

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

Area di diritto comparato

**IL CONTROLLO “OCCULTO” DELLA
CORRISPONDENZA DEI DETENUTI E LA SUA
UTILIZZAZIONE PROCESSUALE**

a cura di P. Passaglia

con contributi di

C. Guerrero Picó

S. Pasetto

M. T. Rörig

C. Torrisi

novembre 2016

Avvertenza

La Corte costituzionale ha la titolarità, in via esclusiva, dei contenuti del presente documento.

La Corte costituzionale fa divieto, in assenza di espressa autorizzazione, di riprodurre, estrarre copia ovvero distribuire il documento o parti di esso per finalità commerciali. Il riutilizzo per finalità diverse è soggetto alle condizioni ed alle restrizioni previste nel contratto di licenza Creative Commons (CC by SA 3.0).

Per informazioni e richieste, si invita a contattare il Servizio Studi, scrivendo al seguente indirizzo email: servstudi@cortecostituzionale.it.

**IL CONTROLLO “OCCULTO” DELLA
CORRISPONDENZA DEI DETENUTI E LA SUA
UTILIZZAZIONE PROCESSUALE**

INDICE

<i>Presentazione</i>	9
----------------------------	---

FRANCIA

1. Premessa	13
2. Cenni sulla disciplina della corrispondenza dei detenuti	13
2.1. La corrispondenza telefonica	14
2.2. La corrispondenza scritta	14
3. I controlli sulla corrispondenza	14
3.1. Il controllo della corrispondenza scritta	15
3.1.1. <i>Le forme del controllo</i>	15
3.1.2. <i>Il controllo della corrispondenza scritta dei detenuti in custodia cautelare</i>	16
3.2. Il controllo della corrispondenza orale	17
4. L'acquisizione di informazioni e mezzi di prova attraverso la corrispondenza scritta	17
4.1. Il trattenimento della corrispondenza scritta	18
4.1.1. <i>Le modalità del trattenimento</i>	18
4.1.2. <i>Il trattenimento illegittimo</i>	19
4.1.3. <i>Le conseguenze concrete del controllo</i>	19
4.2. Cenni sul sequestro della corrispondenza scritta	20
4.3. Il controllo occulto della corrispondenza	21
5. Cenni sulla disciplina relativa alle comunicazioni telematiche	21

GERMANIA

1. La disciplina generale dei controlli sulla corrispondenza dei detenuti	23
1.1. La disciplina prevista per i detenuti condannati in via definitiva	26
1.2. La disciplina prevista per i detenuti in custodia cautelare	28

2. La disciplina dei controlli specificamente collegata ad esigenze investigative e di successivo utilizzo probatorio	30
2.1. L'acquisizione mirata di informazioni e mezzi di prova attraverso la corrispondenza	30
2.2. I rinvenimenti casuali durante il controllo della corrispondenza	32
2.2.1. <i>Il sequestro di corrispondenza a causa di rinvenimenti casuali durante la custodia cautelare</i>	32
2.2.2. <i>L'utilizzo e la trasmissione di dati personali</i>	33
3. L'utilizzo di mezzi di prove ottenute illecitamente	35
3.1. La questione della utilizzabilità	35
3.2. La giurisprudenza rilevante	37
4. Cenni sulla disciplina relativa alle comunicazioni telematiche	40

INGHILTERRA

1. Cenni sulla disciplina generale dei controlli sulla corrispondenza dei detenuti	41
2. La disciplina dei controlli specificamente collegata ad esigenze investigative e di successivo utilizzo probatorio	42
3. Le forme di acquisizione di informazioni e mezzi di prova attraverso la corrispondenza	43
3.1. Le linee generali della disciplina del sequestro della corrispondenza	45
3.1.1. <i>Le comunicazioni "privilegiate"</i>	46
3.1.2. <i>La copiatura della corrispondenza</i>	46
3.2. Il ricorso a forme di controllo occulto	47
3.2.1. <i>Il regime generale del controllo ed il c.d. communications compact</i>	47
3.2.2. <i>La c.d. covert surveillance</i>	49
4. Cenni sulla disciplina relativa alle comunicazioni telematiche	50

SPAGNA

1. Cenni sulla disciplina generale dei controlli sulla corrispondenza dei detenuti	53
2. I controlli sulla corrispondenza nella normativa penitenziaria	54
2.1. Il regime applicabile alle comunicazioni cc.dd. generiche	55
2.2. Il regime applicabile alle comunicazioni specifiche	56

2.2.1. ... con avvocati e procuradores	56
2.2.2. ... con certi professionisti	58
2.2.3. ... tra detenuti di diversi stabilimenti penitenziari	58
3. La giurisprudenza costituzionale sui controlli della corrispondenza dei detenuti	59
4. La disciplina dei controlli specificamente collegata ad esigenze investigative e di successivo utilizzo probatorio	62
4.1. L'acquisizione di informazioni e mezzi di prova attraverso la corrispondenza scritta	62
4.2. La possibilità di utilizzare le intercettazioni in altri procedimenti penali e le cc.dd. scoperte casuali	66
5. Cenni sulla disciplina relativa alle comunicazioni telematiche	67

STATI UNITI

1. La disciplina generale dei controlli sulla corrispondenza dei detenuti	69
1.1. La giurisprudenza	69
1.1.1. <i>La censura delle missive per motivi di sicurezza</i>	70
1.1.2. <i>La necessità di un rischio concreto</i>	71
1.1.3. <i>Il criterio dell'interesse penologico legittimo</i>	71
2. La disciplina dei controlli specificamente collegata ad esigenze investigative e di successivo utilizzo probatorio	73
3. L'acquisizione di informazioni e mezzi di prova attraverso la corrispondenza	75
3.1. Cenni sulla disciplina del sequestro della corrispondenza	75
3.2. La possibilità generalizzata di ricorrere a forme di controllo	76
4. Cenni sulla disciplina relativa alle comunicazioni telematiche	78

Presentazione

L'analisi comparatistica del controllo della corrispondenza epistolare dei detenuti fa emergere una certa variabilità delle soluzioni normative, che si manifesta anche semplicemente prendendo in esame ordinamenti che, da un punto di vista culturale, possono dirsi vicini a quello italiano.

Non è dato, infatti, rintracciare una serie di elementi comuni che vadano molto oltre una tendenziale tutela della riservatezza, che si accentua in relazione a determinate comunicazioni (ad esempio, quelle con l'avvocato difensore).

L'eterogeneità degli approcci è piuttosto evidente allorché si affronti la tematica specifica dei controlli "occulti" della corrispondenza dei detenuti, giacché le soluzioni adottate si ispirano a gradi assai differenziati di garantismo.

Un primo aspetto attiene ai presupposti in presenza dei quali si può operare un controllo sulla corrispondenza dei detenuti. In proposito, le soluzioni oscillano tra la sufficienza, come presupposto legittimante, dello stato di detenzione e la necessità di integrare ulteriori requisiti perché si renda possibile la compressione del diritto al segreto della corrispondenza.

Al primo corno dell'alternativa possono ascrivere, innanzi tutto, gli ordinamenti anglosassoni: tanto nel Regno Unito quanto negli Stati Uniti, infatti, dallo stato di detenzione discende la assoggettabilità di qualunque comunicazione del detenuto al controllo da parte dell'autorità, assoggettabilità che viene comunicata al detenuto al momento dell'ingresso nello stabilimento penitenziario. Sussistono, certo, eccezioni, come ad esempio la corrispondenza con il difensore (peraltro, a sua volta, non immune da controllo, almeno nei casi più gravi: il riferimento va alla legislazione antiterroristica statunitense successiva agli attacchi dell'11 settembre 2001), ma il regime generale è quello di una compressione massima del segreto della corrispondenza.

Non troppo distante da questa impostazione è l'ordinamento francese, in cui è espressamente prevista la possibilità di un controllo generalizzato della corrispondenza, con limitate eccezioni (di nuovo, in riferimento alla corrispondenza con il difensore ed a quella con altri soggetti specificamente individuati).

Nel corno più garantista si inserisce, invece, il sistema spagnolo, nel quale non è prevista una controllabilità generale della corrispondenza dei detenuti, ma solo

la possibilità per il giudice di legittimare l'apertura e l'eventuale sequestro della corrispondenza al sussistere di indizi che inducano a ritenere che la compressione dei diritti del detenuto sia funzionale alla scoperta o alla prova di fatti-reato o di circostanze rilevanti in relazione al compimento di reati gravi o relativamente gravi (punibili, cioè, con la reclusione con un massimo edittale superiore ai tre anni). Una deroga alla riserva di giurisdizione è prevista solo per casi di urgenza e limitatamente a reati di particolare gravità.

Più complesso è il discorso da condurre in relazione all'ordinamento tedesco, in cui devesi operare una distinzione preliminare tra il caso in cui la detenzione sia provvisoria oppure sia la conseguenza di una condanna divenuta definitiva: nel primo caso, la disciplina è contenuta sia nel Codice di procedura penale federale che – a seguito della riforma del sistema federale intervenuta nel 2006 – nelle normative dei vari *Länder* in materia di detenzione provvisoria (a volte incorporate nelle leggi sull'esecuzione penale), mentre nel secondo si applicano essenzialmente le leggi dei vari *Länder* sull'esecuzione penale.

Nel caso della detenzione provvisoria, il controllo della corrispondenza del detenuto è possibile se giustificato dagli scopi della detenzione preventiva, ed in tal caso deve essere disposto (o quantomeno successivamente confermato) da un giudice. L'imputato deve essere informato al riguardo. Ne deriva che in tale ipotesi l'ingerenza sul segreto della corrispondenza deve essere correlata al reato per cui si procede (per impedire l'inquinamento delle prove, tentativi di fuga, etc.). Inoltre, il controllo della corrispondenza ed anche il suo trattenimento possono essere ordinati dalle autorità carcerarie per motivi di sicurezza o di ordine dell'istituto di reclusione (le leggi dei *Länder* recano discipline divergenti, al riguardo, solo sui dettagli). In tal caso il detenuto viene generalmente informato.

Per quanto attiene ai detenuti a seguito di sentenza di condanna definitiva, sebbene le leggi dei *Länder* presentino anche qui divergenze su punti specifici, in linea di massima il controllo della corrispondenza può essere ordinato dalle autorità carcerarie stesse, al fine di garantire la sicurezza, l'ordine pubblico dello stabilimento o le finalità della detenzione. Il *Bundesverfassungsgericht*, in riferimento ai carceri di massima sicurezza, ha ritenuto che tale controllo sia legittimo anche ove disposto in via generale e non con riferimento al singolo detenuto, nonostante la compressione che con esso si arreca ai diritti individuali.

Alle discrepanze in ordine all'*an* della controllabilità della corrispondenza si sommano quelle relative all'utilizzabilità delle informazioni ottenute attraverso il controllo.

Per quel che concerne l'utilizzabilità della corrispondenza come mezzo di prova, gli ordinamenti britannico e statunitense non mostrano particolari riserve. Il caso del Regno Unito è, anzi, emblematico in ordine all'opzione a favore dell'utilizzabilità, nella misura in cui si esplicita l'irrilevanza della fonte da cui provengano le informazioni utilizzate, ben potendosi dunque presentare validamente in giudizio la copiatura di missive di o per detenuti senza dover dar conto delle modalità attraverso cui siano state acquisite.

Negli ordinamenti continentali, di contro, l'utilizzabilità in sede processuale della corrispondenza come mezzo di prova è, in linea di massima, vincolata all'avvenuto sequestro della stessa, per il tramite di un procedimento che vede il necessario intervento del giudice. Così avviene in Francia (dove il sequestro può riguardare la corrispondenza oppure le fotocopie della stessa), ma anche in Spagna, dove l'apertura e la registrazione della corrispondenza avviene da parte del giudice alla presenza del detenuto o da persona da lui designata. Le garanzie in termini di contraddittorio si associano, nell'ordinamento spagnolo, a quelle relative al controllo dei presupposti legittimanti, giacché il rispetto dei limiti entro i quali è possibile «intercettare» la corrispondenza è decisivo ai fini della utilizzabilità del materiale ottenuto in sede processuale: l'utilizzazione è infatti subordinata alla dimostrazione della legittimità della misura incidente sul segreto della corrispondenza.

Anche in Germania, la regola generale vuole che l'utilizzazione delle informazioni postuli il sequestro del materiale; si danno, tuttavia, casi nei quali si sia fatto luogo ad una mera copiatura, misura che, anzi, è in qualche caso stata considerata meno invasiva, in quanto in questo modo la corrispondenza è potuta comunque giungere al destinatario (in quanto, appunto, l'originale non veniva sequestrato). Il tema dell'utilizzabilità della corrispondenza controllata in maniera illegittima (ad. es., la corrispondenza con il proprio difensore) come mezzo di prova non sembra essere stato oggetto di approfondimento giurisprudenziale o dottrinale. Peraltro, la giurisprudenza, anche costituzionale, ha in determinate circostanze ritenuto legittimi mezzi di prova ancorché ottenuti in violazione di diritti fondamentali, considerando il rango costituzionale dell'interesse ad una persecuzione penale efficace (quantomeno per reati di una certa gravità).

Altro aspetto connesso alla utilizzabilità delle informazioni ottenute mediante il controllo della corrispondenza riguarda l'eventualità che, grazie alla corrispondenza, si venga a conoscenza di fatti dai quali trarre indicazioni utili per ottenere prove per procedimenti diversi da quelli per cui la detenzione

(provvisoria o a seguito di condanna definitiva) è in atto. In proposito, sia i sistemi anglosassoni che quello francese si mostrano chiaramente propensi all'utilizzabilità, che non viene assoggettata a significativi vincoli (evidentemente perché la possibilità generalizzata di controllo della corrispondenza non colloca le informazioni ottenute nello schema disegnato dalla *doctrine* c.d. dei frutti dell'albero avvelenato).

Anche nell'ordinamento tedesco, le risultanze casuali del controllo (legittimo) della corrispondenza dei soggetti in custodia cautelare possono, in linea di principio, essere utilizzate in altri procedimenti. E non sempre il detenuto viene informato al riguardo.

In generale, nel caso in cui si venga, in occasione del controllo, a conoscenza di dati che facciano sospettare un altro fatto-reato, le autorità carcerarie valuteranno se trasmettere tali informazioni alla polizia o al p.m.. Ciò in quanto tali autorità sono generalmente legittimate a conservare ed utilizzare (quindi anche ad inoltrare) tali dati in base alla legge federale ed a quelle dei *Länder*.

In Spagna, le informazioni ottenute attraverso il controllo della corrispondenza possono, sì, essere utilizzate anche in altri procedimenti penali, ma solo previa acquisizione di testimonianze idonee a comprovare la legittimità dell'ingerenza sui diritti del detenuto, e fermo restando il principio per cui, in caso di scoperte casuali, per proseguire nell'attività di controllo al fine di corroborare le informazioni acquisite si deve richiedere l'autorizzazione del giudice competente. In linea generale, la legge organica sul potere giudiziario esclude che possano produrre effetti le prove ottenute direttamente o indirettamente in violazione dei diritti fondamentali. Tuttavia, la giurisprudenza costituzionale ha introdotto diverse eccezioni a questa regola.

Paolo Passaglia

FRANCIA

di Céline Torrisi

1. Premessa

In Francia, il controllo occulto e l'utilizzazione a fini probatori della corrispondenza dei detenuti non ha sollevato, almeno ad oggi, significative problematiche. Tale situazione è sicuramente dovuta alla disciplina della corrispondenza dei detenuti, contenuta nella legge penitenziaria n. 2009-1436 del 24 novembre 2009, che contempla espressamente la possibilità di un controllo generalizzato della corrispondenza, con limitate eccezioni e con alcune distinzioni tra i detenuti in custodia cautelare e quelli condannati. Da tale controllo dipende strettamente l'utilizzazione successiva, a fini informativi o probatori, della corrispondenza. L'utilizzabilità delle informazioni contenute nella corrispondenza dei detenuti è disciplinata dalle regole della procedura penale, la cui natura di tipo inquisitorio-misto implica che, per stabilire la possibilità o meno di un controllo occulto della corrispondenza dei detenuti, è necessario operare una distinzione a seconda della fase del procedimento in cui si intende utilizzare le informazioni contenute nella corrispondenza.

2. Cenni sulla disciplina della corrispondenza dei detenuti

Le comunicazioni dei detenuti possono essere scritte o orali, mentre le comunicazioni telematiche non sono ancora consentite nelle carceri francesi. La corrispondenza dei detenuti è disciplinata dagli artt. 39 e 40 della legge penitenziaria n. 2009-1436 del 24 novembre 2009 nonché da diverse circolari ministeriali emanate sia prima che dopo l'entrata in vigore della legge¹.

Gli artt. 39 e 40 della legge n. 2009-1436 costituiscono la base legislativa necessaria al rispetto dell'art. 8 della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che sancisce il diritto, per tutti, al rispetto della corrispondenza in nome della protezione della vita privata e

¹ Circolare del 6 settembre 2000 sulla corrispondenza dei detenuti con le autorità amministrative e giudiziarie francesi e simili; circolare del 9 maggio 2003 sui diritti dei cittadini nelle loro relazioni con l'amministrazione; circolare del 9 giugno 2011 sull'applicazione degli artt. 4, 39 e 40 della legge penitenziaria n. 2009-1439 del 24 novembre 2009, relativi alle comunicazioni telefoniche ed alla corrispondenza scritta delle persone detenute.

familiare. L'articolo 39 garantisce il diritto alla corrispondenza telefonica delle persone detenute, mentre l'articolo 40 garantisce il diritto alla corrispondenza scritta.

