³ Come sottolinea P.P. DELL'ANNO, *L'intervento della giurisdizione esecutiva*, in G. SPAN- GHER - A. MARANDOLA - G. GARUTI - L. KALB (diretto da), *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, vol. IV, *Impugnazioni. Esecuzione penale. Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, Utet, Milano, 2015, p. 613, l'esigenza di procedere alla suddetta riforma penitenziaria è stata fortemente stimolata dalla Corte costituzionale, al fine di «innovare profondamente la trama del tessuto dell'esecuzione penitenziaria fino ad allora imbastita sul vetusto regolamento del 1931».

Al riguardo, cfr. Corte cost., 4 luglio 1974, n. 204, in *Giur. cost.*, 1974, p. 3523 con nota di G. VASSALLI, *La liberazione condizionale dall'amministrazione alla giurisdizione*.

¹⁴ Per una dettagliata analisi cfr. F. DELLA CASA-G. GIOSTRA, *La cornice costituzionale e sovranazionale*, in F. DELLA CASA-G. GIOSTRA (a cura di), *Manuale di diritto penitenziario*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 1 ss.

trattamento dei delinquenti, il cui art. 5 statuisce che «la carcerazione e le altre misure che hanno per effetto di togliere un delinquente dal mondo esterno sono afflittive per il fatto stesso che tolgono all'individuo il diritto di disporre di se stesso e lo privano della libertà. Salvo le misure di segregazione giustificate, e quelle necessarie per il mantenimento della disciplina, il sistema penitenziario non deve, perciò, aggravare le sofferenze inerenti a tale situazione».

Tale principio è poi più tardi ribadito anche dal Consiglio d'Europa con la Raccomandazione R(87)3 del 12 febbraio 1987¹⁵, contenente le c.d. *Regole penitenziarie europee* poi oggetto di rivisitazione con la Raccomandazione R(2006)2 dell'11 gennaio 2006¹⁶, che affronta molto dettagliatamente il tema dei contatti con l'esterno nell'ambito della regola 24, ove si specifica che «tutti i detenuti» hanno diritto a certi contatti e le autorità penitenziarie «devono sforzarsi di creare le condizioni che permettano di mantenere questi contatti nel modo migliore possibile». Non vengono operate distinzioni fra lo *status* di imputato e quello di condannato, come specificato anche dalla successiva regola 99, nella convinzione che ogni soggetto privato della libertà personale conserva il diritto di avere contatti con il mondo esterno, nei limiti consentiti. Cambiano, però, in parte, i parametri che determinano il livello di compatibilità dell'esercizio del diritto con lo *status detentionis*: «mentre è valido per entrambi il limite dell'ordine e della sicurezza interni, opera per il solo imputato il limite della salvaguardia delle esigenze processuali»¹⁷.

Gli *standard* minimi di tutela garantiti ai soggetti detenuti dalla Risoluzione Onu del 1955 sono stati poi, recentemente, rafforzati anche nell'ambito delle cd. *Mandela Rules*, un importante strumento di *soft law* approvato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 17 dicembre 2015; con particolare riferimento ai contatti con il mondo esterno, la regola n. 58 sancisce il diritto del ristretto di comunicare con familiari ed amici, non solo mediante incontri visivi o per corrispondenza, ma anche avvalendosi di strumenti elettronici e digitali.

¹⁵ Sul punto, l'art. 64 statuisce che «la detenzione, comportando la privazione della libertà, è una punizione in quanto tale. La condizione della detenzione e i regimi penitenziari non devono quindi aggravare la sofferenza inerente ad essa, salvo che come circostanza accidentale giustificata dalla necessità dell'isolamento o dalle esigenze della disciplina».

¹⁶ Il testo completo della raccomandazione è consultabile in F. PERONI-A. SCALFATI (a cura di), *Codice dell'esecuzione penitenziaria*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 103.

Le Regole Penitenziarie Europee si basano su due principi fondamentali: il principio di normalizzazione, che punta a organizzare la vita in carcere in maniera da renderla più simile possibile a quella esterna, e il principio di responsabilizzazione, strettamente legato al primo, che punta a dare ai detenuti l'opportunità di assumere responsabilità personali nella vita penitenziaria quotidiana. Sulla base di questi principi il Consiglio d'Europa incoraggia gli Stati membri a permettere ai detenuti di sviluppare contatti regolari con il mondo esterno.

¹⁷ In questi termini, A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 7.

Particolare rilievo ai contatti con il mondo esterno viene attribuito anche dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il cui art. 8 sancisce il diritto di ogni individuo al «rispetto della sua vita privata e familiare e della sua corrispondenza»¹⁸. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha chiarito, al riguardo, che l'art. 8 CEDU si applica anche nei confronti dei detenuti, che non possono essere assoggettati alla proibizione di esercitare il diritto di corrispondere con l'esterno¹⁹, ma solo a limiti «naturali», «costituiti dalle esigenze normali e ragionevoli della detenzione»²⁰.