2.1. La corrispondenza telefonica

L'art. 39 della legge penitenziaria del 2009 stabilisce che i detenuti hanno il diritto di telefonare ai loro familiari. Tuttavia, l'accesso al telefono è sottoposto ad un'autorizzazione specifica, il cui rilascio dipende sia dalla situazione penale del detenuto (in custodia cautelare o condannato) sia dalla qualità della persona che il detenuto intende contattare telefonicamente. L'autorizzazione preventiva del magistrato non è necessaria in determinati casi, quali la corrispondenza con il difensore, quella con il controllore generale dei luoghi di privazione di libertà e quella effettuata tramite i numeri di "telefonia sociale". Inoltre, i detenuti possono essere autorizzati a telefonare ad altre persone per preparare il loro reinserimento. In ogni caso, le persone in custodia cautelare devono ottenere l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria per poter usufruire del servizio di telefonia.

L'accesso al telefono può essere rifiutato, sospeso o ritirato per motivi di ordine pubblico e di sicurezza o per prevenire reati e, per quanto riguarda le persone in custodia cautelare, per necessità di indagine.

2.2. La corrispondenza scritta

Il comma 1 dell'art. 40 della legge penitenziaria del 2009 stabilisce che le persone condannate e le persone in custodia cautelare (a condizione che l'autorità giudiziaria non vi si opponga) possono comunicare per iscritto con qualsiasi persona di loro scelta. La circolare del 9 giugno 2011, sull'applicazione degli artt. 4, 39 e 40 della legge penitenziaria n. 2009-1439 del 24 novembre 2009, specifica che, in applicazione dell'art. R. 57-8-16 Codice di procedura penale, tutte le persone detenute possono inviare e ricevere corrispondenza scritta tutti i giorni e senza limitazione di quantità. Le lettere devono essere leggibili, *“scritte chiaramente e non presentare alcun segno o carattere convenzionale comprensibile da parte dei soli corrispondenti”* (art. R. 57-8-18 del CPP).

3. I controlli sulla corrispondenza

Nell'ordinamento francese, è espressamente prevista la possibilità di un controllo generalizzato della corrispondenza, con limitate eccezioni in riferimento

alla corrispondenza con il difensore ed a quella con altri soggetti specificamente individuati.

3.1. Il controllo della corrispondenza scritta

Il controllo della corrispondenza scritta dei detenuti è definito nei commi 2, 3 e 4 dell'art. 40 della legge penitenziaria del 2009, che prevedono la possibilità di un controllo, da parte dell'amministrazione penitenziaria, della posta spedita e ricevuta dai detenuti, qualora tale corrispondenza sia tale da apparire idonea a compromettere gravemente il loro reinserimento o il mantenimento del buon ordine e della sicurezza del carcere. A tal fine, la corrispondenza scritta può essere letta e, se necessario, tradotta (punto 1.3.2 della circolare del 9 giugno 2011). L'amministrazione penitenziaria non può controllare la corrispondenza scambiata, in plico chiuso, con il difensore, con le autorità amministrative e giudiziarie francesi ed internazionali (nonché con il controllore generale dei luoghi di privazione della libertà) e con i cappellani operanti nel carcere (l'elenco è stabilito in applicazione dell'art. D. 262 del Codice di procedura penale).

È quindi controllabile da parte dell'amministrazione penitenziaria tutta la corrispondenza scambiata tra le persone detenute ed i familiari, le autorità diplomatiche e consolari in carica in Francia ed i visitatori definiti ed identificati ai sensi degli artt. D. 472 e seguenti del Codice di procedura penale e, più in generale, con tutte le persone di loro scelta.

3.1.1. Le forme del controllo

Il controllo della corrispondenza scritta delle persone carcerate, sia spedita che ricevuta, è realizzato dai servizi postali (*vaguemestre*) del carcere. In concreto, le lettere controllabili sono sistematicamente aperte dai servizi postali del carcere prima di essere consegnate al detenuto. Tuttavia, come stabilito all'art. 40, comma 2, della legge penitenziaria, il controllo effettuato dall'amministrazione penitenziaria non si traduce necessariamente nella lettura del contenuto della corrispondenza.

In nessun caso i servizi del *vaguemestre* possono apporre, sulle buste delle lettere o nelle lettere, segni distintivi (un timbro, ad esempio) che consentano di intuire lo stato di detenzione della persona che scrive.

Al fine di mantenere traccia della corrispondenza scritta, ricevuta ed inviata dai detenuti, la circolare del 9 giugno 2011 prevede la possibilità, per il centro di

detenzione, di tenere un registro scritto di tutta la corrispondenza del detenuto. Tale registro è posto sotto la responsabilità del direttore del centro penitenziario.

Per quanto riguarda la spedizione, il detenuto deve consegnare la busta aperta, cioè senza chiudere il plico, in modo da consentire il controllo dei contenuti da parte dei servizi postali del carcere.

3.1.2. Il controllo della corrispondenza scritta dei detenuti in custodia cautelare

Misure specifiche sono previste per i detenuti in custodia cautelare. La posta inviata o ricevuta dai detenuti in custodia cautelare è comunicata all'autorità giudiziaria competente (nel caso di specie, il giudice istruttore), secondo le modalità da essa determinate. Il diritto alla corrispondenza scritta può subire specifiche limitazioni, disposte dal magistrato responsabile del caso (art. R. 57-5 del Codice di procedura penale).

Il magistrato può vietare ogni tipo di comunicazione del detenuto. In applicazione delle disposizioni dell'art. 145-4, comma 1, del codice di rito, può ordinare, nei confronti del detenuto, il divieto assoluto di comunicazione per un periodo di dieci giorni, rinnovabile una volta per lo stesso numero di giorni. Il divieto di comunicare è applicabile a tutti i tipi di comunicazioni scambiate con l'esterno (scritte, telefoniche, visite), ma non alla corrispondenza con il difensore. Nel caso in cui il detenuto scambi comunicazioni protette durante il periodo in cui vige il divieto di comunicare, il direttore del centro penitenziario deve informare il magistrato incaricato del caso.

Il magistrato ha anche la possibilità di opporsi all'esercizio del solo diritto di comunicazione scritta. Se il divieto assoluto di comunicare non può eccedere il periodo di venti giorni, gli artt. 40, comma 1, della legge penitenziaria del 2009 e R-57-8-16 del Codice di procedura penale permettono al magistrato di opporsi all'esercizio del diritto di corrispondenza scritta per tutto il periodo di detenzione. Questo divieto può essere di portata generale e riguardare uno o più destinatari espressamente specificati nella decisione del magistrato (art. R. 57-8-16, comma 2, del codice di rito), la quale deve essere al riguardo motivata.

In definitiva, il magistrato può richiedere che gli venga trasmessa la corrispondenza scritta del detenuto secondo modalità da lui fissate (originale della lettera o copia) o chiedere la sospensione o l'interruzione di questo controllo.

3.2. Il controllo della corrispondenza orale

In virtù dell'art. 39 della legge penitenziaria del 2009, tutte le conversazioni telefoniche effettuate dai detenuti (consentite, previa autorizzazione, solamente a partire dalle postazioni telefoniche del carcere, c.d. "*points-phone*"), sono controllabili, eccezion fatta per quelle con il difensore, il controllore generale dei luoghi di privazione di libertà e con i numeri c.d. di telefonia sociale. Nello specifico, il controllo delle comunicazioni telefoniche è realizzato secondo le condizioni stabilite all'art. 727-1 del Codice di procedura penale² sulle intercettazioni telefoniche.

Nel caso in cui queste conversazioni possano riguardare un progetto di evasione o di reato tale da minacciare la sicurezza o l'ordine pubblico, possono essere registrate o interrotte³. Qualora la corrispondenza telefonica venga registrata, sia il detenuto che il suo interlocutore sono informati da un messaggio vocale. In caso di avvenuta intercettazione delle conversazioni telefoniche, la loro trascrizione è trasmessa alla procura, in formato cartaceo. Le registrazioni possono essere conservate per tre mesi, dopodiché sono cancellate.

4. L'acquisizione di informazioni e mezzi di prova attraverso la corrispondenza scritta

Le forme mediante le quali si possono acquisire informazioni e mezzi di prova attraverso la corrispondenza scritta variano in base alla situazione del detenuto, se condannato in via definitiva o se in custodia cautelare, e, soprattutto, in base alla fase del procedimento cui vengono utilizzate. In ogni caso, il trattenimento della corrispondenza scritta da parte dell'amministrazione penitenziaria è il primo passo per l'acquisizione di informazioni. Può seguire, a seconda dei casi, il sequestro della lettera o della relativa copia da parte dell'autorità giudiziaria competente (procuratore o giudice istruttore). Infine, l'utilizzo delle informazioni contenute nella corrispondenza scritta può servire come mera fonte informativa nell'ambito di una inchiesta preliminare. In questo caso, il sequestro non è necessario.

² Tale articolo è stato modificato con la legge 2016-731 del 3 giugno 2016, sul rafforzamento della lotta contro la criminalità organizzata, il terrorismo ed il loro finanziamento, e sul miglioramento dell'efficacia e delle garanzie della procedura penale.

³ Il procuratore della Repubblica è competente in materia di controllo delle operazioni di intercettazione e di registrazione delle conversazioni telefoniche.

4.1. Il trattenimento della corrispondenza scritta

4.1.1. Le modalità del trattenimento

L'art. 40 della legge penitenziaria del 2009 stabilisce che l'amministrazione penitenziaria può trattenere una missiva (in entrata o in uscita) qualora essa possa compromettere il reinserimento del detenuto o il mantenimento dell'ordine o della sicurezza del centro di detenzione. Quando, dal controllo della corrispondenza (apertura e lettura), si evince che essa non risponde alle esigenze di leggibilità dei servizi postali, o che contiene contenuti che mettono a repentaglio in maniera particolarmente grave la sicurezza del carcere e quella delle persone, o che reca contenuti potenzialmente configurabili come reato, i servizi del *vaguemestre* avvisano il direttore del carcere, che può decidere di trattenerla. I controlli della corrispondenza devono essere realizzati prendendo in considerazione le circostanze e la personalità del detenuto, la cui condotta durante il periodo di detenzione e la condotta pregressa possono lasciar pensare che le sue comunicazioni potrebbero compromettere la sicurezza del centro di detenzione o permettere il compimento di un reato.

In applicazione della legge n. 79-587 del 11 luglio 1979, sulla motivazione degli atti amministrativi e sul miglioramento delle relazioni tra l'amministrazione ed i cittadini, la decisione di trattenere una corrispondenza scritta deve essere motivata e notificata al detenuto entro tre giorni (art. R. 57-8-19, comma 2, del Codice di procedura penale). Tale decisione è, inoltre, sottoposta al rispetto del principio del contraddittorio, come definito dall'art. 24 della legge n. 2000-321 del 12 aprile 2000, sui diritti dei cittadini nelle loro relazioni con le amministrazioni, e dalla circolare del 9 maggio 2003, sull'applicazione di tali disposizioni alle decisioni dell'amministrazione penitenziaria. Infine, il rispetto del contraddittorio è sancito dall'art. 40 della legge penitenziaria del 2009, che stabilisce l'obbligo, qualora l'amministrazione penitenziaria decidesse di trattenere le lettere di un detenuto, di notificare la decisione al detenuto medesimo.

In caso di decisione di trattenimento della corrispondenza scritta in uscita, questa è classificata nel fascicolo del detenuto (come previsto dall'art. D. 155 del Codice di procedura penale). Invece, la corrispondenza scritta ricevuta dal detenuto da parte di un corrispondente esterno che venga trattenuta è rispedita, qualora sia possibile, al mittente. Le corrispondenze trattenute sono consegnate alla persona al momento della sua liberazione.

4.1.2. Il trattenimento illegittimo

Ogni controllo della corrispondenza scritta dei detenuti realizzato fuori dalle regole definite nell'art. 40 della legge penitenziaria e dal punto I. della circolare ministeriale del 9 giugno 2011 e/o per un fine diverso da quanto stabilito dalla legge è considerato illegittimo.

In concreto, può capitare che la corrispondenza del detenuto sia trattenuta in maniera abusiva e/o senza la necessaria notifica al detenuto. Qualora il detenuto interessato ne venga a conoscenza, può effettuare un ricorso gerarchico contro il direttore del carcere per richiedere spiegazioni. Il detenuto ha anche la possibilità di impugnare la decisione di trattenimento ritenuta illegittima dinanzi al giudice amministrativo, il quale può annullarla, se considera che la decisione sia stata assunta in base ad un errore di fatto, ad un errore di diritto o ad uno sviamento di potere, oppure se considera che la decisione sia fondata su un manifesto errore di valutazione. Ad esempio, il tribunale amministrativo di Tolosa ha annullato, con decisione n. 0603973 del 2 giugno 2008, per manifesto errore di valutazione, la decisione assunta dall'amministrazione penitenziaria di trattenere nove lettere inviate da un detenuto ai membri della sua giuria di assise. A parere del giudice, le lettere scritte dal detenuto "non presentavano alcun segno convenzionale né alcuna minaccia precisa contro la sicurezza dei membri della giuria né contro la sicurezza di qualsiasi altra persona o centro di detenzione" e la scrittura era leggibile.

4.1.3. Le conseguenze concrete del controllo

Se l'amministrazione penitenziaria decide di trattenere la corrispondenza scritta di un detenuto condannato, il direttore del carcere deve informare la commissione di applicazione delle pene; nel caso si tratti della corrispondenza di una persona in custodia cautelare, l'amministrazione penitenziaria deve informare il magistrato responsabile del caso, trasmettendogli una copia della corrispondenza.

Qualora si riscontrino contenuti di minaccia particolarmente grave alla sicurezza del carcere ed a quella delle persone, o qualora i contenuti della corrispondenza possano configurarsi come reato, il direttore del carcere deve informare⁴ il procuratore della Repubblica, trasmettendogli, senza necessità della previa notifica al detenuto, una copia della lettera. La sorte della corrispondenza

⁴ L'art. 40 del Codice di procedura penale prevede l'obbligo, da parte di chi esercita una funzione pubblica, di denunciare i reati all'autorità giudiziaria.

trasmessa all'autorità giudiziaria competente e la possibilità di intercettare la corrispondenza scritta dipendono, in sostanza, da due profili: la condizione penale del detenuto (in custodia cautelare o condannato) e la fase del procedimento penale in cui si intende utilizzare le informazioni contenute nella corrispondenza trattenuta (inchiesta preliminare o istruzione).

4.2. Cenni sul sequestro della corrispondenza scritta

Il sequestro di documenti è disciplinato, in via principale, dall'art. 56 del Codice di procedura penale che sancisce la possibilità, per l'autorità giudiziaria, di sequestrare, ai fini della ricerca di prova e nell'ambito di una perquisizione, documenti cartacei o dati informatici delle persone che sembrano aver partecipato al delitto o che sembrano essere in possesso di informazioni ad esso relativo. Il sequestro può avvenire anche in fase investigativa, su decisione del giudice di istruzione con verbale di sequestro. Esso può adottare ogni tipo di misura utile alla manifestazione della verità o che possa esserlo. Il sequestro di documenti scritti rientra in questo tipo di misure.

In caso di sequestro di documenti a fini probatori, il giudice, o gli inquirenti che agiscono in nome suo, devono adottare misure volte a preservare il segreto professionale ed il diritto di difesa. Questo principio viene applicato anche nel caso del sequestro della corrispondenza di un detenuto; poiché implica necessariamente il trattenimento delle comunicazioni da parte dell'amministrazione penitenziaria, è, quindi, necessario provvedere alla relativa notifica della decisione al detenuto. Formalmente, che si sequestri la corrispondenza di un condannato (sequestro realizzato da parte del procuratore) o di una persona in custodia cautelare (sequestro da parte del giudice istruttore), è sufficiente, per l'autorità giudiziaria competente, predisporre un verbale di sequestro della corrispondenza o della sua copia.

L'utilizzabilità in sede processuale della corrispondenza come mezzo di prova è quindi vincolata, in teoria, all'avvenuto sequestro della stessa. Tuttavia, è possibile, per l'autorità giudiziaria competente, procedere senza il consenso dell'interessato, qualora il sequestro sia necessario per la ricerca e la constatazione di reati puniti con almeno cinque anni di reclusione (art. 76 del Codice di procedura penale), a condizione che tale misura sia indispensabile all'inchiesta ed autorizzata da un giudice.

4.3. Il controllo occulto della corrispondenza

Nonostante i requisiti del sequestro *supra* elencati, l'ordinamento francese si contraddistingue dagli ampi poteri investigativi riconosciuti ai giudici inquirenti ai sensi dell'art. 81 del Codice di procedura penale. Esistono, quindi, anche situazioni in cui, di fatto, la corrispondenza dei detenuti può essere controllata e utilizzata in maniera occulta.

La possibilità di ricorrere a forme di controllo della corrispondenza dei detenuti a loro insaputa riguarda l'eventualità che, grazie alla corrispondenza, si venga a conoscenza di fatti dai quali trarre indicazioni utili per ottenere prove o, soprattutto, spunti investigativi, in relazione a procedimenti diversi da quelli per cui la detenzione (provvisoria o a seguito di condanna definitiva) è in atto. L'utilizzabilità dei contenuti della corrispondenza non viene assoggettata a significativi vincoli nel caso in cui si utilizzino tali informazioni solo in fase di inchiesta. Al riguardo, il procuratore può, nel caso in cui decida di aprire una nuova inchiesta, chiedere copia della corrispondenza del detenuto (condannato) senza che questi ne sia informato.

5. Cenni sulla disciplina relativa alle comunicazioni telematiche

In Francia, i detenuti non sono autorizzati a comunicare per via telematica. Tuttavia, la questione dell'accesso dei detenuti alle forme di comunicazioni elettroniche è stata sollevata sia dal controllore generale dei luoghi di privazione di libertà nel parere reso nel 2011⁵ sia dal Governo, nell'ambito della procedura di co-redazione, tramite consultazione pubblica *on line*, del progetto di legge per una Repubblica digitale⁶. Il Governo aveva proposto di mettere a disposizione dei detenuti un accesso ad *Internet* sicuro e controllato, sostenendo che consentire loro l'utilizzo degli strumenti telematici fosse una "condizione indispensabile" per il loro reinserimento e per la prevenzione della recidiva. Tuttavia, queste proposte

⁵ CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION ET DE LIBERTÉ, *Parere del 20 giugno 2011 sull'accesso all'informatica per le persone detenute*, consultabile *on line* alla pagina http://www.cgpl.fr/wp-content/uploads/2011/07/Avis-JO_informatique_20110712.pdf.

⁶ Le modalità ed i risultati della procedura di consultazione *on line* sono reperibili alla pagina <https://www.republique-numerique.fr/>.

non sono state inserite nel testo di legge adottato in via definitiva il 7 ottobre 2016⁷.

Esistono, peraltro, alcuni centri di detenzione che dispongono di una “*cyber-base justice*”, che consente ai detenuti di utilizzare *Internet* a partire da postazioni messe a disposizione e strettamente controllate dall’amministrazione penitenziaria. L’accesso ad *Internet* è limitato a determinati siti, prevalentemente dedicati alla ricerca di lavoro, all’insegnamento ed all’amministrazione. I detenuti hanno accesso a contenuti *web*, ma non possono interagire: non ci sono motori di ricerca, non vi è la possibilità di accedere a *link* non registrati ed impostati dall’amministrazione penitenziaria e non vi è, in alcun caso, la possibilità di compilare moduli *on line*. L’utilizzo della posta elettronica non è consentito, ma si possono esercitare in questo tipo di comunicazione utilizzando piattaforme o programmi virtuali.

Eventuali possibili scambi del detenuto con l’esterno sono preventivamente controllati dall’amministrazione. Inoltre, esistono mezzi di controllo in tempo reale dell’attività svolta dai detenuti. Tali controlli consentono di individuare con certezza tutte le operazioni effettuate dai detenuti sulla *cyber-base*.

⁷ Legge n. 2016-1321 del 7 ottobre 2016, per una *République numérique*. Il testo di legge è consultabile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFT-EXT000033202746&dateTexte=&categorieLien=id>.

GERMANIA

di Maria Theresia Roerig

1. La disciplina generale dei controlli sulla corrispondenza dei detenuti

Il diritto ad una libera corrispondenza viene tutelato, anche per i detenuti, sulla base del diritto generale alla personalità di cui all'art. 2, comma 1, della Legge fondamentale (LF)¹. Qualora lettere redatte dai detenuti contengano opinioni e giudizi rileva inoltre la libertà di opinione ed espressione di cui all'art. 5, comma 1, per. 1, LF². La corrispondenza con coniugi e familiari è altresì tutelata dall'art. 6, comma 1, LF³. Il diritto al rispetto della corrispondenza viene infine garantito dall'art. 8 Convenzione EDU.

Il controllo delle lettere dei detenuti incide sul loro diritto al segreto epistolare, postale e, a volte, anche delle telecomunicazioni, di cui all'art. 10, comma 1, LF⁴. Ai sensi dell'art. 10, comma 2, per. 1, LF, limitazioni del segreto debbono essere basate necessariamente su una legge del *Bund* o del *Land*, anche quando le limitazioni vengano disposte in un c.d. "rapporto di *status sui generis*" (*Sonderstatusverhältnis*) come è quello dei detenuti. Ciò è stato chiarito dal *Bundesverfassungsgericht* già nel 1972 (BVerfGE 33, 1 ss; 58, 358 ss.), ma non è stato invariabilmente osservato, nel passato.

Le limitazioni devono tener conto delle particolari funzioni di tale rapporto e del principio di proporzionalità. In relazione ai detenuti non ancora condannati ed in detenzione preventiva, bisogna anche considerare la presunzione d'innocenza fino a prova contraria.

¹ BVerfG 35, 35, 39; 35, 111, 115.

² BVerfGE 33, 1, 14 s., in NJW 1972, 811; 42, 234, 236, in NJW 1976, 1629.

³ BVerfGE 35, 35, 40; BVerfGE 42, 234, 236; BVerfG NJW 1997, 185, BVerfGE 57, 170.

⁴ Cfr. BVerfGE 33, 1, 11, in NJW 1972, 811.

Art. 10 LF: (1) Il segreto epistolare, postale e delle telecomunicazioni è inviolabile. (2) Le limitazioni possono essere disposte solo in base ad una legge. Se la limitazione è finalizzata a salvaguardare l'ordinamento fondato sui principi di libertà e di democrazia o la stabilità o la sicurezza dello Stato federale o di un *Land*, la legge può disporre che essa non sia resa nota all'interessato e che al rimedio giurisdizionale subentri il controllo di organi, e di ausiliari di questi ultimi, designati dal parlamento.

In Germania, il controllo sulla corrispondenza dei detenuti ha varie fonti normative. La disciplina ha inoltre subito negli ultimi anni numerosi cambiamenti alla luce della riforma del federalismo del 2006. Infatti, a seguito di tale riforma, la competenza legislativa sull'esecuzione penale, ovvero sull'ordinamento penitenziario (*Strafvollzug*), che rientrava finora, facendo parte della legislazione concorrente (art. 74 comma 1, n. 1, LF), nella competenza del *Bund* (cfr. legge federale sull'esecuzione penale, *Strafvollzugsgesetz* - StVollG – ed i relativi provvedimenti amministrativi di esecuzione⁵) è stata assegnata esclusivamente ai *Länder* (art. 70, comma 1, LF). Fino a quando e nella misura in cui i *Länder* non avevano ancora promulgato proprie leggi al riguardo, la disciplina federale in vigore prima della riforma (StVollzG) trovava applicazione (cfr. l'art. 125a LF). Ad oggi, però, tutti i *Länder* hanno introdotto una propria normativa (da ultimi, nell'anno 2016, il *Land Berlino*, il *Land Sachsen Anhalt* e il *Land Schleswig Holstein*), adottando anche la previgente legge federale come modello.

Nell'ambito della disciplina del trattamento dei detenuti bisogna distinguere tra il trattamento (i) dei detenuti condannati in via definitiva e quello (ii) dei detenuti in attesa di giudizio, che si trovano in carcere in base ad un provvedimento preventivo (“*Untersuchungshaft*”), quindi, durante le indagini ed il procedimento penale, per un pericolo di fuga, di recidiva o di inquinamento delle prove.

Fino alla riforma, il primo caso veniva disciplinato in maniera abbastanza dettagliata dal già citato *Strafvollzugsgesetz* del *Bund*, ora sostituito dalle varie leggi dei *Länder*, mentre il secondo aspetto veniva disciplinato dal codice di procedura penale (StPO)⁶, in particolare dall'art. 119 StPO, relativo alle limitazioni dei diritti durante la carcerazione preventiva, norma assai ampia che veniva affiancata da un regolamento amministrativo penitenziario (UVollzO). Il fatto che numerosi aspetti limitativi dei diritti dei detenuti in attesa di giudizio venisse affidata soltanto a disposizioni dell'esecutivo è stato oggetto di non poche critiche.

A seguito della riforma del federalismo nel 2006 e della relativa attribuzione della competenza per il trattamento penitenziario ai *Länder*, precisamente nel 2010, anche la norma del 119 StPO, che finora regolamentava sia la questione del “se” (ammissibilità, durata, etc.) che la questione del “come” del trattamento del detenuto ancora in attesa di giudizio, è stata riformata. Il suo campo di

⁵ Una traduzione inglese della legge è disponibile *on line* alla pagina http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stvollzg/index.html.

⁶ Una traduzione inglese della StPO è disponibile *on line* alla pagina https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/index.html.

applicazione è stato limitato, quantomeno ad avviso dell'opinione prevalente, a misure – come quella del controllo della corrispondenza del detenuto – attinenti alla questione del “se” della detenzione e legati allo scopo preventivo proprio della detenzione, quali l'impedimento della fuga, di una recidiva o dell'inquinamento delle prove. La riforma e l'introduzione di nuove discipline penitenziarie nei singoli *Länder* ha in realtà già condotto a controversie e problematiche in relazione alla delimitazione delle rispettive competenze del *Bund* e del *Land* e, con questo, anche in relazione alla determinazione del giudice competente.

Per quanto attiene al controllo della corrispondenza dei detenuti in regime di *carcerazione preventiva*, si può sintetizzare che esso ha oggi due fonti normative diverse: da un lato, qualora il controllo venga disposto in vista dello scopo preventivo della detenzione, si applica la norma federale di cui all'art. 119 StPO (nuova versione) e, dall'altro, qualora il controllo venga disposto per motivi di sicurezza o di ordine nella struttura carceraria o, in alcuni *Länder*, anche per finalità di trattamento, a trovare applicazione sono le leggi penitenziarie dei *Länder*.

Per quanto riguarda invece i detenuti *condannati in via definitiva*, il controllo è disciplinato ora solo nell'ambito delle leggi penitenziarie dei *Länder*. Alcuni *Länder* hanno introdotto in un'unica legge penitenziaria il trattamento, ivi incluso il controllo della corrispondenza, sia dei detenuti in custodia cautelare che di quelli già definitivamente condannati (ad. es., il *Land* Sachsen-Anhalt o il *Land* Rheinland Pfalz). Altri hanno previsto leggi distinte al riguardo (ad. es. il *Land* Schleswig Holstein).

In questa sede, la disciplina di ogni singolo *Land* sui vari tipi di detenzione non potrà essere approfondita⁷. Si tenterà, però, di delineare gli aspetti di maggior importanza sul controllo della corrispondenza cartacea con soggetti esterni (senza quindi considerare altre forme di comunicazione, visite, invio di pacchi o corrispondenza interna con altri detenuti) che le varie discipline hanno tendenzialmente in comune, senza scendere in tutti i particolari delle numerose normative. Essendo la disciplina dei *Länder* abbastanza recente, mancano inoltre approfondimenti giurisprudenziali al riguardo. Si dovrà pertanto fare talvolta riferimento agli orientamenti giurisprudenziali che riguardano la precedente

⁷ In realtà, a rigori, a quelle sui detenuti in carcerazione preventiva e sui condannati con sentenza definitiva dovrebbero aggiungersi anche la disciplina relativa ai detenuti adolescenti e quella inerente agli internati nell'ambito di una misura di sicurezza e in un istituto psichiatrico.

normativa federale, il cui tenore è stato tuttavia in gran parte ripreso – come si accennava – nelle nuove leggi dei *Länder*.

1.1. La disciplina prevista per i detenuti condannati in via definitiva

Per quanto attiene ai detenuti condannati con sentenza definitiva, sebbene le leggi dei *Länder* presentino divergenze su punti specifici, in linea di massima il controllo della corrispondenza può essere disposto dalle autorità carcerarie stesse, al fine di garantire la sicurezza, l'ordine pubblico dello stabilimento o le finalità della detenzione.

Ogni detenuto ha generalmente il diritto di comunicare con il mondo esterno, quindi di scrivere e ricevere lettere. Ciò non significa però che abbia un diritto allo scambio di corrispondenza 'privo di alcun controllo'. La trasmissione della corrispondenza spetta all'istituto carcerario, che deve effettuarla generalmente senza indugio. L'istituto può eccezionalmente vietare la corrispondenza in presenza di determinati presupposti: ad esempio, per motivi di sicurezza e di ordine pubblico del carcere, se le persone – con eccezione dei familiari – con cui si scambiano lettere possono esercitare un'influenza nociva sul detenuto e sullo scopo detentivo; parimenti, la corrispondenza con le vittime del detenuto può essere vietata.

Tutta la corrispondenza in entrata ed in uscita viene generalmente controllata "a vista" (*Sichtkontrolle*) in riferimento alla eventuale presenza di oggetti vietati. La corrispondenza in entrata, salvo disposizione diversa, deve essere conservata dal detenuto "senza busta" e quindi aperta. In alternativa, può essere racchiusa e conservata dall'istituto carcerario assieme agli oggetti personali del detenuto.

Un controllo del *contenuto* della corrispondenza può essere disposto dall'istituto carcerario solo se ciò si rende necessario nel caso singolo e concreto (i) per motivi di ordine e sicurezza del carcere, o (ii) in presenza di un pericolo per lo scopo penitenziario.

Un controllo del contenuto *non* è invece consentito in relazione alla corrispondenza del detenuto (i) con il proprio difensore (nominato nel procedimento per cui è stata disposta la detenzione, ma con eccezioni per i casi in cui si sospetti il coinvolgimento in un'associazione terroristica di cui all'art. 129a Codice penale – StGB; in tal caso è comunque previsto l'intervento di un giudice), e, in base a molte leggi dei *Länder*, anche (ii) con i tribunali e il pm; (iii) con rappresentanze del *Bund* e dei *Länder*; (iv) con le corti costituzionali dei *Länder* e

con il *Bundesverfassungsgericht*; (v) con gli incaricati per i cittadini e/o il trattamento penitenziario del *Land*; (vi) con gli incaricati del *Bund* o *Land* per la tutela dei dati personali e della libertà informativa nonché con le autorità di controllo del *Bund*; (vii) con il Parlamento europeo ed i suoi membri, (viii) con la Corte di giustizia e (ix) la Corte EDU; (x) con il Comitato europeo per la prevenzione della tortura, il comitato dell'ONU contro la tortura ed altri organismi con cui la corrispondenza è tutelata in base al diritto pubblico internazionale; (xi) con il responsabile europeo del trattamento dei dati personali; e (xii) con le rappresentanze consolari dello stato di origine. Alcune leggi prevedono anche una particolare tutela, sebbene limitata, della corrispondenza con i medici.

Al riguardo, si distingue tra corrispondenza del detenuto 'in uscita' (che appunto non viene controllata) e quella 'in entrata' (che non viene controllata se il mittente è senza alcun dubbio uno di quelli sopra indicati).

Il *Bundesverfassungsgericht*, in riferimento alle carceri di massima sicurezza ed alla previgente disciplina federale (art. 29, comma 3, StVollzG), ha ritenuto che il controllo della corrispondenza (pure con talune autorità) sia legittimo, anche ove disposto in via generale e non con riferimento alla pericolosità del singolo detenuto, nonostante la compressione che arreca ai diritti individuali (BVerfG, ordinanza del 22 ottobre 2003, 2 BvR 345/03; cfr. anche OLG Karlsruhe, ordinanza del 17 settembre 2003 - 1 Ws 210/03). Il principio della proporzionalità non esige, in tal caso, la sussistenza in capo ad ogni singolo detenuto dei motivi di pericolo particolari per la sicurezza e l'ordine dell'istituto. Altrimenti, tali esigenze importanti non potrebbero essere garantite efficacemente in un carcere di massima sicurezza. Il *Bundesverfassungsgericht* interpreta inoltre la nozione di "ordine del carcere" in maniera ampia⁸. Essa include, non solo "un minimo di ordine", ma la garanzia della funzionalità della vita quotidiana nel carcere senza particolari tensioni e nel rispetto della posizione dei detenuti ancora in attesa di giudizio e della sicurezza del personale.

Oltre al *controllo* (a vista o, in determinati casi, anche circa il contenuto), il direttore del carcere può anche disporre di trattenere – ovvero "*fermare*" – la corrispondenza (quindi di non trasmetterla) se, non facendolo, (i) la sicurezza o l'ordine dell'istituto verrebbe messo in pericolo, (ii) la trasmissione della lettera conoscendone il contenuto realizzerebbe un fatto-reato o un illecito amministrativo. Analogamente, il trattenimento si dispone (iii) se la corrispondenza contiene una presentazione incorretta o notevolmente alterata delle condizioni detentive o gravi ingiurie, (iv) se la lettera è redatta in stenografia

⁸ BVerfGE 35, 311ss., 317, in NJW 1974, 26, 27.

o è cifrata (scrittura segreta), se non è leggibile, incomprensibile o senza alcun motivo ragionevole redatta in una lingua straniera, (v) se l'obiettivo del trattamento penitenziario viene messo in pericolo, e (vi) se ciò rende l'inserimento di altri detenuti in pericolo.

Comunicazioni scritte in uscita che contengono descrizioni non corrette possono essere accompagnate da una lettera "correttiva" dell'istituto carcerario, se il detenuto insiste sul loro invio.

Nel caso in cui una comunicazione scritta venga trattenuta, il detenuto viene informato al riguardo. Se una comunicazione trattenuta non viene anche sequestrata, essa viene restituita al mittente, oppure, se ciò non è possibile o non opportuno per motivi particolari, viene conservata dall'istituto carcerario. Comunicazioni il cui controllo è escluso per legge non devono invece essere trattenute.

1.2. La disciplina prevista per i detenuti in custodia cautelare

Tendenzialmente, in base alle nuove norme dei *Länder* sulla carcerazione preventiva (in alcuni *Länder* incorporate in un'unica legge sul trattamento penitenziario mentre in altri contenute in un'apposita legge), la disciplina del controllo appena descritta per i detenuti condannati ai fini della sicurezza del carcere, etc., si applica anche ai detenuti in attesa di giudizio e sottoposti a custodia cautelare. Si aggiunge, tra i motivi per cui una comunicazione può essere trattenuta dall'istituto carcerario, anche lo scopo della detenzione preventiva stessa. Il detenuto viene generalmente informato al riguardo, ma non se e nella misura in cui ciò sarebbe in contrasto, nella fattispecie, con i fini della custodia cautelare.

Per quanto riguarda, però, il controllo della corrispondenza per motivi attinenti agli scopi veri e propri della carcerazione preventiva (il pericolo di fuga, di recidiva o di inquinamento delle prove), trova applicazione l'art. 119 StPO (così come riformato dalla legge per la modifica del diritto sulla carcerazione preventiva del 29 luglio 2009). Il controllo è escluso, anche in tal caso, se si tratta di corrispondenza con determinati soggetti con cui sussiste un rapporto degno di particolare tutela, come ad esempio con il proprio difensore o con gli altri soggetti sopra elencati.