Non è possibile derivare dal dettato convenzionale alcuna limitazione implicita, desunta dall'esistenza in quanto tale di una pena privativa della libertà personale e diversa dalle summenzionate esigenze, oltre a quanto viene espressamente contemplato dall'art. 8, comma 2, CEDU²¹.

Sul fronte interno, con l'entrata in vigore della Costituzione è stata abbandonata l'idea che la restrizione della libertà personale potesse comportare il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria, dovendosi, al contrario, basare «sul primato del-

¹⁸ Per un'analisi delle garanzie riconosciute dall'art. 8 CEDU cfr. L. BEDUSCHI, *Rassegna delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo del triennio 2008/2010 in tema di art. da 8 a 11 CEDU*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 4 luglio 2011; M. BONETTI, *sub art. 8 CEDU*, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, tomo I, 5^a ed., Wolters Kluwer Ipsoa, Milano, 2017, p. 244 ss.; M. BONETTI - A. GALLUCCIO, *Profili specifici sull'art. 8*, in G. UBERTIS - F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 262 ss.; R. CONTI, *Alla ricerca del ruolo dell'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo nel pianeta famiglia*, in *Minorigiustizia*, n. 3, 2015, p. 66 ss.; B.M. GRANA, *sub art. 8 CEDU*, in A. ALLEGRIA - D. DI LEO - F. FEDERICI (a cura di), *Commentario alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Primiceri editore, Padova, 2019, p. 180 ss.; N.E. LA ROCCA, *sub art. 8 CEDU*, in A. GAITO - M. RONCO (a cura di), *Leggi penali complementari commentate*, Utet, Torino, 2009, p. 1040 ss.; P. MOSCARINI-M.L. DI BITONTO, *Introduzione alla procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 74 ss.; C. PANSINI, *La disciplina delle comunicazioni nella Convenzione europea dei diritti umani e nella Costituzione europea*, in M.G. COPPETTA (a cura di), *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 75 ss.; C. PITEA - L. TOMASI, *sub art. 8 CEDU*, in S. BARTOLE - P. DE SENA-V. ZAGREBELSKY, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2012, p. 297 ss.; M. G. POTATURO DONATI, *Il diritto al rispetto della "vita privata e familiare" di cui all'art. 8 della CEDU, nell'interpretazione della Corte Edu: il rilievo del detto principio sul piano del diritto internazionale e su quello del diritto interno*, in *www.europeanrights.eu.*; Z. ZENCOVICH, *sub art. 8 CEDU*, in S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, p. 308 ss.

¹⁹ Corte EDU, 22 febbraio 1994, *Burghartz c. Svizzera*; Corte EDU, 25 marzo 1983, *Silver e altri c. Regno Unito*.

²⁰ Cfr. M. BONETTI, *Riservatezza e processo penale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 123 ss.

²¹ G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, vol. I, *Principi generali*, 2^a ed., Utet, Torino, 2007, p. 204.

Sul punto, cfr., altresì, E. BERNARDI, *I colloqui del detenuto fra Costituzione italiana e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 1983, IV, c. 339 ss.

la persona umana e dei suoi diritti»²²; ogni diritto costituzionalmente costruito non nasce per sua natura limitato, dovendosi, viceversa, «presumere la massima ampiezza di esso»²³.

Il principale pilastro normativo attorno a cui ruotano tutte quelle disposizioni che garantiscono protezione costituzionale ai diritti fondamentali ed inviolabili dell'individuo è costituito dall'art. 27, comma 3, Cost., in forza del quale «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità».

Il contenuto minimo del «senso di umanità» deve essere riferito anche alla persona *in vinculis*, posto che l'art. 13 comma 4 Cost. inibisce qualunque attentato all'integrità fisica ed alla libertà morale delle «persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà».

Il rispetto della persona umana deve essere assicurato non soltanto ai condannati, ma anche a coloro che siano privati della libertà personale in quanto sottoposti a provvedimenti di custodia cautelare, arresto o fermo, «a fronte di una sostanziale omogeneità di afflizioni e dell'operatività della presunzione di non colpevolezza»²⁴.

Tenendo in considerazione quanto espressamente sancito, l'art. 1 della l. 354/1975 statuisce che il trattamento penitenziario *latu sensu* inteso – concernente cioè tutti i soggetti a qualunque titolo ristretti²⁵ – «deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona»²⁶. Nel tentativo, poi, di dare piena attuazione alle previsioni costituzionali (artt. 2, 13, comma 4 e 27, comma 3), il legislatore ha introdotto nel circuito penitenziario il concetto costituzionalmente orientato (anzi, imposto) di “dignità”, espressione peraltro non utilizzata dal Costituente negli articoli che specificamente si riferiscono al trattamento dei soggetti *in vinculis*²⁷.

²² Corte cost., 11 febbraio 1999, n. 26, in *www.giurcost.org*.

V., in dottrina, E. NICOSIA, *Trattamento penitenziario e diritti fondamentali alla luce del diritto sovranazionale*, in A.GABOARDI-A.GARGANI-G.MORGANTE-A.PRESOTTO-M.SERRAINO (a cura di), *Libertà dal carcere, libertà nel carcere*, cit., p. 3 ss.