In base all'art. 119 StPO, il giudice (e non l'istituto carcerario) dispone la limitazione del segreto epistolare, che include non solo il controllo (a vista o di contenuto, pure a campione), ma anche il trattenimento della corrispondenza in

entrata ed in uscita. Solo nel caso in cui un provvedimento del giudice non possa essere ottenuto in tempo utile, il pm o l'istituto carcerario stesso può provvisoriamente intervenire. Un provvedimento da parte di questi ultimi deve però essere presentato al giudice entro tre giorni lavorativi per la sua approvazione e conferma (tranne nel caso in cui il provvedimento si fosse nel frattempo reso inutile). L'imputato detenuto deve essere informato del provvedimento restrittivo. L'art. 119 StPO non autorizza a misure occulte di sorveglianza. L'attuazione del provvedimento può essere delegato dal giudice al pm, che può avvalersi anche dell'aiuto dell'istituto carcerario.

Il provvedimento del giudice o del pm sulle misure limitative ai sensi dell'art. 119 StPO viene rilasciato dopo aver sentito il detenuto e deve indicare le ragioni del provvedimento limitativo (art. 34 StPO). Si applica, in ogni caso, l'art. 33, comma 2, StPO, che, in combinazione con l'art. 33, comma 3, StPO, prevede che ogni parte del processo (quindi anche il detenuto o, per lui, il suo difensore⁹) deve essere sentito prima che fatti o risultati di indagini in merito ai quali non era ancora stata sentita possano essere utilizzati a suo sfavore come prove. Ai sensi dell'art. 33, comma 4, StPO, con riferimento ai provvedimenti relativi alla carcerazione preventiva o ad un sequestro, non si deve tuttavia sentire una parte se ciò metterebbe in pericolo lo scopo del provvedimento stesso.

In una recente ordinanza del 30 ottobre 2014 (2 BvR 1513/14), il Tribunale costituzionale ha evidenziato come, in base alla norma di cui all'art. 119 StPO, ogni restrizione e quindi controllo della corrispondenza necessiti di una valutazione giudiziale nel caso concreto, anche in considerazione del principio di proporzionalità.

In conclusione, a seguito della riforma, la disposizione di misure di controllo per motivi di sicurezza e di ordine del carcere spettano generalmente all'istituto carcerario stesso, mentre le misure di controllo direttamente attinenti allo scopo preventivo della reclusione necessitano sempre dell'intervento di un giudice.

L'argomento assai delicato della competenza sul controllo delle misure, non da ultimo in vista dei diritti dei detenuti ivi connessi, non sembra ancora essere stato approfondito in giurisprudenza. Solo la normativa del *Land* Niedersachsen, che mira ad una competenza legislativa omnicomprensiva in materia di reclusione preventiva a seguito della riforma (incluso anche misure direttamente attinenti allo scopo della detenzione preventiva finora riservate all'art. 119 StPO), è stata oggetto di un contenzioso. Si discuteva, infatti, sulla questione se la competenza

⁹ BVerfG, ordinanza del 15.11.2010 – 2 BvR 1183/09.

del giudice che aveva limitato la corrispondenza per scopi detentivi (non legati alla sicurezza ed all'ordine del carcere) venisse disciplinata dall'art. 119 StPO nuova versione o dalla nuova normativa del *Land*. La corte di appello di Celle (ordinanza del 9 febbraio 2010, Az. 1 Ws 37/10) sosteneva che la normativa del *Land* che prevedeva la competenza di un altro giudice (quello del luogo di esecuzione penitenziaria e non quello delle indagini) fosse l'unica applicabile. La Corte suprema federale (BGH, ordinanza del 9 febbraio 2012 – 3 BGs 82/12) ha nel frattempo chiarito che l'art. 119 StPO è l'unica norma applicabile ed il giudice ivi indicato l'unico competente per la limitazione della corrispondenza per motivi attinenti allo scopo della custodia cautelare.

Anche il *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG, ordinanza del 20 novembre 2008 – 2 BvL 16/08) ha dovuto pronunciarsi in merito alla normativa del *Land* Niedersachsen, ritenendo però nel caso di specie il ricorso incidentale della Corte di appello di Oldenburg (ordinanza del 12 febbraio 2008 – 1 Ws 87/08) inammissibile. Tuttavia è interessante notare che il Tribunale costituzionale ha osservato *en passant* che “nemmeno tale corte di appello era dell'avviso che il controllo della corrispondenza rendeva obsoleto (ossia non necessario) l'intervento di un giudice, interpretazione che ove fosse stata sostenuta avrebbe richiesto un esame circa la sua compatibilità con la Legge fondamentale”.

2. La disciplina dei controlli specificamente collegata ad esigenze investigative e di successivo utilizzo probatorio

Dalla disciplina sopra descritta emerge che il controllo della corrispondenza – sia quella dei detenuti condannati in via definitiva che di quelli in attesa di giudizio definitivo – è limitato agli scopi penitenziari (l'ordine e sicurezza del carcere) ed agli scopi direttamente attinenti la detenzione cautelare (come il pericolo di fuga, etc.). Il controllo della corrispondenza in base alle normative appena descritte non persegue quindi altri scopi ed esigenze investigative né ha una finalità precipuamente probatoria.

2.1. L'acquisizione mirata di informazioni e mezzi di prova attraverso la corrispondenza

Se si intende controllare la corrispondenza di un detenuto in custodia cautelare per utilizzarla per esigenze investigative e probatorie in relazione al procedimento per cui il detenuto si trova in carcere si deve procedere in base all'art. 94 StPO con un sequestro della corrispondenza, che è rigorosamente da distinguere dal

‘mero’ controllo e/o dal trattenimento della corrispondenza (cfr. l’art. 119, comma 1, per. 7, StPO e le leggi penitenziari dei *Länder*). Queste ultime misure hanno, in effetti, scopi diversi rispetto al sequestro. Lettere controllate la cui ‘uscita’ non è stata consentita – ed i cui originali non sono al contempo stati sequestrati – vengono conservate assieme agli oggetti personali del detenuto. Lettere in entrata che sono state trattenute possono anche essere rispedite al mittente. Se, a seguito di un controllo del contenuto della corrispondenza, non sussistono motivi per trattenerla, la corrispondenza deve essere trasmessa senza indugio. Bisogna quindi valutare e distinguere se una lettera possa servire come mezzo di prova per il procedimento in corso o se il suo contenuto o la sua trasmissione possa mettere in pericolo lo scopo detentivo o la sicurezza e l’ordine del carcere (ovviamente tali aspetti possono anche coincidere).

Il sequestro di corrispondenza di detenuti per scopi investigativi e probatori presuppone la sussistenza quantomeno di un primo sospetto (*Anfangsverdacht*) nei confronti dell’imputato e una certa probabilità che la corrispondenza oggetto di sequestro possa contenere dati incriminanti (o attenuanti) e quindi essere un potenziale mezzo di prova. Se la lettera controllata sembra essere un mezzo di prova “potenzialmente rilevante per le *indagini*”, e quindi potenzialmente idoneo per il procedimento pendente contro il detenuto-imputato (non solo per il processo sul reato contestato, ma anche per la futura decisione sulla durata e sulle modalità della detenzione preventiva), il sequestro può essere disposto ai sensi degli artt. 94 e 98 StPO dal giudice competente per la detenzione ovvero quello cui la corrispondenza del detenuto viene trasmessa nell’ambito dell’art. 119 StPO per un controllo per finalità detentive.

Il termine “*indagini*” di cui all’art. 94 StPO, al cui scopo la prova sequestrata deve essere funzionale, si riferisce all’intero procedimento destinato al rinvenimento, alla presa visione ed all’assemblaggio delle prove sui fatti e sulla situazione dell’imputato. Tutto ciò ha lo scopo di garantire lo svolgimento del procedimento penale, motivo per cui lo “scopo” comprende tutti i mezzi di prova sia riferibili all’accusa del fatto-reato che rilevanti per la decisione sulla detenzione preventiva stessa (cfr. OLG Düsseldorf, in *NJW*, 1993, 327). Nel caso in cui il rilievo probatorio sussista, il sequestro deve essere disposto (alla luce del principio di legalità).

Il sequestro può essere ordinato solo da un giudice, o – in caso di *periculum in mora* – dal pm o dalla polizia investigativa (ma in tal caso deve essere confermato entro tre giorni dal giudice competente). Ad ogni modo, il giudice deve rispettare il principio di proporzionalità nella propria decisione sul sequestro ed il detenuto

ha il diritto di essere sentito prima del sequestro (art. 33, comma 3, StPO: cfr. *supra*) almeno se con ciò il provvedimento stesso non viene compromesso.

In alcuni casi, si è disposto, non il sequestro della corrispondenza originale, ma quello di una mera copiatura (ove ciò fosse considerato sufficiente come prova), misura che è in qualche caso stata considerata meno invasiva per il detenuto, in quanto in questo modo la corrispondenza poteva comunque essere inoltrata al destinatario (in quanto, appunto, l'originale non veniva sequestrato: cfr. OLG Hamburg, ordinanza del 14 ottobre 1966 – 2 Ws 334/66, in *NJW*, 1967,166). A volte, in effetti, lo scopo probatorio può essere soddisfatto tramite l'utilizzo di una mera fotocopia. Secondo la giurisprudenza costante¹⁰, fotocopie possono essere utilizzate alla stregua di una prova documentale, a condizione che il giudice si sia accertato e convinto in maniera meticolosa circa la conformità della copia con l'originale.

2.2. I rinvenimenti casuali durante il controllo della corrispondenza

2.2.1. Il sequestro di corrispondenza a causa di rinvenimenti casuali durante la custodia cautelare

Nell'ambito del controllo della corrispondenza da parte del personale competente del carcere, di un pm o di un giudice, fatti incriminanti (o attenuanti) per il detenuto in attesa di giudizio o anche per terzi soggetti possono venire casualmente alla luce. In tale evenienza, la norma dell'art. 108 StPO relativa alle perquisizioni viene generalmente applicata in via analogica¹¹. Ai sensi di tale norma, fatte salve alcune eccezioni, rinvenimenti casuali di oggetti durante una perquisizione, che non hanno alcun rapporto con la perquisizione in essere, ma che denotano la commissione di un altro reato, possono essere “provvisoriamente

¹⁰ BGH 1977, 1545, BGH NStZ 1994, 593, BGH NStZ-RR 1999, 176; cfr. anche OLG München, ordinanza del 5.12.1977 – 1 Ws 1309/77 in *NJW*, 1978, 601.

¹¹ Cfr. BGH, ordinanza del 14.3.1979 – 1 StE 7/78; StB 6/79, Celle, in *NJW*, 1979, 1418; BVerfG, ordinanza del 05.02.1981 – 2 BvR 646/80, OLG Düsseldorf, ordinanza del 02.09.1993 – 3 Ws 466/93; in senso critico, v. S.V. BERNDT, *Eingriffe in den Briefverkehr von Untersuchungsgefangenen - 2. Teil - Kontrolle, Anhalten, Beschlagnahme von Briefen insbesondere “beleidigenden” Inhalts an (familiäre) Bezugspersonen*, in *NstZ*, 1996, 157, che si esprime per un vincolo dell'utilizzo allo scopo del controllo. Un controllo generale per fini investigativi circa possibili reati è peraltro previsto solo nell'ambito della disciplina sulle intercettazioni delle telecomunicazioni e con presupposti molto rigidi (artt. 100a ss. StPO; v. anche le norme sulle investigazioni incrociate: artt. 98a ss. StPO).

trattenuti” (cfr. BGHSt 19, 374 [376]) dal giudice che controlla la corrispondenza (ma che non è in tal caso competente per un sequestro). Il giudice inoltra l’originale o la copia (ove sufficiente) al pm, che viene al riguardo informato, affinché possa richiedere presso il giudice competente il provvedimento di un “vero” sequestro¹². Al giudice che controlla compete, quindi, una funzione di garante e tutela (*Sicherungsfunktion*) circa la corrispondenza di potenziale rilevanza penale al di fuori del proprio procedimento. L’effetto del sequestro provvisorio finisce *ipso iure* se il pm non richiede alcun provvedimento di sequestro (definitivo) ed il giudice deve in tal caso restituire la lettera al destinatario. Non essendo prevista detta misura provvisoria in maniera espressa dalla legge, essa deve comunque essere applicata solo con particolare cautela.

Nella valutazione della corrispondenza controllata e nel suo inquadramento come ‘possibile prova per un reato’, bisogna infine considerare che alcune dichiarazioni ed espressioni di detenuti, che potrebbero essere interpretate come atti di ingiuria o diffamazione, godono di particolare tutela se fatte nei confronti di persone con cui sussiste un particolare rapporto di fiducia, il quale non è peraltro limitato ai soli coniugi o genitori¹³. Quando rientrano quindi nella sfera privata del detenuto che gode di particolare tutela costituzionale, ed in cui le proprie opinioni e emozioni si devono poter esprimere liberamente, le dichiarazioni scritte possono rilevarsi come non idonee, poiché non utilizzabili come prova.

2.2.2. *L’utilizzo e la trasmissione di dati personali*

Sia a livello del *Bund* che dei *Länder* (a seguito della riforma del 2006), esiste una normativa complessa sul trattamento dei dati personali ottenuti durante il trattamento penitenziario, sulla loro elaborazione e sul loro utilizzo. Alcuni *Länder* hanno incorporato tale normativa in un’unica legge sul trattamento penitenziario, altri hanno predisposto leggi appositamente dedicate al trattamento dei dati personali dei detenuti.

La nozione dei “dati personali” si interpreta generalmente in maniera estensiva, onde includere ogni informazione su condizioni personali e fattuali di una persona fisica determinata (o determinabile), quindi sia aspetti fisici e dati anagrafici, che aspetti psichici (ivi inclusi opinioni, giudizi, stati d’animo).

¹² BGH, *NJW*, 1979, 1418, 1419; OLG Hamburg OLGSt StPO §98 Nr. 3, OLG Düsseldorf, *NJW*, 1993, 3278; OLG Hamm, *NstZ*, 1985, 93; v. anche OLG Celle, *NJW*, 1974, 805 (806).

¹³ Cfr. BVerfG, ordinanza del 23 novembre 2006 – 1 BvR 285/06 –, BVerfGE 90, 255, 261; BVerfGE 35, 35, 40; 42, 234, 236; 57, 170, 177.

Il modello, anche per i *Länder*, è rappresentato dalla normativa federale (compresa nella legge federale sul trattamento penitenziario – StVollzG – applicabile però ai soli detenuti condannati in via definitiva), ed in particolare dall’art. 180, comma 8, StVollzG. Detta norma stabilisce che i dati personali ottenuti in occasione del controllo di visite o della corrispondenza (anche di pacchi) dei detenuti possono essere elaborati e utilizzati “per gli scopi del comma 2 dell’articolo, per il procedimento giudiziale (del reclamo) contro provvedimenti penitenziari, per assicurare la sicurezza e l’ordine della struttura carceraria o, dopo aver sentito il detenuto, per scopi inerenti al trattamento penitenziario”. Nel citato comma 2 dell’articolo (e nelle norme equivalenti dei *Länder*) viene, tra l’altro, indicato l’utilizzo di dati allo scopo di “prevenzione o persecuzione di reati”. Si ritiene pertanto che le autorità penitenziarie siano legittimate ad elaborare ed utilizzare, e quindi anche ad inoltrare alla polizia o al pm, informazioni ottenute in occasione del controllo della corrispondenza che facciano sospettare la sussistenza un altro fatto-reato. La polizia o il pm valuterà a sua volta se iniziare indagini in merito ai fatti comunicati ed eventualmente se disporre un sequestro.

È evidente che la possibilità del controllo in combinazione con la facoltà di trasmissione di rinvenimenti casuali in base alla legge sul trattamento dei dati personali, come del resto anche in base all’art. 108 StPO, non deve essere strumentalizzata per effettuare controlli di corrispondenza diretti a venire a conoscenza, in maniera sistematicamente “casuale”, di fatti per scopi investigativi.

Di rilievo, al riguardo, è un’ordinanza dell’OLG (corte d’appello) di Frankfurt del 7 agosto 1979 – 3 Ws 480/79 –, relativa all’art. 34 StVollzG (norma che è stata abrogata, ma il cui contenuto è stato recepito nell’art. 180, comma 8, StVollzG e nelle norme corrispondenti dei *Länder*). La corte ha ritenuto che il direttore dell’istituto penitenziario è obbligato a comunicare al detenuto la copiatura della sua corrispondenza in entrata ed in uscita, salvo nei casi in cui la sicurezza e l’ordine del carcere possa essere garantita solo dalla mancata comunicazione.

La norma di cui all’art. 180 StVollzG non sembra tuttora aver chiarito o stabilito espressamente un tale obbligo. Ha evidenziato solo che il detenuto deve essere ascoltato se si intende utilizzare i suoi dati per i fini del trattamento detentivo. Le leggi dei *Länder* prevedono, comunque, procedure di accesso dei detenuti alle informazioni nelle loro cartelle personali, la cui presa visione può essere rifiutata solo in casi eccezionali.

Infine, l’eventuale trasmissione di dati personali alle autorità investigative non implica già di per sé il loro utilizzo a fini probatori. L’autorità investigativa dovrà valutare, in base ai dati ottenuti, se intraprendere indagini e richiedere

eventualmente il sequestro della documentazione rilevante. Qualsiasi decisione di un giudice (anche al di fuori dell'udienza) che si basi su prove presuppone che l'imputato sia stato sentito in relazione ai fatti ed alle risultanze di istruttoria prima che vengano utilizzati a suo sfavore (art. 33 StPO).

3. L'utilizzo di mezzi di prove ottenute illecitamente

La disciplina tedesca sull'utilizzabilità delle prove è abbastanza complessa. Impone da un lato dei *divieti assoluti*, quale quello di usare come prove le confessioni ottenute con metodi espressamente proibiti. Per il resto, invece, il diritto è largamente giurisprudenziale e la giurisprudenza distingue due concetti: il divieto di ricorrere ad un dato metodo per ottenere la prova (*Beweiserhebungsverbot*) e l'inibizione, indirizzata ai giudici, di utilizzare una data prova (*Beweisverwertungsverbot*).

Non ogni violazione delle regole sull'ottenimento delle prove da parte delle autorità investigative implica necessariamente il divieto per il giudice di utilizzare tale prova nel successivo processo penale. Bisogna appunto distinguere tra i *divieti assoluti* di utilizzare prove che sono espressamente sanciti dalla legge ed i *divieti relativi* per cui la legge non ordina alcunché e che emergono solo alla luce di una ponderazione complessiva delle circostanze del singolo caso.

3.1. La questione della utilizzabilità

L'esame della questione della utilizzabilità si svolge nei seguenti passaggi logici¹⁴:

(i) *Sussiste una violazione delle norme sull'ottenimento delle prove?* Vengono in rilievo, ad esempio, violazioni delle norme: sulla corretta informazione del detenuto sui propri diritti nell'interrogatorio: art. 136 StPO; sull'informazione dei testi: artt. 52 e 55 StPO; sui metodi di interrogatorio: art. 136a StPO; sulla riserva giurisdizionale: artt. 81a, 100b e 105 StPO; sulla perquisizione: artt. 102 ss. StPO, sui divieti di sequestro: art. 97 StPO¹⁵; sull'utilizzo di rinvenimenti casuali: artt.

¹⁴ L. HOMBRECHER, *Rechtsverstöße im Ermittlungsverfahren als Gegenstand der Revision – Grundlagen und aktuelle Rechtsprechung zu Beweisverwertungsverböten*, in *JA*, 2016, 457.

¹⁵ In particolare, circa la corrispondenza con persone con diritto di non deporre; da considerare è anche la corrispondenza che riguarda il nucleo della sfera intima di una persona, che è sottratta alla ponderazione nell'ambito del principio proporzionale e che non può quindi essere sequestrata.

477, comma 2, per. 2, e 108, commi 2 e 3, StPO; e sul giusto processo: art. 20, comma 3, LF, art. 6 I CEDU.

(ii) *Ne deriva un divieto assoluto di utilizzo (espressamente previsto da una legge)?* Il diritto tedesco conosce solo pochi divieti assoluti, tra questi, in particolare, quelli di cui: all'art. 136a, comma 3, per. 2, StPO, relativo ai metodi inammissibili di interrogatorio; all'art. 100, comma 4, per. 2, StPO, per rinvenimenti a seguito di intercettazioni telefoniche sul nucleo intimo della vita di una persona; agli artt. 100d V, 108, commi 2 e 3, 477, comma 2, per. 2, StPO, in relazione a rinvenimenti casuali, in particolare presso soggetti che hanno il diritto di non deporre.

Se un divieto assoluto non sussiste:

(iii) *Viene l'imputato (e non solo terzi o lo stato) tutelato dalla norma violata ("Rechtskreistheorie")?*

(iv) *Emerge, a seguito di una ponderazione di tutte le circostanze e di tutti gli interessi coinvolti, un divieto relativo di utilizzo?*

Secondo la giurisprudenza costituzionale costante in tema di *Abwägungslehre*¹⁶, è necessario ponderare, da un lato, gli interessi dello Stato alla ricerca della verità circa la commissione del reato ed alla funzionalità del sistema penale, quale finalità di rango costituzionale, e, dall'altro, gli interessi ed i diritti dell'imputato nel caso concreto. Alla luce della auspicata funzionalità della sistema penale, i divieti *relativi* di utilizzo delle prove devono essere l'eccezione e devono affermarsi solo di fronte a violazioni tanto gravi da condurre ad un notevole e permanente pregiudizio per le indagini, quale procedimento disciplinato in base ai principi di uno stato di diritto (ad es., ciò può affermarsi alla luce di una condotta consapevole o gravemente negligente delle autorità investigative, di una condotta in violazione del principio del *fair trial*, in cui alla luce della coincidenza di più circostanze la condotta appare in contrasto con il principio dello stato di diritto, di un'ingerenza nel nucleo intangibile della sfera privata, di un grande peso della violazione, di un notevole significato della norma processuale per la garanzia della posizione processuale dell'imputato nel procedimento).

In Germania, la c.d. *doctrine* dei frutti dell'albero avvelenato non è stata riconosciuta dalla giurisprudenza. Non sussiste quindi un effetto continuo (effetto "a distanza") per mezzi di prova ottenuti tramite altre prove che non erano

¹⁶ Cfr. BVerfGE 54, 143, 146, in *NJW* 1980, 2572; BVerfGE 80, 367, in *NJW* 1990, 563; BVerfGE 90, 255.

utilizzabili (la Corte EDU ha però affermato un tale effetto continuo di fronte a violazioni di divieti assoluti per un trattamento disumano, al riguardo è noto il caso *Gäfgen c. Germania*).

L'utilizzo è, ad avviso dell'opinione prevalente¹⁷, ammesso anche se le autorità investigative potevano ipoteticamente ottenere in maniera legittima il mezzo di prova in questione (c.d. "*hypothetischer Ersatzeingriff*"). I presupposti per un ottenimento legittimo devono in tal caso concretamente sussistere. L'utilizzo di prove ottenute consapevolmente e colposamente in maniera illegittima non può comunque essere ammesso in base alla teoria della "*possibilità ipotetica*", che è in ogni caso controversa. Il Tribunale costituzionale federale l'ha riconosciuta (BVerfG, sentenza del 2 luglio 2009, – 2 BvR 2225/08, in *NJW*, 2009, 3225; BGH, *NstZ*, 1989, 375; 2004, 449), ma la questione dipende anche dalla gravità della violazione nel caso concreto (cfr. BVerfG, *NJW*, 2005, 1917; 2011, 2417; BGH, *NJW*, 2007, 2269; *NstZ*, 2012, 104);

e infine si chiede se:

(v) è stata presentata un'opposizione all'utilizzo in tempi utili ("Widerspruchslösung")

Secondo la giurisprudenza costante¹⁸, una prova – anche ove si assuma la sussistenza di un divieto del suo utilizzo – può tuttavia essere utilizzata in mancanza di una esplicita opposizione al riguardo da parte dell'imputato o del suo difensore entro l'udienza principale nel primo grado del giudizio¹⁹.

3.2. La giurisprudenza rilevante

Il tema dell'utilizzabilità della corrispondenza ottenuta in maniera illegittima come mezzo di prova non sembra essere stato oggetto di particolare approfondimento giurisprudenziale o dottrinale.

Si può però segnalare un'ordinanza del tribunale di Kiel del 29 settembre 2014 – 2 Qs 69/14 –, in cui si è ritenuto che il sequestro di una lettera di un detenuto in custodia cautelare indirizzata ai propri genitori doveva essere revocato, in quanto mancava un provvedimento giudiziale ai sensi dell'art. 119 StPO che autorizzasse

¹⁷ Cfr. BVerfG, *NstZ*, 2004, 216; BGH, *NstZ-RR*, 2007, 242; per ulteriori riferimenti, v. L. HOMBRECHER, *op. cit.*

¹⁸ OLG Hamburg, *NJW*, 2008, 2597, 2600 s., BGH, *NstZ*, 2006, 402, s.; per ulteriori riferimenti, v. L. HOMBRECHER, *op. cit.*

¹⁹ Tale *Widerspruchslösung* non trova applicazione se l'imputato non ha un proprio difensore e non è stato informato dal giudice circa la possibilità di fare opposizione.

il controllo della corrispondenza. La lettera non poteva pertanto essere utilizzata come prova. Il giudice che aveva disposto il sequestro aveva erroneamente assunto che il controllo della posta fosse stato disposto in precedenza. In un caso siffatto, così spiega il tribunale, per decidere se la prova possa essere utilizzata bisogna effettuare una ponderazione tra gli interessi e beni coinvolti: da un lato, era da considerare che il sequestro era stato disposto solo per un errore sul presupposto del controllo della corrispondenza; dall'altro, era da valutare che il segreto epistolare gode di particolare tutela. Nel caso di specie, il controllo non poteva nemmeno essere ordinato in maniera legittima, perché non era necessario per scopi di detenzione preventiva e non si potevano ottenere conoscenze rilevanti dalla corrispondenza sequestrata. Pertanto, il tribunale ha ritenuto che l'interesse del detenuto ad un libero scambio di corrispondenza con i suoi familiari prevalesse e che la lettera non potesse quindi essere utilizzata come mezzo di prova.

Un'altra pronuncia relativa al sequestro della corrispondenza di un detenuto che merita di essere menzionata è una sentenza della Corte suprema federale (BGH, sentenza del 27 marzo 2009 – 2 StR 302/08 –) sul controllo e sequestro della corrispondenza di un detenuto con il proprio difensore. In questo caso, però, il sequestro, ritenuto legittimo, era stato ordinato nell'ambito di un procedimento penale contro il difensore stesso, per cui questo non poteva far valere che la corrispondenza con il detenuto-cliente fosse esclusa da ogni controllo in base alle norme penitenziarie. Nel caso di specie, il difensore non solo si era espresso in maniera offensiva nei confronti del giudice competente, ma aveva anche agevolato il tentativo del detenuto di influenzare testimoni, inoltrando loro corrispondenza del detenuto solo apparentemente destinata al difensore. La Corte suprema ha ritenuto che il tribunale potesse utilizzare come prova tale corrispondenza, che era stata trovata e sequestrata nella cella del detenuto, non essendo oggetto di un divieto di sequestro. Sia la perquisizione che il sequestro sarebbero stati ordinati nel procedimento penale contro il difensore (e non contro il detenuto) e quindi contro l'avvocato, ma non nella sua qualità di difensore (con il diritto di non deporre), bensì di imputato. Anche ai sensi dell'art. 148 StPO, la tutela del diritto ad uno scambio di corrispondenza non controllato tra il detenuto ed il suo difensore si limita agli scopi della difesa. La Corte ha infine evidenziato che l'utilizzo della corrispondenza come prova si limita comunque al procedimento penale pendente contro il difensore, mentre non potrebbe essere utilizzata contro il detenuto (relativamente al quale l'esclusione dell'utilizzabilità procede dal divieto di sequestro).

Infine, da segnalare è la già menzionata sentenza del Tribunale costituzionale federale sull'utilizzabilità di prove ottenute in violazione di diritti fondamentali, sebbene essa non riguardi propriamente l'utilizzo della corrispondenza dei detenuti (BVerfG, ordinanza del 2 luglio 2009 – 2 BvR 2225/08, in *NJW*, 2009, 3225). Il Tribunale ha ritenuto che, in determinate circostanze, anche i mezzi di prova ottenuti in violazione di diritti fondamentali (nella specie, in violazione dell'art. 13 LF che sancisce l'inviolabilità del domicilio) possono essere utilizzati come tali considerando il rango costituzionale dell'interesse ad una persecuzione penale efficace.

Nel caso di specie, i mezzi di prova erano stati ottenuti, e sequestrati, durante una perquisizione illegittima del domicilio e quindi in contrasto con la Legge fondamentale. Il Tribunale costituzionale ha effettuato una ponderazione degli interessi coinvolti, alla luce delle esigenze di un sistema di persecuzione penale efficace, ed ha infine escluso che l'utilizzo delle prove ottenute durante la perquisizione illegittima integrasse una violazione dell'art. 13, comma 1, LF: “Non esiste una regola di diritto secondo cui l'ottenimento viziato di prove conduce sempre e necessariamente all'inammissibilità dell'utilizzo di tali prove”. Ciò corrisponde all'orientamento giurisprudenziale prevalente che il Tribunale condivide e che esige una decisione alla luce di tutte le circostanze del caso concreto, considerando in particolare il tipo del divieto ed il peso della violazione nell'ambito di una ponderazione degli interessi contrastanti. Così argomenta il Tribunale: “sebbene l'ordinamento processuale penale non miri alla ricerca della verità ad ogni costo, l'affermazione di un divieto di utilizzo limita uno dei principi cardine del diritto processuale penale, cioè il principio che impone al giudice di cercare la verità e di estendere l'istruttoria d'ufficio a tutti i fatti e prove rilevanti. Il principio dello stato di diritto consente ed esige la considerazione di esigenze di un sistema penale funzionale senza il quale la giustizia non può affermarsi. Lo stato di diritto può essere realizzato solo se i presupposti per la prosecuzione del reo nell'ambito delle leggi vigenti, la sua condanna e quelle per una giusta punizione sono stati creati. Alla luce di tale parametro, il divieto di utilizzo delle prove rappresenta un'eccezione che può essere riconosciuta solo in base ad una esplicita disposizione di legge o per motivi di importanza particolare nel caso singolo”.

4. Cenni sulla disciplina relativa alle comunicazioni telematiche

In Germania, l'utilizzo di comunicazioni telematiche da parte dei detenuti (come *Internet, e-mail, etc.*) è stato finora consentito solo in casi eccezionali, in qualche progetto-pilota e comunque solo a poche persone (ad es., agli editori di un giornale penitenziario) e con molte limitazioni di accesso per evitare abusi. Nelle leggi dei *Länder* esistono comunque apposite disposizioni circa le c.d. "altre forme di telecomunicazione", il cui utilizzo necessita di un'approvazione da parte dell'autorità di sorveglianza (a cui il detenuto non ha un diritto) e che solitamente richiamano le stesse regole sul controllo della corrispondenza scritta (qualche volta anche quelle più restrittive delle visite; oppure si prevede la predisposizione da parte dell'istituto carcerario di proprie disposizioni sull'utilizzo che non devono comunque essere in contrasto con le regole sul controllo della corrispondenza cartacea). L'utilizzo è in ogni caso condizionato alla effettiva controllabilità di pericoli astratti attinenti a tali forme di telecomunicazione.

INGHILTERRA

a cura di Sarah Pasetto

1. Cenni sulla disciplina generale dei controlli sulla corrispondenza dei detenuti

L'ordinamento inglese riconosce l'esigenza di bilanciare gli evidenti benefici della corrispondenza (per il benessere psicofisico dei detenuti durante la detenzione e per l'agevolazione della reintegrazione nella società una volta espiata la pena) con i pericoli che essa può comportare per il detenuto stesso, per lo stabilimento carcerario e per la società. A tal fine, si prevedono numerose norme che disciplinano in maniera restrittiva, con riferimento alla *privacy* dei detenuti, il regime di comunicazione di cui questi ultimi possono avvalersi.

La normativa applicabile è ricostruibile da una molteplicità di strumenti normativi di rango diverso. A livello legislativo, il *Regulation of Investigatory Powers Act 2000* stabilisce il quadro generale entro il quale le autorità pubbliche possono utilizzare tecniche di sorveglianza per interferire legittimamente con il diritto alla *privacy* di altre persone, là dove ciò sia necessario e proporzionato; in particolare, la *Section 5* conferisce al Ministro degli affari interni il potere di emettere mandati che autorizzano l'intercettazione delle comunicazioni nei casi in cui vengano soddisfatte alcune condizioni, ad esempio nell'interesse della sicurezza nazionale o per la prevenzione e l'identificazione di reati gravi; secondo la *section 4(4)*, l'intercettazione delle comunicazioni può avvenire in maniera legittima, senza mandato, in una serie di casi, tra cui quello in cui le comunicazioni vengano fatte da o verso un carcere. La *section 47* del *Prison Act 1952* permette l'emanazione, da parte dell'esecutivo, di atti di rango secondario relativi alla gestione delle carceri, tra cui anche misure volte a permettere la registrazione e l'ascolto delle telefonate dei detenuti e l'esame e la lettura della loro corrispondenza. Tale normativa secondaria ha preso la forma delle *Prison Rules 1999*, di cui rilevano, ai fini della presente indagine, le *rules 34, 35, 35A-D e 39*, alle quali si devono conformare le intercettazioni eseguite ai sensi della *Section 4(4)* del *Regulation of Investigatory Powers Act 2000*, sopra menzionate.

Sono rilevanti altresì le *Prison Service Instructions (PSI)*, emanate dall'agenzia governativa *National Offenders Management Service* (d'ora innanzi, NOMS), in particolare il PSI 04/2016 intitolato *The Interception of Communications in Prisons and Security Measures*, che disciplinano nel dettaglio il sistema delle

comunicazioni in carcere e la loro intercettazione. Esse sono conformi alle previsioni delle *Prison Rules*.

I direttori delle carceri possono nominare degli *Authorising Officers* ai quali delegare (obbligatoriamente in forma scritta) i poteri ed i doveri relativi all'intercettazione delle comunicazioni. Il PSI 04/2016 afferma espressamente che l'intercettazione ed il sequestro delle comunicazioni costituiscono una parte integrante delle attività di raccolta dell'*intelligence* all'interno del carcere. Esso obbliga ogni struttura carceraria ad adottare *policies* a disciplina del sistema di comunicazioni di cui possono avvalersi i detenuti e prevede una serie di condizioni che le *policies* debbono osservare.

Il Ministro degli affari interni ha disposto l'istituzione dell'*Interception of Communications Commissioner's Office* (noto anche con l'acronimo IOCCO) per controllare l'intercettazione delle comunicazioni dei detenuti, assicurandosi che siano predisposti sistemi e procedure per l'intercettazione delle comunicazioni telefoniche e postali, comprese quelle tra detenuti, e che queste siano compatibili con lo *Human Rights Act 1998* e le *Prison Rules*.