²³ A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, cit., p. 5.

²⁴ C. FIORIO, *I diritti fondamentali delle persone detenute*, cit., p. 10.

²⁵ Come sottolinea A. Giarda, *Il regime carcerario dell'imputato in custodia preventiva*, in V. GREVI (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna, 1981, p. 245, nella realtà del carcere «la figura dell'imputato finisce per confondersi con quella del condannato con sentenza irrevocabile; la lentezza dei giudizi penali e la connessa, snervante attesa fanno il resto».

Evidenzia C. FIORIO, *I diritti fondamentali delle persone detenute*, cit., p. 4, come sia di fatto realizzata una «inesorabile osmosi tra il detenuto “provisorio” ed il detenuto definitivo, processo che rinviene le sue principali cause nella carenza delle strutture, nonché nel rilevante numero di individui in carcere per custodia cautelare».

²⁶ Sul punto, v. art. 3 CEDU e art. 10, comma 1, Patto internazionale sui diritti civili e politici.

²⁷ In dottrina, proprio durante il periodo caratterizzato dal varo della riforma penitenziaria, valorizzano il tema della estensione al detenuto dei diritti costituzionalmente garantiti G. DI

La legge 354 del 1975 – pur non apparendo pienamente soddisfacente – è, così, risultata la prima legge organica di riforma del sistema penale ispirata al principio della funzione rieducativa della pena, in attuazione dell'art. 27, comma 3, Cost.²⁸.

Abbandonata la vecchia logica della depersonalizzazione, tale intervento normativo «ha costruito l'intera disciplina del trattamento in istituto facendola gravitare sulla figura del detenuto», considerandolo protagonista attivo nella prospettiva della rieducazione²⁹.

Si è, così, realizzata una «forte virata rispetto ad un non remoto passato»³⁰ in cui il detenuto doveva soggiacere alla illimitata discrezionalità delle autorità carcerarie. Attualmente – considerata la rilevanza costituzionale dei diritti coinvolti – non possono più esservi dubbi sul fatto che il soggetto in stato di restrizione sia titolare di «posizioni soggettive attive, qualificabili come diritti»³¹. È, infatti, estranea al nostro ordinamento costituzionale «l'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria», basandosi, al contrario, «sul primato della persona umana e dei suoi diritti»³².

Quanto enunciato trova riscontro nell'ambito dell'art. 1, comma 2, ord. pen., il quale, dopo aver affermato che «negli istituti devono essere mantenuti l'ordine

GENNARO-U. VETERE, *I diritti dei detenuti e la loro tutela*, in *Rass. studi penit.*, 1975, p. 3 ss.; E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Il mulino, Bologna, 1980, p. 151 ss.; V. GREVI, *Esecuzione penitenziaria e rieducazione del condannato nelle regole minime per il trattamento dei detenuti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, p. 565 ss.

²⁸ Sull'art. 27, comma 3, Cost. vasta è la letteratura. Fra i contributi dottrinali più recenti cfr., E. DOLCINI, *Pena e Costituzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, n. 1, p. 3 ss.; ID., *La rieducazione: dalla realtà ai percorsi possibili*, *ivi*, 2018, n. 3, p. 1667 ss.; G. LA GRECA, *La disciplina penitenziaria tra funzione rieducativa della pena e irretroattività della legge penale*, in *Giur. cost.*, 2006, n. 4, p. 2713 ss.; G. LATTANZI, *Attualità della Costituzione*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 429 ss.; R. MASTROTOTARO, *Crisi del welfare e ineffettività della funzione rieducativa della pena: il rilancio del lavoro penitenziario*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, n. 6, p. 1495 ss.; M. TRAPANI, *La rieducazione del condannato tra "ideologia correzionalistica" del trattamento e "garanzie" costituzionali di legalità e sicurezza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2018, p. 1693 ss.; T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *La funzione rieducativa della pena, le rigidità dell'ergastolo e l'opera correttiva della giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 363 ss.; P. TRONCONE, *Il faticoso cammino della funzione rieducativa della pena. La Corte costituzionale marchia a fuoco il faticoso probation processuale*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 806 ss.;

²⁹ V. GREVI, *Introduzione. Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma*, in V. GREVI (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, cit., p. 25.

³⁰ Così F. DELLA CASA, voce *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. dir.*, *Annali*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2007, p. 799.

³¹ Ancora F. DELLA CASA, voce *Ordinamento penitenziario*, cit., p. 799; C. MINNELLA, *Il prezioso contributo della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, in *Rass. pen. crim.*, 2003, n. 3, p. 139 s.

³² Corte cost., 11 febbraio 1999, n. 26, cit.

e la disciplina», statuisce che «non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con le esigenze predette o, nei confronti degli imputati, non indispensabili a fini giudiziari»³³.