2. La disciplina dei controlli specificamente collegata ad esigenze investigative e di successivo utilizzo probatorio

La divulgazione di materiale intercettato a persone esterne rispetto al carcere può avvenire solo nei casi in cui ciò sia necessario (ad esempio, nell'interesse della sicurezza nazionale, per prevenire o identificare reati, oppure per tutelare il pubblico) e proporzionato rispetto all'obiettivo perseguito: così dispone il *Prison Rule 35C*. In ogni caso, la divulgazione deve essere autorizzata da un dirigente al quale sia stato conferito il relativo potere. L'oggetto della divulgazione può essere una singola missiva o conversazione telefonica, oppure materiale raccolto nell'arco di più giorni e che viene ritenuto indicativo della necessità di ulteriori indagini da parte della polizia o di altra agenzia governativa. I dirigenti delle carceri hanno il compito di assicurarsi che le informazioni trasmesse alla polizia non siano eccessivamente voluminose, poiché ciò potrebbe ostacolare, anziché facilitare, l'indagine di polizia. Ogni divulgazione deve essere segnalata in un apposito registro, mantenuto a cura dello stesso carcere.

Il materiale così divulgato può essere utilizzato dall'organo ricevente a fini di *intelligence*, a fini probatori (seppure indirettamente: v. par. 3, *infra*), oppure per assicurare l'ordine in senso generale. Il dirigente carcerario ha il potere di imporre condizioni che governano il suo uso.

Affinché i prodotti dell'intercettazione possano essere effettivamente validi come materiale di *intelligence* o probatorio, il personale carcerario addetto al monitoraggio ed intercettazione delle comunicazioni riceve informazioni periodiche sulle minacce alla sicurezza e sugli obiettivi e sulle lacune nell'*intelligence* rilevati dalle forze dell'ordine. A sua volta, il personale deve trasmettere, all'unità incaricata della supervisione della sicurezza del carcere, le informazioni che potrebbero essere di rilievo per la direzione del carcere o per altre agenzie governative.

3. Le forme di acquisizione di informazioni e mezzi di prova attraverso la corrispondenza

L'Inghilterra si distingue marcatamente da altri ordinamenti per il divieto, almeno apparente, di produrre in giudizio prove acquisite mediante intercettazione. In particolare, la lettera della *section 17* del *Regulation of Investigatory Powers Act 2000* prevede che non si possano “produrre prove, né fare domande, affermazioni o divulgazioni, né altro atto, ai fini o in collegamento con qualsiasi procedimento legale [...] che (in qualsiasi maniera) (a) rivelino, in circostanze nelle quali potrebbe essere dedotta la sua origine [come risultato di intercettazioni], il contenuto di una comunicazione intercettata od altri dati; oppure che (b) tendano (ad eccezione di qualsiasi rivelazione di questo genere) a suggerire che qualsiasi atto [di intercettazione] sia avvenuto, possa avvenire, o avverrà”. La disposizione non sembra, dunque, impedire che i risultati delle intercettazioni possano essere prodotti in giudizio come materiale probatorio; piuttosto, la legge impedisce, sia alla parte pubblica che alla difesa, di interrogarsi sulla provenienza delle prove frutto di una intercettazione¹.

Il divieto, peraltro introdotto nell'ordinamento a seguito dell'invenzione del telefono, mira, tuttavia, alla tutela, non tanto dei soggetti intercettati, quanto delle tecniche investigative a disposizione delle forze dell'ordine. Infatti, sebbene il Ministro degli affari interni disponga del potere di autorizzare le intercettazioni postali, il governo ha preferito mantenere il riserbo sulle precise tecnologie adoperate per effettuare le intercettazioni, poiché il suo esame in sede probatoria rischierebbe di rivelare tali metodologie, seppure inavvertitamente². Ciò indica il

¹ OXFORD PRO BONO PUBLICO, *Legal Opinion on Intercept Communication*, gennaio 2006, <http://www2.law.ox.ac.uk/opbp/OPBP%20Intercept%20Evidence%20Report.pdf>.

² Può essere interessante notare che il divieto di utilizzo “diretto” delle intercettazioni non si estende alle intercettazioni ottenute legalmente in altre giurisdizioni; né, del pari, è esclusa l'utilizzabilità delle intercettazioni effettuate legalmente nel Regno Unito presso le giurisdizioni di

riconoscimento, da parte dello stesso Governo, del valore delle intercettazioni come strumento per contrastare soprattutto la criminalità organizzata ed il terrorismo, uno strumento che permette alle forze dell'ordine e di sicurezza di acquisire conoscenze rilevanti sulle eventuali attività criminose dei sospettati. Nel contesto processuale, però, il valore parrebbe limitarsi a quello di “mera” *intelligence*, atta ad assistere la procura nell'individuazione della linea argomentativa e nella formulazione dei capi di imputazione a carico del sospettato. In ogni caso, in concreto, una tale limitazione risulta assai labile: si pensi alla dichiarazione resa dall'onorevole Caroline Flint nel corso dei dibattiti parlamentari riguardo al *Serious Organised Crime and Policing Bill*, secondo cui “[d]i fatto, già utilizziamo prove ottenute mediante l'intercettazione per far dichiarare colpevoli i criminali”³. Un'ulteriore indicazione, seppure implicita, riguardo al reale valore del materiale intercettato potrebbe derivare dal fatto che la dichiarazione citata fosse stata resa proprio per contrastare l'argomentazione che l'ammissione (“ufficiale”) in sede probatoria avrebbe messo in pericolo il rapporto tra le forze dell'ordine e quelle carcerarie⁴.

Tra le comunicazioni soggette ad intercettazione, si annoverano le conversazioni dei detenuti, le loro telefonate⁵, la loro corrispondenza postale, ed i loro scambi tramite posta elettronica nel sistema *Email a Prisoner*.

altri ordinamenti (JUSTICE, *Intercept Evidence: Lifting the Ban*, relazione del 2006, <https://justice.org.uk/intercept-evidence-2/>).

³ JUSTICE, cit.

⁴ *Ibid.*

⁵ Il sistema di monitoraggio delle telefonate è gestito dal NOMS e da altri gestori di servizi relativi al settore carcerario, assieme alle aziende di telecomunicazione. La maggior parte delle carceri utilizza un sistema della *British Telecom*. I detenuti devono indicare, su un apposito modulo, un elenco di numeri che desiderano poter chiamare e precisare quali di questi dovrebbero essere riservati o godere del privilegio professionale. Una volta approvata la loro richiesta, si assegna loro un *Personal Identification Number* (PIN) con il quale possono effettuare le telefonate. Le telefonate ai numeri riservati generalmente non vengono registrate.

Tutte le telefonate vengono registrate, ad eccezione di quelle effettuate con talune categorie precise di soggetti. Tuttavia, anche queste comunicazioni possono essere intercettate se il direttore del carcere (o l'*Authorising Officer*) ritiene che la comunicazione sia effettuata per perseguire scopi criminosi. In questi casi, l'intercettazione deve essere autorizzata dal direttore del *Prison Service*, l'agenzia governativa incaricata di assicurare il buon funzionamento delle carceri del settore pubblico.

È probabile che le telefonate registrate vengano anche ascoltate, anche se ciò non avviene automaticamente (le norme applicabili sono stabilite in un “patto per le comunicazioni dei detenuti”, o *prisoner communications compact*; si v. par. 3.2.1., *infra*).

3.1. Le linee generali della disciplina del sequestro della corrispondenza

La posta spedita alle carceri viene smistata, separando la corrispondenza destinata ai detenuti da quella ufficiale. In alcune carceri, la posta è sottoposta a scansione a raggi X o controllata da unità cinofile per verificare che non contenga oggetti di contrabbando. Tutta la posta, ad eccezione di quella riservata, viene aperta ed il suo contenuto viene controllato prima di essere portata ai detenuti. Gli allegati leciti (come ad esempio bollettini postali) sono annotati in un registro; quelli illeciti (tra cui le sostanze stupefacenti) sono rimossi e sequestrati. Se la corrispondenza riservata desta sospetti, il direttore del carcere può autorizzare la sua apertura; si tratta però di un evento raro. Si esegue una lettura a campione della corrispondenza (circa il 5 per cento di tutte le missive arrivate). La posta dei detenuti assoggettati a restrizioni per motivi di tutela della sicurezza pubblica, o che costituiscono particolari minacce per la sicurezza⁶, viene sempre letta. È necessario effettuare una copia verificabile di ogni lettera che viene letta. Non vi sono obblighi circa gli strumenti adoperati per effettuare tali copie.

I direttori delle carceri possono disporre l'apertura della corrispondenza dei detenuti per controllare la presenza di allegati illeciti (ad esempio, sostanze stupefacenti o schede SIM per telefoni cellulari); essi possono anche disporre che le lettere dei detenuti verso l'esterno non possano essere consegnate chiuse, dal detenuto, affinché si abbia l'occasione per verificare la legittimità del contenuto e l'assenza di materiale di contrabbando. Le lettere non vengono lette a meno che non venga trovato materiale di questo genere. La stessa eccezione si applica anche nell'intercettazione delle altre comunicazioni postali.

Il personale carcerario deve attivarsi affinché si possa impedire, ai detenuti, di contattare le vittime del reato; esso deve inoltre assicurare il rispetto della volontà delle persone che chiedono di non essere contattati dai detenuti. Per quanto riguarda i detenuti minorenni, il direttore del carcere può proibire il contatto con determinate persone se ritiene che questo sia nell'interesse del detenuto.

I detenuti vengono informati che le comunicazioni non possono contenere riferimenti ai seguenti argomenti: (1) piani o materiali che potrebbero assistere o favorire il compimento di reati od illeciti disciplinari; (2) piani di evasione od altro materiale che potrebbe mettere a repentaglio la sicurezza del carcere; (3) materiale che potrebbe mettere in pericolo la sicurezza nazionale; (4) materiale

⁶ Ad esempio, detenuti per molestie o *stalking*, per reati di pedopornografia e per molestie sessuali via telefono od altro mezzo di comunicazione.

associato alla fabbricazione di qualsiasi arma, esplosivo, veleno od altro strumento di distruzione; (5) messaggi poco chiari od in codice; e (6) materiale che creerebbe, nei confronti di qualsiasi persona, una chiara minaccia, un pericolo di violenza o di nocumento fisico, tra cui anche l'incitamento all'odio razziale, o che potrebbe mettere a rischio il benessere di un minore.

3.1.1. Le comunicazioni "privilegiate"

I detenuti hanno il diritto di comunicare in maniera riservata (e libera da intercettazioni) con una serie di soggetti: i loro difensori, le corti, le associazioni professionali del settore legale, le agenzie operanti nel settore legale e carcerario, i parlamentari (nazionali ed europei), le autorità consolari e le ambasciate, l'organizzazione *Samaritans*, il medico curante (nei casi di malattia potenzialmente letale)⁷ ed i funzionari elettorali.

Anche questo diritto è tuttavia soggetto ad un'eccezione, configurabile nel caso in cui si ritenga che le comunicazioni siano utilizzate per avanzare scopi criminosi. Prima di poter procedere a qualsiasi attività di monitoraggio delle comunicazioni, è necessario ottenere l'apposita autorizzazione da parte del direttore del NOMS. Si tratta di una richiesta necessariamente rara e giustificabile solamente nelle circostanze più eccezionali, e che deve essere sottoscritta dal direttore del carcere. Il potere ottenibile in base a questa eccezione è esercitabile per un periodo di tempo prolungato.

Il direttore del carcere o l'*Authorising Officer* può aprire le lettere riservate per verificare se contengano effettivamente materiale privilegiato o se si ritiene che possano contenere allegati illeciti. A differenza dell'eccezione cui si è accennato sopra, questa facoltà si applica solo a determinate missive.

3.1.2. La copiatura della corrispondenza

La corrispondenza non può essere copiata, a meno che non sia necessario per uno dei motivi seguenti: (1) comunicare la missiva alla polizia o ad un'altra agenzia (nei casi in cui la divulgazione è permessa); (2) inserire la lettera nel *Parole Dossier* (fascicolo relativo al rilascio anticipato del detenuto) per verificare

⁷ Questa ulteriore figura professionale è stata aggiunta a seguito della pronuncia *Szuluk c. Regno Unito* (ric. n. 36936/05, del 3 giugno 2009), nella quale la Corte EDU ha affermato l'incompatibilità, con l'art. 8 CEDU, del monitoraggio, da parte del carcere, della corrispondenza tra un detenuto ed il suo medico curante, alla luce della gravità della condizione medica del ricorrente.

i fattori di rischio a suo carico; (3) procedere alla necessaria traduzione della lettera; (4) utilizzare la lettera da parte del *Prison and Probation Ombudsman* in relazione ad un'indagine su un reato avvenuto nel carcere; (5) gestire e prevenire rischi o svolgere attività investigativa; (6) ottenere la consulenza del *Deputy Director of Custody* od altra figura governativa e, per evitare di ritardare la spedizione della lettera, la copiatura della lettera venga allegata alla richiesta di consulenza; (7) gestire un volume di lettere eccedente le capacità del personale, al momento della ricezione della lettera in questione; e (8) per altri fini ed in altri casi, previa autorizzazione di un dirigente del carcere.

Il dirigente del carcere può decidere di bloccare la trasmissione della corrispondenza al destinatario, che sia il detenuto od il soggetto esterno. Se il mittente è un detenuto, la lettera può essergli restituita, chiedendogli di rettificarla, oppure sequestrata e conservata in maniera sicura. Una copia della lettera viene creata a fini di un'indagine interna, oppure consegnata alla polizia od altra agenzia. A conclusione dell'indagine, la lettera può essere conservata oppure distrutta.

3.2. Il ricorso a forme di controllo occulto

3.2.1. Il regime generale del controllo ed il c.d. communications compact

In termini generali, le intercettazioni (sia telefoniche che postali) non possono essere effettuate all'insaputa del detenuto, per il semplice motivo che ogni detenuto viene informato della possibilità che le sue comunicazioni vengano monitorate non appena fa ingresso nel carcere. Infatti, ogni struttura carceraria deve aver disposto un documento di *policy* che preveda la limitazione delle comunicazioni dei detenuti, seppure in maniera strettamente proporzionale rispetto alla minaccia alla sicurezza che il detenuto rappresenta.

In particolare, all'ingresso nel carcere, i detenuti devono firmare un *communications compact* (un "patto sulle comunicazioni"), in cui vengono informati in termini semplici e chiari del sistema delle comunicazioni vigente nel carcere. Il personale deve assicurarsi che i detenuti comprendano ciò che firmano; la firma del detenuto conferma la sua comprensione ed accettazione del testo firmato.

Il *compact* reca una sezione dedicata alla corrispondenza. Si riportano di seguito i punti principali:

“2. Una quantità massima del 5 per cento della corrispondenza inviata e ricevuta ogni giorno dai detenuti è soggetta al monitoraggio. Tutta la posta – ad eccezione di quella soggetta al privilegio professionale legale oppure da o per un’organizzazione coperta da analogo privilegio – può essere aperta per verificare che non contenga oggetti di contrabbando e può essere assoggettata al monitoraggio.

“3. Le lettere possono essere lette nei casi seguenti: detenuti presso strutture di alta sicurezza o qualsiasi unità che ospiti detenuti di categoria A⁸; detenuti a rischio elevato di evasione⁹; detenuti che costituiscano una minaccia per l’incolumità dei minori; detenuti in custodia per oppure dichiarati colpevoli di un reato previsto dal *Protection from Harassment Act 1997* o soggetti ad un’ingiunzione¹⁰; il carcere ha ricevuto informazioni che il detenuto potrebbe intimidire le vittime o i testimoni del reato; detenuti in custodia o condannati per reati relativi all’invio di materiale osceno tramite posta.

“4. In deroga ai punti 2 e 3, la corrispondenza che gode di privilegio professionale legale oppure da o per un’organizzazione coperta da analogo privilegio, generalmente non viene aperta o letta. Tuttavia, deve essere riconosciuto che essa potrebbe essere aperta per errore se non è indicato chiaramente [sulla busta] che rientra nella “*Rule 39*”, “*YOI Rule 17*” o “*Confidential Access*”. Se il personale sospetta che una lettera recante queste indicazioni potrebbe contenere un oggetto illecito, può, su autorizzazione del

⁸ Su ingresso nel carcere, ogni detenuto maschio di età superiore ai ventuno anni viene assegnato ad una delle quattro categorie, individuate in base ad una combinazione tra il tipo di reato commesso, la durata della pena, la probabilità di evasione ed il pericolo che comporterebbe per il pubblico qualora riuscisse ad evadere. I detenuti delle prime tre categorie sono trattenuti presso le cc.dd. carceri chiuse (*closed prisons*). Nella categoria A rientrano i detenuti più pericolosi, che hanno compiuto i reati più gravi (ad esempio, omicidio, tentato omicidio, violenza sessuale, spaccio di stupefacenti, reati relativi alle armi da fuoco, reati connessi al terrorismo e reati di tradimento). La categoria B è riservata a coloro che non necessitano della massima sicurezza, ma la cui evasione costituirebbe comunque un rischio elevato per la comunità. La categoria C è per i detenuti che non possono essere trattenuti in carceri cc.dd. aperte (*open prisons*), ma che non pongono un rischio probabile di evasione. Nella categoria D rientrano, invece, i detenuti che probabilmente non evaderanno; ad essi viene concesso il privilegio del carcere aperto. Una volta scontato circa un quarto della loro pena, questi ultimi possono ottenere un permesso di rilascio temporaneo che permetta loro di lavorare oppure tornare presso le proprie abitazioni. Per le donne, le quattro categorie sono denominate, rispettivamente, *Restricted Status*, *Closed*, *Semi-open* e *Open*.

I detenuti in custodia cautelare vengono spesso trattenuti presso carceri chiuse.

⁹ Ovvero gli *Escape List Prisoners*, che abbiano già fatto un tentativo di evadere dal carcere.

¹⁰ Per questi detenuti, è necessario sottoporre la corrispondenza a monitoraggio costante per la durata dell’ingiunzione, e per il tempo necessario.

direttore, decidere di aprirla alla [presenza del detenuto]. In circostanze eccezionali, il direttore del carcere potrebbe avere dubbi tali sul contenuto della corrispondenza di decidere di leggerla alla [presenza del detenuto]. Questo perché si ritiene che potrebbe mettere in pericolo la sicurezza del carcere o la sicurezza di un'altra persona, oppure che la lettera abbia lo scopo di avanzare comportamenti criminosi.

“5. I detenuti possono scrivere e ricevere lettere nella lingua da essi preferita, ma le lettere non scritte in inglese e che sono soggette alla lettura potrebbero subire ritardi nella consegna, a causa della necessità di tradurle”.

Il punto 6 contiene indicazioni sul contenuto legittimo delle lettere in entrata ed in uscita dal carcere.

3.2.2. *La c.d. covert surveillance*

Nella maggior parte dei casi, l'intercettazione ed il monitoraggio delle comunicazioni vengono notificati ai detenuti. Tuttavia, in alcuni casi, è possibile omettere tale informazione (le iniziative di *c.d. covert surveillance*), onde porre le persone sotto sorveglianza senza che ne siano consapevoli. Ciò può avvenire nei casi in cui sia necessario e proporzionato per prevenire o identificare fattispecie criminose, impedire disordini o per motivi di pubblica sicurezza. Ciascuna richiesta di monitoraggio occulto deve essere autorizzata individualmente, da parte di personale di alto rango formato allo scopo. In ogni caso, alla luce dell'informazione generale comunicata mediante il *communications compact*, l'inconsapevolezza del detenuto è in un certo senso negata.

Nei casi in cui sussistono preoccupazioni relative alla sicurezza pubblica, i direttori delle carceri possono autorizzare il monitoraggio regolare delle telefonate e della corrispondenza. Solitamente, ciò avviene per attuare ordinanze giudiziali (anche se queste non sono necessarie affinché venga concessa l'autorizzazione). Questo tipo di monitoraggio deve essere autorizzato da un dirigente del carcere e periodicamente ricontrollato per assicurarne l'opportunità; esso viene notificato ai detenuti in questione.

Se sussistono preoccupazioni circa la sicurezza del carcere, il monitoraggio potrebbe essere approvato per raccogliere informazioni di *intelligence* o prevenire il crimine. In questi casi, i detenuti solitamente non vengono informati dell'iniziativa.

Nelle iniziative di *Immediate Response Monitoring*, il personale del carcere deve verificare il contenuto di relazioni di *intelligence* o fonti simili. Devono

sussistere le condizioni stabilite nella *Prison Rule 35A(4)* e durare non più di cinque giorni a partire dalla data della relazione di *intelligence* o dalla data dell'evento relativo, periodo che può essere esteso di ulteriori cinque giorni, se opportuno. Queste iniziative devono essere autorizzate da un dirigente carcerario.

Secondo la *Rule 35D* delle *Prison Rules*, il materiale frutto dell'intercettazione non può essere conservato per più di tre mesi, a meno che ciò non sia necessario (ad esempio, per la prevenzione del crimine) e proporzionato. La limitazione o l'intercettazione può essere giustificata per i seguenti motivi: (a) sicurezza nazionale; (b) prevenzione, riscontro, investigazione o perseguimento di reati; (c) pubblica sicurezza; (d) sicurezza del carcere o ordine e disciplina al suo interno; (e) tutela della salute o della morale; oppure (f) tutela dei diritti e delle libertà degli individui. Il materiale intercettato non può essere trattenuto per più di tre mesi senza la dovuta autorizzazione. Tale autorizzazione può essere concessa solo nei casi in cui sia necessario e proporzionato.

4. Cenni sulla disciplina relativa alle comunicazioni telematiche

I detenuti non possono accedere ai siti di *social networking* direttamente o tramite una terza persona. Le limitazioni sulla corrispondenza si applicano anche alle comunicazioni svolte durante i periodi di rilascio temporaneo dalla detenzione. Essi possono accedere all'*Internet* solo per fini educativi e di reintegrazione nella società; inoltre, anche questa attività può avvenire solo su stretta sorveglianza. In concreto, ciò si sostanzia in un divieto sul diretto uso di *Internet* da parte dei detenuti, i quali possono però ricevere informazioni scaricate da *Internet*. Si tratta di una limitazione generalmente ritenuta necessaria e proporzionata.

Si sono verificati episodi di accesso illecito ai *social networks* per mezzo di telefoni cellulari fatti recapitare al detenuto in violazione delle norme sulla corrispondenza, per mezzo di una terza persona (ad esempio, una lettera inviata ad un amico viene poi pubblicata sul loro profilo) oppure dell'accesso ad *Internet* durante periodi di libertà vigilata per fini non legittimi¹¹.

Le violazioni del divieto possono comportare la commissione di molteplici reati: il possesso non autorizzato di un telefono cellulare in una struttura

¹¹ I detenuti possono effettuare comunicazioni necessarie, ad esempio, per trovare un lavoro; essi non possono comunicare con le vittime dei loro reati o, naturalmente, proseguire le proprie attività criminose.

carceraria; l'effettuazione non autorizzata di una registrazione audio in un carcere; l'uso non autorizzato di un telefono cellulare per trasmettere immagini, suoni od informazioni verso l'esterno.

Le carceri possono avvalersi di un sistema denominato *Email a Prisoner*, attivo dal 2006. Mediante il servizio, gestito dalla società privata *Unilink Technology Services Limited*¹², i messaggi di posta inviati tramite il sito vengono stampati nel carcere e portati al detenuto dal personale carcerario. Ciascuna email costa £0,35 ed è necessario acquistare credito per poter usufruire del servizio. Sono attualmente 142 le strutture carcerarie a prevedere l'uso di questo sistema.

Il soggetto esterno deve creare un *account* sul sito e compilarlo con i suoi dati anagrafici. Compiuti questi passaggi, può iniziare a scrivere messaggi, i quali vengono trasmessi in maniera criptata e riformattata al carcere in questione, spesso nel giro di pochi minuti. Una volta inviato il messaggio, non è più possibile ritirarlo. Non appena giunto al carcere, il messaggio viene stampato e consegnato al detenuto assieme con la corrispondenza quotidiana. I messaggi trasmessi mediante il servizio non godono però del privilegio professionale, anche se i professionisti del diritto ne fanno un crescente uso, data la rapidità ed i risparmi che può comportare.

Ventotto delle carceri in cui è attivo il sistema *Email a Prisoner* permettono ai detenuti di rispondere tramite lo stesso sistema, a carico del destinatario¹³. In questi casi, l'email scritta dal soggetto esterno viene integrata con un foglio dotato di un codice a barre. Il detenuto scrive la sua risposta su questo foglio e la consegna all'ufficiale carcerario competente. Questo messaggio viene letto e, se del caso, censurato oppure scansionato e caricato nella casella di posta del soggetto esterno sul sito.

¹² La società eroga il servizio alle carceri, ma anche ai centri di detenzione temporanea dei migranti. Essa gestisce anche un sistema di invio telematico di denaro.

¹³ Ciascuna lettera inviata in questo modo costa £0,25.

SPAGNA

a cura di Carmen Guerrero Picó

1. Cenni sulla disciplina generale dei controlli sulla corrispondenza dei detenuti

L'art. 25, comma 2, della Costituzione spagnola prevede che il condannato a pena detentiva godrà dei diritti fondamentali di cui alla sezione prima del capitolo secondo del titolo primo, e contempla la possibilità che l'esercizio di questi diritti possa essere limitato dalla sentenza di condanna, per motivi collegati alla finalità della pena e dalla legge penitenziaria. È giurisprudenza consolidata che tra i diritti fondamentali di cui sono titolari i reclusi in stabilimenti penitenziari si annovera l'art. 18, comma 3, Cost.¹, che prevede il diritto alla segretezza delle comunicazioni – tra le altre – scritte e telegrafiche (diritto passibile di limitazione con decisione dell'autorità giudiziaria) e che il loro diritto può essere sottoposto a maggiori restrizioni come conseguenza della relazione di soggezione speciale tra loro e l'amministrazione penitenziaria².

Inoltre, l'art. 55, comma 2, Cost. dispone esplicitamente che il diritto di cui all'art. 18, comma 3, Cost. possa essere sospeso nei confronti di persone indagate per appartenenza a banda armata o terrorismo³. La sospensione deve essere prevista dalla legge organica.

Nell'ambito dei controlli della corrispondenza si applica sia la normativa penitenziaria sia la normativa processuale penale, senza però che i rispettivi ambiti siano perfettamente delimitati⁴.

¹ V., per tutte, le SSTC 170/1996, del 29 ottobre, FJ 4; 128/1997, del 14 luglio, FJ 4; 175/1997, del 27 ottobre, FJ 2; 200/1997, del 24 novembre, FJ 2; 58/1998, del 16 marzo; 141/1999, del 22 luglio, FJ 4; e 175/2000, del 26 giugno, FJ 2. La STC 175/1997 ha ribadito la speciale rilevanza di questo diritto per lo sviluppo della personalità dei reclusi in stabilimenti penitenziari e per il loro reinserimento nella società.

² Al momento dell'ingresso nel centro penitenziario, il detenuto viene informato dei suoi diritti e dei ricorsi per renderli effettivi, così come dei suoi doveri (art. 21 del regolamento penitenziario). Sui diritti dei detenuti riguardanti le comunicazioni v. J. C. RÍOS MARTÍN (Coord.), *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2016, capitolo 7 (consultato in versione elettronica).

³ La sospensione è sottoposta a limiti: deve operare in singoli procedimenti, con il necessario intervento giudiziario e con l'adeguato controllo parlamentare. L'utilizzo ingiustificato o abusivo delle facoltà che possono essere riconosciute con legge organica produrrà responsabilità penali.

⁴ Nella giurisprudenza, prevale l'idea che per l'intercettazione delle comunicazioni che hanno origine in un'indagine penale si debbano coniugare entrambe le normative. Cfr. A. DEL MORAL

La legge organica n. 1/1979, del 26 settembre, generale penitenziaria (d'ora in avanti, LOGP)⁵, contempla, all'art. 51, l'intercettazione delle comunicazioni in ipotesi che non si fondino su un'indagine penale, ma su motivi di ordine nello stabilimento penitenziario, di sicurezza e di interesse del trattamento. La norma è attuata dagli artt. 41 ss. del regio decreto n. 190/1996, del 9 febbraio, recante il regolamento penitenziario⁶.

Gli artt. 579 ss. del regio decreto del 14 settembre 1882, che approva la legge processuale penale (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*), si applicano quando si tratta di un'intercettazione che venga ordinata come misura di indagine durante la fase istruttoria di un processo penale. La normativa è stata sottoposta ad una profonda revisione nel 2015, ad opera della legge organica n. 13/2015, del 5 ottobre, recante modifiche alla *Ley de Enjuiciamiento Criminal* per il rafforzamento delle garanzie processuali e la disciplina delle misure di indagine tecnologiche⁷.

Ai requisiti legali, il Tribunale costituzionale ha affiancato il rispetto di altre condizioni, ad ulteriore garanzia che le restrizioni del diritto di cui all'art. 18, comma 3, Cost. avvengano nel rispetto dei limiti costituzionali.

2. I controlli sulla corrispondenza nella normativa penitenziaria

La legge generale penitenziaria stabilisce, all'art. 3, comma 1, che i detenuti possono esercitare i diritti civili, politici, sociali, economici e culturali a meno che

GARCÍA, *La intervención de las comunicaciones en centros penitenciarios*, in *Diario La Ley*, n. 7573, 21 febbraio 2011 (consultato in versione elettronica).

⁵ Il testo consolidato è reperibile *on line* alla pagina <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23708>.

⁶ Il testo consolidato è reperibile *on line* alla pagina http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1996-3307.

Le previsioni del regolamento penitenziario sulle comunicazioni sono state sviluppate dall'*instrucción* n. 4/2005, del 16 maggio della Direzione generale di Istituzioni penitenziarie, ma i riferimenti alla corrispondenza scritta sono minimi.

⁷ Il testo consolidato è reperibile *on line* alla pagina <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>.

Sulle principali novità delle riforme introdotte nel codice di rito nel 2015, v. I. FLORES PRADA, *L'“aggiornamento” della giustizia penale spagnola nel 2015. Riforme parziali in attesa del nuovo codice di procedura penale*, in *Processo penale e giustizia*, n. 5/2016, 203 ss., http://www.processopenaleegiustizia.it/materiali/Contenuti/RIVISTE/Riviste%20pdf/2016/5_2016/27_Prada.pdf.

siano incompatibili (i) con l'oggetto della custodia cautelare o (ii) con l'esecuzione della condanna. Per quanto riguarda le comunicazioni:

(i) La legge processuale penale prevede, all'art. 509, che, in caso di custodia cautelare in carcere, il giudice istruttore o il tribunale possa decretare, eccezionalmente e con decisione motivata, la *prisión incomunicada*⁸, allorché sussista una necessità urgente di evitare gravi conseguenze che possano mettere a repentaglio la vita, la libertà o l'integrità fisica di una persona, oppure sussista la necessità urgente di un intervento dei giudici istruttori per evitare di compromettere in modo grave il processo penale. L'*incomunicación* durerà il tempo imprescindibile per svolgere gli accertamenti volti ad evitare gli anzidetti pericoli e, di regola, ha una durata massima di cinque giorni. Con la *prisión incomunicada*, il detenuto non può inviare né ricevere alcuna comunicazione, a meno che il giudice ritenga che non frustrino la finalità della carcerazione preventiva (art. 510 della legge processuale penale)⁹.

(ii) Tra le pene privative di diritti contemplate dal codice penale figura il divieto di comunicare con qualsiasi mezzo – *ergo*, anche attraverso la corrispondenza – con la vittima del reato, con i familiari o con altre persone che siano indicate dal giudice¹⁰.

Eccezion fatta per i casi precedenti, la normativa penitenziaria prevede differenti regimi per il controllo delle comunicazioni, a seconda che si tratti di comunicazioni cc.dd. generiche o specifiche.

2.1. Il regime applicabile alle comunicazioni cc.dd. generiche

L'art. 51, comma 1, LOGP dispone che i reclusi dello stabilimento penitenziario sono autorizzati a comunicare periodicamente per iscritto, nella propria lingua, con i loro familiari, amici e rappresentanti di organismi e istituzioni di cooperazione penitenziaria, tranne che nei casi in cui il giudice abbia deciso la loro *incomunicación*. Le comunicazioni devono avvenire nel massimo rispetto possibile dell'intimità e non avranno altre restrizioni che quelle derivate da ragioni di sicurezza, dall'interesse del trattamento penitenziario e dal buon ordine nello stabilimento.

⁸ Regime senza possibilità di comunicare, che non corrisponde, però, all'isolamento. Non si può imporre ai minori di sedici anni.

⁹ V. anche l'art. 19 del regolamento penitenziario.

¹⁰ V. gli artt. 39 e 48, comma 3, della legge organica n. 10/1995, del 23 novembre, recante il codice penale.

L'art. 46 del regolamento penitenziario specifica che non ci sono limiti riguardo al numero di lettere da inviare o ricevere. Nel caso si decida l'intercettazione, il detenuto potrà scrivere solo due lettere a settimana.

Tutta la corrispondenza che i detenuti intendano spedire è consegnata in una busta chiusa (salvo quando è stata decisa l'intercettazione) e si annotano i nomi di mittente e destinatario in un registro. Le lettere dei detenuti che eccedano la misura o il peso normali e che inducano in sospetto, oppure che suscitino dubbi riguardo al destinatario, sono restituite al detenuto affinché le introduca in un'altra busta alla presenza del funzionario addetto al registro.

Le lettere ricevute dai detenuti sono annotate nel registro e saranno consegnate all'interno dopo che il funzionario del registro abbia comprovato, in presenza del detenuto, che non ci sono oggetti vietati.

Il direttore può, con decisione motivata, decidere di sospendere o intercettare le comunicazioni generiche per gli anzidetti motivi di sicurezza, dell'interesse del trattamento o del buon ordine dello stabilimento, dandone conto all'autorità giudiziaria (art. 51, comma 5, LOGP). La decisione deve essere notificata ai detenuti interessati (art. 46, comma 5, del regolamento penitenziario).

Quando la lingua utilizzata per comunicare non possa essere tradotta all'interno dello stabilimento, sarà inviata al Centro direttivo per la sua traduzione (art. 46, comma 5, del regolamento penitenziario).

2.2. Il regime applicabile alle comunicazioni specifiche ...

2.2.1. ... con avvocati e procuradores

L'art. 51, comma 2, LOGP prevede che le comunicazioni con l'avvocato difensore o con un legale specificamente chiamato in relazione ad affari penali e con i *procuradores*¹¹ non possono essere sospese o intercettate tranne che per ordine del giudice ed in caso di terrorismo. La norma è stata oggetto di alcuni dubbi interpretativi riguardo, in primo luogo, la cumulabilità dei requisiti elencati.

Inizialmente, il Tribunale costituzionale ha ritenuto che i due requisiti fossero alternativi. Ne risultava che l'autorità giudiziaria potesse limitare in ogni caso le

¹¹ In Spagna, i compiti di difesa tecnica e l'attività di consulenza sono affidati all'avvocato, mentre il *procurador*, laureato in giurisprudenza ed iscritto a uno speciale albo professionale, si occupa della rappresentanza dinanzi alla giurisdizione (riceve e trasmette all'avvocato le notifiche dei giudici e tribunali, deposita presso le cancellerie gli atti e le istanze dell'avvocato, e segue il fascicolo presso la cancelleria).

comunicazioni tra avvocato ed assistito, mentre, trattandosi di reati di terrorismo, era possibile che la restrizione del diritto fondamentale avvenisse con una decisione amministrativa, da comunicare successivamente all'autorità giudiziaria (STC 73/1983, del 30 luglio, FJ 7).