Uno dei settori rispetto ai quali risulta più manifesto l'intento del legislatore di sfatare la concezione del carcere come «*infelix insula*»³⁴, sottratta all'influenza della normativa costituzionale, è quello delle comunicazioni fra il soggetto *in vinculis* e il mondo esterno.

Il diritto alla comunicazione dei soggetti detenuti è oggetto di apposita regolamentazione, tesa a contemperare l'esercizio della libertà di comunicazione, consacrata nell'art. 15 Cost., con la dimensione custodiale e l'annesso regime di segregazione che comporta lo stato di detenzione.

Rispetto al regolamento penitenziario del 1931, che faceva coincidere totalmente il contenuto del trattamento con gli elementi dello stesso, significativa è la volontà del legislatore "a partire dalla riforma del 1975" di allargarne le maglie, al fine di agevolare gli opportuni contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia, chiarendo che l'impegno trattamentale «riguarda, nell'impianto complessivo della legge, non soltanto l'uomo detenuto, ma anche la società esterna»³⁵.

Si percepisce il *favor* di cui gode il c.d. "modello partecipativo" che mira, attraverso i contatti con la comunità libera, «a superare l'idea tradizionale del carcere come istituzione volta a segregare ed emarginare i detenuti dalla società per tutto il tempo della detenzione»³⁶.

Il grado di apertura verso l'esterno da parte dell'istituzione carceraria rappresenta l'elemento maggiormente indicativo dello sforzo operato dall'ordinamento penitenziario per perseguire l'obiettivo del reinserimento sociale del detenuto³⁷.

Il concetto di "comunicazione" a cui la legge fa riferimento si enuclea nel duplice profilo dei "colloqui" propriamente detti e della "corrispondenza", ovvero la

³³ Cfr. A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, cit., p. 6.

³⁴ L'espressione è di V. GREVI, *Introduzione. Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma*, cit., p. 24.

³⁵ L. DAGA, voce *Trattamento penitenziario*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Giuffrè, Milano, 1980, p. 1320.

Sul punto cfr., altresì G. NEPPI MODONA, voce *Ordinamento penitenziario*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Utet, Torino, 1995, p. 50, che valuta come "decisamente innovativa" la previsione contenuta nell'ambito dell'art. 15 ord. pen. sulla partecipazione della comunità esterna all'opera di rieducazione, con relativo superamento del principio di tassatività degli elementi del trattamento.

³⁶ G. BELLANTONI, *Il trattamento del condannato*, in P. CORSO (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Monduzzi, Milano, 7^a ed., 2019, p. 143.

³⁷ Sul punto cfr. F. DELLA CASA, voce *Ordinamento penitenziario*, cit., p. 805, secondo cui i contatti con l'esterno vengono considerati da una duplice angolazione: «sia analizzando i possibili canali attraverso cui la voce della società entra in carcere, sia prendendo in esame l'istituto del permesso, che consente un periodico, anche se temporaneo, reingresso del condannato nel contesto sociale».

comunicazione a distanza tra il detenuto e un soggetto esterno, a sua volta declinata nelle forme della corrispondenza scritta e della corrispondenza telefonica³⁸.

La libertà del recluso di corrispondere con il mondo esterno è considerata dall'art. 15 ord. pen. uno degli elementi fondamentali del trattamento penitenziario; pertanto i detenuti e gli internati sono ammessi ad avere colloqui e corrispondenza non solo con i loro congiunti, ma anche con altre persone³⁹.

Il *favor* con cui il legislatore guarda, in particolare, all'istituto dei colloqui è dovuto anche al fatto che essi, essendo «il principale strumento di contatto con la società libera»⁴⁰, rappresentano strumenti di «partecipazione all'azione rieducativa ed aumentano le possibilità di un miglior reinserimento sociale al termine della detenzione»⁴¹.

Il sistema cerca, dunque, di conformarsi alla Costituzione andando ad attuare, per un verso, quanto sancito dall'art. 27, comma 3, Cost., che pone la rieducazione e la risocializzazione del ristretto come obiettivo primario della detenzione, e, per altro verso, il diritto del detenuto a mantenere proficue relazioni familiari, «in ossequio a quella teoria per cui l'origine dei comportamenti criminosi è rintracciabile, spesso, in un irregolare rapporto familiare»⁴².

Il colloquio rientra, indubbiamente, tra gli interventi diretti a sostenere gli interessi umani, culturali e professionali del soggetto detenuto, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 1, d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 (c.d. regolamento di esecuzione); tra l'altro, la Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati – che deve essere consegnata al momento dell'ingresso in carcere, ai sensi di quanto statuisce l'art. 69, comma 2, reg. esec. – lo contempla espressamente.

Diverso è, invece, il fondamento del colloquio che il detenuto ha diritto di svolgere con il proprio difensore: le prerogative connesse all'inviolabilità del diritto di difesa «impediscono di equiparare i contatti con il legale alle relazioni tra

³⁸ In questi termini, F. FIORENTIN, *sub art. 18 ord. pen.*, in *Esecuzione penale e misure alternative alla detenzione. Normativa e giurisprudenza ragionata*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 289 ss.

Sulla possibilità di consentire “altre” forme di comunicazione, v., *infra*, Parte II, Cap. I, § 5.

³⁹ Per un commento, cfr. M. COSTANTINO - A. BERNASCONI, *sub art. 15 ord. pen.*, in F. DELLA CASA-G. GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, 6^a ed., Wolters Kluwer Cedam, Padova, 2019, p. 209 ss.; B. GALGANI, *sub art. 15 ord. pen.*, in F. FIORENTIN-F. SIRACUSANO (a cura di), *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 209 ss.; S. SARTARELLI, *sub art. 15 ord. pen.*, in A. GIARDA-G. SPANGLER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, 5^a ed., t. III, Wolters Kluwer Ipsos, Milano, 2017, p. 2213 ss.

⁴⁰ Così M. RUARO-C. SANTINELLI, *sub art. 18 ord. pen.*, in F. DELLA CASA-G. GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., p. 233.

⁴¹ G. BELLANTONI, *Il trattamento dei condannati*, in P. CORSO (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Monduzzi, Bologna, 2019, p. 151.

⁴² M. NESTOLA, *Il diritto alla comunicazione e quello all'affettività dei detenuti al 41-bis*, in *Giur. pen. (web)*, 2020, n. 1-bis “dentro il 41-bis”, p. 6.

soggetto ristretto e *quisque de populo*⁴³. Rispetto ad un “terzo estraneo”, il contatto con il legale rappresenta un *quid pluris* – sia nell’ipotesi di difesa di fiducia che d’ufficio – per l’aiuto (professionale e personale) che è in grado di offrire, ponendosi come figura di «sostegno e conforto fondamentale ed un interlocutore privilegiato nell’ambito della vicenda penitenziaria del ristretto»⁴⁴.

L’assistenza legale va garantita immediatamente, dato che un eventuale ritardo può pregiudicare il diritto a scegliere un’adeguata linea difensiva violando conseguentemente l’art. 6, § 3, CEDU⁴⁵; inoltre, la privazione della stessa sin dal primo momento dell’interrogatorio, in un contesto in cui il diritto di difesa risulti pregiudicato, è contraria alla norma *de qua* «se le dichiarazioni rese dall’arrestato in assenza del proprio difensore costituiscono il fondamento dell’impianto»⁴⁶, non neutralizzato «dal successivo svolgersi nel contraddittorio fra le parti e con la presenza del difensore»⁴⁷.

L’inosservanza dell’art. 6 CEDU nello stadio iniziale del procedimento «rischia di compromettere gravemente il carattere equo di un processo», conseguentemente, pur esigendo la norma che l’imputato possa beneficiare dell’assistenza del difensore fin dai primi interrogatori, tale diritto può essere sottoposto a restrizioni che, volta per volta, «saranno considerate nell’insieme della procedura ai fini della loro incidenza sul diritto ad un equo processo»⁴⁸.

Come sancito anche a livello sovranazionale, presupposto ineludibile per assicurare effettività alla difesa tecnica è il riconoscimento al soggetto indagato/imputato di conferire liberamente con il proprio difensore, condizione ancora

⁴³ E. LORENZETTO, *Il diritto di difendersi indagando nel sistema processuale penale*, Esi, Napoli, 2013, p. 410.

⁴⁴ In questi termini, M. RUARO-C. SANTINELLI, *sub art. 18 ord pen.*, cit., p. 259.

⁴⁵ Cfr. Corte EDU, 6 giugno 2000, *Averill c. Regno Unito*.

⁴⁶ V. Corte EDU, 15 gennaio 2015, *Chopenko c. Ucraina*; Corte EDU, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turchia*; Corte EDU, 6 giugno 2000, *Magee c. Regno Unito*.

⁴⁷ In questi termini, cfr. R. CASIRAGHI, *Adeguatezza del tempo e delle facilitazioni per un’efficace difesa tecnica*, in G. UBERTIS-F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, cit., p. 207 s.

⁴⁸ Corte EDU, 8 febbraio 1996, *Murray c. Regno Unito*; Corte EDU, 24 novembre 1993, *Imbroncia c. Svizzera*.

Per un’attenta analisi sulle garanzie riconosciute dall’articolo convenzionale cfr., in dottrina, S. BUZZELLI-R. CASIRAGHI-F. CASSIBBA-P. CONCOLINO-L. PRESSACCO, *sub art. 6 CEDU*, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 209 ss.; Id., *sub art. 6 CEDU*, in G. UBERTIS-F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, cit., p. 129 ss.; R. CHENAL - F. GAMBINI - A. TAMIETTI, *sub art. 6 CEDU*, in S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, cit., p. 173 ss.; M. CHIAVARIO, *sub art. 6 CEDU*, in S. BARTOLE - B. CONFORTI-G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 154 ss.; S. FURFARO, *sub art. 6 CEDU*, in *Leggi penali complementari commentate*, in A. GAITO - M. RONCO (a cura di), cit., p. 1019 ss.; B.M. GRANA, *sub art. 6 CEDU*, in A. ALLEGRIA - D. DI LEO - F. FEDERICI (a cura di), *Commentario alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo*, cit., p. 168 ss.

più imprescindibile per il soggetto privato della libertà personale ai fini della predisposizione di una adeguata strategia difensiva⁴⁹.

Tale principio è sottolineato con vigore anche dalla giurisprudenza europea, che proprio con riferimento al diritto al colloquio, osserva come si tratti di una esigenza «elementare del processo equo in una società democratica»⁵⁰, ritenendo, tra l'altro, che «la sorveglianza dei colloqui tra difensore e assistito limita il diritto di difesa in violazione di quanto disposto dall'art. 6, comma 3, lett. b) e c) CEDU», anche quando giustificata dalla finalità probatoria conseguente al pericolo che tra difensore e difeso possano esserci collusione e complicità⁵¹.

Un profilo importante della libertà di comunicazione tra l'assistito ed il proprio patrono è quello inerente al controllo dei flussi e dei dialoghi telefonici e al controllo della corrispondenza.

Con riferimento al primo aspetto, la Corte EDU ha perentoriamente stabilito che «per sottoporre a controllo le linee telefoniche di uno studio legale, è necessario verificare sia che esista una legge di copertura a base del provvedimento in questione, sia che la “qualità” di tale legge interna sia o meno conforme all'art. 8 CEDU», ovvero che il diritto nazionale indichi con sufficiente precisione «l'estensione e le modalità di esercizio del potere di interferire nel diritto alla vita privata e alla corrispondenza»⁵².

In relazione, poi, al controllo della corrispondenza fra il difensore ed il proprio assistito, si è precisato che tale forma di ingerenza determina la violazione dell'art. 8 CEDU, che stabilisce, appunto, il diritto di ogni uomo al rispetto della sua vita privata e familiare⁵³.

⁴⁹ Cfr., in particolare, l'art. 14, comma 3, lett. b) Patto internazionale dei diritti civili e politici che sancisce il diritto dell'imputato a comunicare con un difensore di propria scelta in vista della difesa.

Sul punto, v. M.L. DI BITONTO, *Il difensore*, in G. SPANGHER-A. MARANDOLA-G. GARUTI-L. KALB. (diretto da), *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, vol. I, *Soggetti. Atti. Prove*, in G. SPANGHER G. (a cura di), Utet, Torino, 2015, p. 402 ss.; R. CASIRAGHI, Art. 6 CEDU. *Diritto ad un equo processo*, cit., p. 207 s.

⁵⁰ Con particolare riferimento al diritto di conferire con il difensore nella fase iniziale del procedimento, cfr. Corte EDU, 20 ottobre 2015, *Dvorski c. Croazia*, ove la Corte ribadisce che se nell'ambito di un procedimento penale la finalità principale dell'articolo 6 è «assicurare un equo processo dinanzi a un “tribunale” chiamato a pronunciarsi su ogni “accusa penale”, non ne consegue che tale articolo non si applichi alla fase che precede il processo. Pertanto, l'articolo 6 – e in particolare il suo paragrafo 3 – può essere importante prima che sia adito il giudice del merito, e nella misura in cui un'iniziale inosservanza può compromettere gravemente l'equità del processo».

⁵¹ Corte EDU, 31 gennaio 2002, *Lanz c. Austria*.

⁵² Corte EDU, 25 marzo 1998, *Kopp c. Svizzera*.

Sulla corrispondenza telefonica fra difensore e assistito *in vinculis*, v., *infra*, Parte I, Cap. II, § 10.

⁵³ Corte EDU, 15 novembre 1996, *Domenichini c. Italia*.

In tema di corrispondenza epistolare v., *infra*, Parte I, Cap. II, § 9.

Sul fronte interno, il diritto ad avere assistenza difensiva trova espressa copertura costituzionale nell'ambito dell'art. 24, comma 2 Cost., ai sensi del quale il diritto alla difesa tecnica deve essere garantito in ogni stato e grado del procedimento⁵⁴; a tal fine, deve essere "sempre" assicurata al difensore ed al suo assistito la possibilità, «temporalmente adeguata e contenutisticamente effettiva, di interloquire in ordine a qualsiasi questione, di fatto o di diritto, la cui soluzione abbia un'incidenza causale determinante sulla formazione del convincimento del giudice e sulle statuizioni della decisione di merito»⁵⁵.

Non solo nella prospettiva dell'autodifesa, ma anche in quella della difesa tecnica, si configura la necessità di «salvaguardare la libertà di comunicazioni tra l'accusato e coloro che l'assistono, nonché tra questi ultimi e i loro ausiliari, senza che tali contatti siano controllabili dall'accusa o da altri organi»⁵⁶.

Come poc'anzi accennato, il diritto ad avvalersi dell'ausilio difensivo va riconosciuto non solo nelle fasi iniziali del procedimento, ma anche durante la fase dell'esecuzione della pena; pertanto, anche in questo stadio, risulta fondamentale, ai fini della massima espansione delle garanzie difensive, assicurare la possibilità di contatti visivi, telefonici o per corrispondenza con il proprio patrono.

Benchè il diritto di difesa sia collocato «al vertice della gerarchia di valori che caratterizzano un sistema imperniato sulla centralità della persona», la sua stessa natura di principio ne impone un'attuazione che non può, tuttavia, prescindere dal bilanciamento con gli altri valori di pari rango che vengono in rilievo nel contesto della giurisdizione⁵⁷. Conseguentemente, il diritto di conferire con il proprio difensore può essere compresso o condizionato dallo stato restrittivo del soggetto, nei limiti eventualmente disposti dalla legge a tutela di altri interessi costituzionalmente garantiti e salva, evidentemente, la disciplina delle modalità

⁵⁴ Come osserva G. DI CHIARA, *L'imputato e il diritto di difesa: il telaio dell'art. 24 Cost. e il "nuovo" catalogo dei diritti dell' "accusato"*, in G. FIANDACA-G. DI CHIARA (a cura di), *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Jovene, Napoli, 2003, p. 272, si radica in tale diritto uno dei cardini delle garanzie soggettive dell'accusato.

Sulla tutela costituzionale del diritto di difesa cfr. A. CARLI GIARDINO, *Il diritto di difesa nell'istruttoria penale. Saggio sull'art. 24 Cost.*, Giuffrè, Milano, 1983; P. FERRUA, *La difesa nel processo penale*, Utet, Torino, 1988, p. 28 ss.; M. SCAPARONE, *Il diritto di difesa dell'imputato nella Costituzione e nelle Convenzioni internazionali*, in AA.VV., *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 23 ss.; Id., *Il 2° co. dell'art. 24. Il diritto di difesa nel processo penale*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1981, p. 82 ss.

⁵⁵ Per questi rilievi v. L. P. COMOGLIO, *sub art. 24 Cost.*, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 41.

In argomento, cfr., altresì, M. SCAPARONE, *Il diritto di difesa dell'imputato nella costituzione e nelle convenzioni internazionali*, in AA.VV., *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 25.

⁵⁶ G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, cit., p. 162.

⁵⁷ G. MAGLIOCCA, *Il diritto di difesa*, in G. DEAN (a cura di), *Fisionomia costituzionale del processo penale*, cit., p. 60.

di esercizio del diritto, disposte in funzione delle altre esigenze connesse allo stato di detenzione medesimo⁵⁸.

Proprio partendo dall'istituto dei colloqui difensivi, la presente indagine analizzerà, inizialmente, le peculiarità di questa importante modalità di esplicazione del diritto di difesa sia nella fase cautelare che in quella esecutiva della pena.

A tal fine, si rivelerà opportuna una ricostruzione storica dell'istituto *de quo* che, partendo dalla disciplina “poco garantista” delineata nell'ambito della vigenza del codice di rito del 1930⁵⁹, ripercorra l'evoluzione normativa in tema di restrizione della libertà personale e delle garanzie ad essa connesse.

La trattazione proseguirà, quindi, analizzando l'ampliamento delle tutele realizzatosi con l'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988, nell'ambito del quale è venuto a consacrarsi un vero e proprio “diritto al colloquio” del soggetto in stato di custodia cautelare⁶⁰; diritto che – come si vedrà – può, tuttavia, subire delle limitazioni⁶¹.

Nel ripercorrere le tappe del cammino legislativo che, nel corso degli anni, ha regolamentato il diritto del detenuto “di conferire con il proprio difensore”, un'attenzione particolare sarà dedicata alla riforma dell'ordinamento penitenziario realizzata dal d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, il cui art. 11, lett. g) ha introdotto importanti modifiche nell'ambito dell'art. 18 ord. pen., statuendo, anche durante la fase esecutiva, un vero e proprio “diritto di interloquire” con il proprio difensore sin dall'inizio dell'esecuzione della pena⁶².

Accanto ai colloqui visivi peculiare rilievo rivestono anche le comunicazioni *inter absentes* fra il difensore e il proprio assistito, nella duplice modalità della corrispondenza epistolare⁶³ e telefonica⁶⁴; soprattutto quest'ultima si rivela fondamentale in quelle ipotesi in cui i contatti *de visu* non siano concretamente realizzabili. Per tali ragioni è importante garantire la massima riservatezza alle conversazioni intercorrenti fra il ristretto ed il legale, vietando eventuali captazioni, il cui contenuto non può, ai sensi di quanto statuito dall'art. 103, comma 7, c.p.p. – come novellato dal d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 e confermato dal successivo d.l. 30 dicembre 2019, n. 161, conv. con modif. nella l. 28 febbraio 2020, n. 7 – né essere utilizzato, né essere trascritto nel verbale delle operazioni di intercettazione⁶⁵.

Proseguendo nell'analisi, si evidenzierà come nella platea dei soggetti con cui la persona *in vinculis* ha diritto a mantenere forme di comunicazione la legge

⁵⁸ Cfr. Corte cost., 3 luglio 1997, n. 212, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 208 ss., con nota di F. DELLA CASA, *Il colloquio con il difensore in sede esecutiva: da “graziosa concessione” a “diritto”*.

⁵⁹ V., *infra*, Parte I, Cap. I.

⁶⁰ V., *infra*, Parte I, Cap. II.

⁶¹ V., *infra*, Parte I, Cap. II, § 2.

⁶² V., *infra*, Parte I, Cap. II, § 6.

⁶³ V., *infra*, Parte I, Cap. II, § 9.

⁶⁴ V., *infra*, Parte I, Cap. II, § 10.

⁶⁵ V., *infra*, Parte I, Cap. III.

penitenziaria accordi particolare favore ai familiari del detenuto, affinché questi continuino ad incidere in modo rilevante sulle prospettive di vita futura del ristretto⁶⁶.

In conformità con le indicazioni provenienti dalle fonti sovranazionali, l'art. 28 ord. pen. stabilisce che «particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie»; a tal fine, l'art. 18 ord. pen. garantisce al ristretto la possibilità di espletare colloqui visivi, nonché instaurare altre forme di comunicazione con i propri familiari⁶⁷, riconoscendo – per effetto del combinato disposto dell'art. 37 reg. esec. – particolare valore anche ai rapporti di vita e affettivi, quali esistono nella realtà dei fatti, benchè al di fuori dello schema della parentela e dell'affinità.

Tuttavia – come emergerà nel prosieguo della indagine – il diritto a coltivare relazioni affettive non trova “completo” riconoscimento all'interno del nostro ordinamento, avendo il legislatore perso, ancora una volta, l'occasione di garantire il diritto alla sessualità intramuraria⁶⁸.

Un rilievo preminente è riconosciuto allo sviluppo della genitorialità in carcere; come si vedrà⁶⁹, l'interesse del figlio minore a mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori assume una speciale rilevanza nell'ambito della nostra Carta costituzionale e rappresenta un valore di rango superiore in numerose norme di diritto internazionale, a cui il nostro ordinamento è tenuto ad uniformarsi.

Per tali ragioni, il legislatore, nel disciplinare l'istituto dei colloqui con i familiari, tratta con particolare riguardo gli incontri fra detenuti e figli minorenni e, in ottemperanza a quanto elaborato in questi ultimi anni dall'Amministrazione penitenziaria, vengono predisposte una serie di misure atte ad evitare che il contatto con l'ambiente carcerario produca effetti deleteri allo sviluppo psico-fisico del minore stesso.

Successivamente si analizzerà come, fra i soggetti con cui il recluso ha diritto ad avere colloqui e instaurare altre forme di corrispondenza, assumono posizione di riguardo i “garanti dei diritti dei detenuti”, includendo sia il Garante nazionale che i garanti territoriali, ai quali è attribuita una funzione di garanzia e tutela dei diritti fondamentali dei soggetti ristretti in ambito carcerario⁷⁰.

Data l'importanza del ruolo rivestito, il legislatore – a seguito delle modifiche operate sull'art. 18 ord. pen. – ha distinto l'istituto dei colloqui con i congiunti e le altre persone da quello con i garanti, avvicinandolo maggiormente a quello espletabile con il difensore, anche se, naturalmente, residuano importanti differenze fra le due fattispecie.

⁶⁶ V., *infra*, Parte II, Cap. I.

⁶⁷ Su questi profili v., *infra*, Parte II, Cap. I, § 5.

⁶⁸ V., *infra*, Parte II, Cap. I, § 8.

⁶⁹ V., *infra*, Parte II, Cap. I, § 2.

⁷⁰ V., *infra*, Parte II, Cap. II, § 1, 2 e 3.

Si vedrà, poi, come, ai sensi dell'art. 67 ord. pen., sia riconosciuto un particolare "diritto di visita" a specifiche Autorità in considerazione dell'elevatezza delle cariche istituzionali o dei poteri gerarchici o di vigilanza ad esse spettanti, rientrando nell'ambito delle attività volte a garantire la partecipazione della comunità esterna all'azione rieducativa⁷¹.

Per completezza d'indagine, nella parte finale del lavoro, saranno oggetto di approfondimento i colloqui investigativi e quelli svolti nell'ambito delle investigazioni difensive.

Tali forme di contatto si distinguono nettamente dalle altre ipotesi menzionate, ove l'incontro è previsto quale forma di garanzia per il soggetto privato della libertà personale. Nelle fattispecie in oggetto, invece, la persona *in vinculis* non viene in considerazione in qualità di parte attiva, ma passiva, costituendo una fonte di informazione importante per l'attività investigativa o di *intelligence*⁷². Per tali ragioni è prevista l'adozione di procedure particolari finalizzate a salvaguardare la posizione del soggetto detenuto con cui si intende interloquire.

⁷¹ V., *infra*, Parte II, Cap. II, § 4.

⁷² V., *infra*, Parte II, Cap. III.