Dalla STC 58/1998, del 16 marzo, in poi, il Tribunale costituzionale ha cambiato orientamento e, con un'interpretazione più garantista, esige adesso che debbano osservarsi cumulativamente entrambe le condizioni, per cui le comunicazioni tra detenuto ed avvocato (o *procurador*) potranno essere sospese o intercettate solo per reati di terrorismo e solo con il necessario intervento del giudice. La giustificazione di questo *revirement* si trova nella notevole incidenza che la restrizione ha sul diritto alla difesa del detenuto (art. 24, comma 2, Cost.), nonché sulla mancanza di imparzialità e sulle insufficienti conoscenze dell'amministrazione per ponderare gli interessi in gioco, essendo essa estranea alle esigenze ed alle necessità dell'istruzione penale¹².

D'altra parte, poiché l'art. 51, comma 2, LOGP si riferiva al fatto che le comunicazioni con questi professionisti dovevano avvenire "in luoghi appropriati", ciò aveva aperto un varco all'interpretazione secondo cui la norma escludeva dal regime più garantista le comunicazioni scritte, permettendo, quindi, la compressione del diritto fondamentale con una decisione amministrativa. Tuttavia, nell'anzidetta STC 58/1998, il Tribunale costituzionale ha dichiarato che una siffatta interpretazione restrittiva non è ammissibile. L'allusione al fatto che le comunicazioni debbano svolgersi in luoghi appropriati non implica l'esclusione delle comunicazioni scritte, ma è una semplice specificazione del modo in cui debbono effettuarsi le comunicazioni orali. Spetterà poi all'amministrazione penitenziaria adottare le misure necessarie per garantire l'identità dell'avvocato e, se nutre sospetti riguardo alla possibilità che queste comunicazioni siano contrarie ai fini legalmente previsti, dovrà comunicarlo al giudice.

L'art. 46, comma 6, del regolamento penitenziario stabilisce che, se il nominativo o l'indirizzo dell'avvocato o *procurador* che constano nella corrispondenza non corrispondono ai dati forniti allo stabilimento penitenziario, la corrispondenza può essere assoggettata a controllo nonostante la dichiarazione del detenuto in ordine al destinatario¹³.

¹² V., in particolare, il FJ 5. Tra le decisioni più recenti, v. la STC 128/2013, del 3 giugno, FJ 3.

¹³ I dati in possesso del centro potrebbero non essere aggiornati, per cui, in caso di dubbio, il centro dovrebbe verificarli per evitare di incorrere in una restrizione illegittima.

2.2.2. ... con certi professionisti

La corrispondenza con il difensore civico nazionale, con gli omologhi delle Comunità autonome, con le autorità giudiziarie e con i pubblici ministeri non può essere sospesa o sottoposta a restrizione o intercettazione con decisione amministrativa (art. 49, comma 2, del regolamento penitenziario).

La STC 107/2012, del 21 maggio, ha dichiarato che l'intercettazione amministrativa di una comunicazione di un detenuto indirizzata ad un'autorità giudiziaria è illegittima, a prescindere dal fatto che lo scritto sia consegnato ai funzionari in una busta aperta o chiusa, o perfino senza busta¹⁴.

2.2.3. ... tra detenuti di diversi stabilimenti penitenziari

La corrispondenza scritta tra detenuti di diversi stabilimenti penitenziari segue le vie interne, attraverso il direttore dello stabilimento penitenziario. Può essere intercettata con decisione motivata del direttore¹⁵. La decisione deve essere notificata al detenuto e comunicata al giudice di vigilanza penitenziaria (art. 46, comma 7, del regolamento penitenziario).

Quando si tratta di detenuti nello stesso stabilimento penitenziario, ma in diversi blocchi o dipartimenti, il Tribunale costituzionale ha escluso che, poiché non sono state specificate nel regolamento penitenziario, possano essere intercettate in ogni caso e senza rispettare le esigenze di motivazione, di notifica all'interessato, etc¹⁶.

¹⁴ Queste comunicazioni possono certamente essere intercettate per evitare la trasmissione di consegne volte ad organizzare in forma coordinata incidenti o disordini collettivi, per la lotta contro il traffico interno di sostanze stupefacenti o di oggetti vietati o per garantire l'incolumità fisica di alcuni detenuti. Cionondimeno, non sono accettabili giustificazioni generiche, che interessino la totalità della popolazione reclusa (v. il FJ 5). Nel caso di specie, un detenuto era stato sanzionato per frasi ingiuriose su certi funzionari contenute in una lettera inviata ad un detenuto dello stesso carcere. Il direttore non aveva motivato la decisione di intercettare la comunicazione né aveva adempiuto ad altre esigenze della giurisprudenza costituzionale (v. *infra* par. 3), donde l'accoglimento del ricorso di *amparo*.

¹⁵ L'art. 98, comma 5, del regolamento penitenziario del 1981 prevedeva che la corrispondenza tra detenuti di centri diversi dovesse seguire le vie interne e l'intercettazione della corrispondenza tra detenuti era possibile sempre e in ogni caso, con decisione del direttore. La giurisprudenza costituzionale ha ammesso che ragioni di sicurezza e di ordine pubblico possono giustificare che la legge preveda una restrizione riguardante la forma di invio. Tuttavia, ha escluso che l'intercettazione possa essere automatica, senza motivazione e prescindendo delle altre garanzie, come era successo nel caso giudicato con la STC 188/1999, del 25 ottobre.

¹⁶ STC 169/2003, del 29 settembre, FJ 10.

3. La giurisprudenza costituzionale sui controlli della corrispondenza dei detenuti

Il Tribunale costituzionale ha dichiarato che le decisioni amministrative del direttore dello stabilimento penitenziario che autorizzano la sospensione o l'intercettazione della corrispondenza non devono limitarsi a rispettare le norme della LOGP, ed in particolare il dovere di motivazione di cui all'art. 51, comma 5. Ciò in quanto, visto che queste misure presuppongono il sacrificio di un diritto fondamentale, è necessario che rispettino determinate esigenze, nello specifico sistematizzate inizialmente nella STC 128/1997, del 14 luglio¹⁷.

In sintesi, i presupposti che permettono la compressione legittima del diritto dei detenuti sono i seguenti:

a) *la misura deve perseguire una finalità costituzionalmente legittima e prevista dalla legge*. In questo caso deve essere volta a tutelare la sicurezza, l'interesse del trattamento penitenziario ed il buon ordine dello stabilimento¹⁸;

b) *la decisione del direttore del centro penitenziario deve essere specialmente motivata*, in quanto non è sufficiente la citazione generica di una norma della LOGP o del regolamento. La giustificazione della misura è l'unico mezzo di cui si dispone per controllare *ex post* che la già limitata sfera giuridica del detenuto non abbia subito ulteriori restrizioni non necessarie, inadeguate o eccessive dal punto di vista costituzionale. Questo comporta che si debba specificare a quale delle tre finalità legalmente previste risponde, e che si debbano esplicitare le singole circostanze del caso e del detenuto, a dimostrazione della funzionalità della misura in ordine alla finalità perseguita¹⁹;

c) *la decisione deve essere notificata all'interessato*²⁰. Il Tribunale costituzionale ritiene che la notifica non frustri la finalità perseguita, perché l'intercettazione ha fini preventivi, non di indagine su possibili reati (ipotesi che

¹⁷ V., in questo senso, la STC 175/1997, del 27 ottobre, FJ 5.

¹⁸ La loro legittimità è stata confermata dalle SSTC 175/1997, del 27 ottobre, e 200/1997, del 24 novembre.

¹⁹ V., per tutte, le SSTC 170/1996, del 29 ottobre, FJ 6; 128/1997, del 14 luglio, FJ 4; e 200/1997, del 24 novembre, FJ 4. La STC 141/1999, de 22 luglio, ha rigettato il ricorso di *amparo* presentato da un detenuto perché l'atto del direttore che decretava l'intercettazione, nonostante potesse ritenersi "scarno", conteneva tutte le informazioni essenziali (FJ 6).

²⁰ Per tutte, v. le SSTC 127/1996, del 9 luglio, FJ 4; 200/1997, del 24 novembre, FFJJ 3-4; e 192/2002, del 28 ottobre, FJ 5.

richiederebbe la previa autorizzazione del giudice), ed è una garanzia per il detenuto interessato;

d) *la durata della misura deve essere determinata e, a prescindere da questo, deve protrarsi per il tempo strettamente necessario per il perseguimento delle finalità che la giustificano.* Si esclude che la misura possa adottarsi *sine die*. L'atto che decide l'intercettazione deve fissare una certa durata oppure indicare le circostanze che, con il loro venir meno o con il loro ridimensionamento, obbligheranno a porre fine alla misura perché non più necessaria²¹;

e) *la misura deve essere proporzionata, nel senso che deve superare i test di idoneità, necessità e proporzionalità* stricto sensu;

f) *la misura deve essere comunicata all'autorità giudiziaria perché questa eserciti con pienezza la sua competenza di revisione della restrizione di un diritto fondamentale; e la comunicazione deve essere immediata,* altrimenti il controllo giudiziario – nel periodo intercorrente tra l'adozione della misura ed il momento in cui il giudice o tribunale riceve la comunicazione – sarebbe inesistente. Inoltre, il controllo del giudice della legalità e costituzionalità della restrizione, nonostante sia successivo, deve essere effettivo e non deve dipendere dalla presentazione di eventuali ed ulteriori ricorsi dei detenuti²².

In definitiva, la decisione che porta alla restrizione del diritto alla segretezza delle comunicazioni deve essere motivata ed individualizzata, deve avere carattere eccezionale ed essere proporzionata, in risposta a singoli pericoli che possono incidere negativamente sull'ordine e la sicurezza del centro oppure sul trattamento penitenziario. L'adozione di una siffatta misura in forma sistematica e per un settore della popolazione carceraria in relazione al suo grado di trattamento non è ritenuta conforme al diritto fondamentale di cui all'art. 18, comma 3, Cost.²³.

²¹ V. le SSTC 170/1996, del 29 ottobre, FJ 4; 175/1997, del 27 ottobre, FJ 4; 200/1997, del 24 novembre, FJ 4; 141/1999, del 22 luglio, FJ 5; 200/1997, del 24 novembre, FJ 4; 106/2001, del 23 aprile, FJ 6; e l'ATC 54/1999, dell'8 marzo.

²² V., per tutte, le SSTC 170/1996, del 29 ottobre, FJ 3; e 106/2001, del 23 aprile, FJ 10. Infatti, la legge affida al giudice di vigilanza penitenziaria la salvaguardia dei diritti fondamentali dei detenuti (art. 76 LOGP) ed il controllo della legalità dell'operato dell'amministrazione penitenziaria (ex art. 106, comma 1, Cost.). Se il giudice si limitasse alla mera recezione della comunicazione ed adottasse un'attitudine passiva dinanzi alla restrizione del diritto fondamentale del detenuto, ne risulterebbe la violazione di questo (come nel caso giudicato con l'anzidetta STC 106/2001).

²³ V. per tutte, le SSTC 170/1996, del 29 ottobre, e 175/1997, del 27 ottobre. Entrambe hanno ritenuto insufficiente la motivazione della misura di intercettazione di detenuti di primo grado penitenziario (relativo a detenuti di pericolosità estrema o inadatti al regime ordinario ed aperto), e

Per quanto riguarda il valore probatorio delle risultanze ottenute da un'intercettazione illecita della corrispondenza, se queste sono state l'unico elemento in base al quale il detenuto è stato sanzionato, si ha una violazione del diritto alla presunzione di innocenza (art. 24, comma 2, Cost.), che determina la nullità della misura sanzionatoria dell'amministrazione penitenziaria e delle decisioni di conferma del giudice di vigilanza penitenziaria²⁴.

Inoltre, in Spagna vige la teoria dei frutti dell'albero avvelenato. A far tempo dalla STC 114/1984, del 29 novembre, il Tribunale costituzionale ha dichiarato la nullità assoluta delle prove ottenute direttamente in violazione dei diritti fondamentali e anche delle prove ottenute indirettamente²⁵, dottrina che successivamente è stata incorporata nell'art. 11, comma 2, della legge organica n. 6/1985, del 1° luglio, sul Potere giudiziario²⁶. L'adozione illecita della misura di intercettazione delle comunicazioni e la successiva dichiarazione di illiceità per

inclusi in un archivio denominato F.I.E.S. (*Fichero de Internos de Especial Seguimiento*), solo per questi motivi.

L'inclusione dei detenuti nel F.I.E.S., pensato per conservare informazioni riguardanti i detenuti per reati di terrorismo od altri ritenuti pericolosi, è assai problematica perché, di fatto, condiziona l'esercizio dei diritti dei detenuti che vi figurano. La sentenza del Tribunale supremo, *sala* contenzioso-amministrativa (quinta sezione) del 17 marzo 2009 ha dichiarato nullo, per violazione del principio di legalità, il primo punto dell'*Instrucción* n. 21/1996, del 16 dicembre, della Direzione generale delle istituzioni penitenziarie, che determinava la compressione dei diritti dei detenuti. Una circolare o *instrucción* dell'amministrazione penitenziaria è uno strumento giuridicamente inidoneo a stabilire con carattere generale un regime di diritti e doveri di detenuti che qualifica come conflittivi, nonostante si dichiari che lo si fa con meri effetti amministrativi. La materia esorbita dall'ambito proprio dei regolamenti amministrativi o di organizzazione e deve essere disciplinata dalla LOGP e dal regolamento di attuazione (FFDD 1 e 2).

L'ulteriore correzione di questo vizio formale con i cambiamenti introdotti nella normativa nel 2011 non ha inciso, peraltro, sulla problematica di merito. V., per tutti, T. GONZÁLEZ COLLANTES, *Los ficheros de internos de especial seguimiento: un ejemplo de la penetración de la cultura de emergencia y la excepcionalidad en el ámbito penitenciario*, relazione al *I Congreso Internacional de Seguridad, Justicia y Sistema Penal*, Universidad de Valencia, febbraio 2014, http://congresos.adeituv.es/imgdb/archivo_dpo15098.doc.

²⁴ V. le SSTC 127/1996, del 9 luglio, FJ 3; 175/200, del 26 giugno, FFJJ 4-6; 169/2003, del 29 settembre, FJ 5.

²⁵ Il Tribunale costituzionale desume questa dottrina dal diritto al processo (art. 24, comma 2, Cost.), dal principio di parità di armi tra le parti nel processo (art. 14 Cost.), dalla posizione preminente dei diritti fondamentali nell'ordinamento e dal loro carattere di inviolabilità (art. 10, comma 1, Cost.), dalla necessità che il processo rispetti il diritto come uno dei pilastri dello Stato di diritto (art. 1, comma 1, Cost.) e dal diritto alla presunzione di innocenza (art. 24, comma 2, Cost.).

²⁶ Secondo cui "non produrranno effetti le prove ottenute, direttamente o indirettamente, in violazione dei diritti fondamentali". L'art. 11, comma 2, LOPJ non si estende alle violazioni processuali rilevanti sul piano della legalità ordinaria.

violazione dell'art. 18, comma 3, Cost. possono, quindi, comportare la nullità delle prove ottenute anche indirettamente con questa misura.

Per valutare la nullità delle prove cc.dd. derivate, il Tribunale costituzionale utilizza la teoria della *conexion de antijuridicidad*: se la prova derivata non si sarebbe potuta ottenere senza la previa esistenza della prova illecita, perché dipende esclusivamente da questa come fonte di generazione, vi è *conexion de antijuridicidad* e la prova derivata risulta inquinata dalla illiceità. Se la prova derivata gode invece di certa indipendenza rispetto alla prova illecitamente ottenuta, che non è la sua unica fonte di generazione, non sarà dichiarata nulla.

Allo stato, la giurisprudenza costituzionale ha ammesso tre eccezioni atte a neutralizzare l'esclusione probatoria della prova illecitamente ottenuta: la confessione volontaria dell'imputato sui fatti conosciuti per mezzo della violazione di un diritto fondamentale; la buona fede nell'azione della polizia (purché abbia agito con pieno rispetto dei diritti fondamentali); il caso di scoperte inevitabili (da non confondere con le scoperte casuali)²⁷.

4. La disciplina dei controlli specificamente collegata ad esigenze investigative e di successivo utilizzo probatorio

4.1. L'acquisizione di informazioni e mezzi di prova attraverso la corrispondenza scritta

Tra le misure di indagine previste nella fase preliminare del processo penale²⁸ figurano il sequestro e l'apertura della corrispondenza scritta e telegrafica, la cui

²⁷ Su questo tema, con citazione delle decisioni del Tribunale costituzionale più rilevanti, v., per tutti, M. MIRANDA ESTRAMPES, *La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones*, in *Revista Catalana de Seguretat Pública*, n. 22, maggio 2010, 131 ss., <http://www.raco.cat/index.php/RCSP/article/view/194215>; M.^a CINTA COSTA TORNÉ, *La prueba ilícita por violación de Derechos Fundamentales y sus excepciones*, in *Revista de Derecho UNED*, n. 11, 2012, 137 ss., <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11128>; e A. NARVÁEZ RODRÍGUEZ, *Alcance constitucional de las nuevas medidas de investigación*, relazione del giudice costituzionale ai pubblici ministeri del 27/04/2016, 33-39, https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Narv%C3%A1ez%20Rodr%C3%ADguez,%20Antonio.pdf?idFile=50875eb6-3b85-460b-bae7-de9f5e5f7fdc.

²⁸ Il processo penale spagnolo è diviso in due fasi: *i*) la prima fase (chiamata *sumario*, nel giudizio comune; oppure *diligencias preliminares*, se si tratta di un giudizio *abreviado*) è affidata al giudice istruttore ed al pubblico ministero. Con la riforma del 2015, il legislatore ha limitato la durata massima dell'istruzione: sei mesi per l'istruzione c.d. ordinaria e diciotto mesi, prorogabili per massimo altri diciotto, nel caso di un'istruzione complessa (art. 324). Eccezionalmente, sentite le parti, il giudice può concedere un ulteriore termine addizionale, non prorogabile (art. 324, comma 4); *ii*) la seconda fase (*juicio oral*) è affidata al giudice del dibattimento, che ha l'obbligo

disciplina, come anticipato, è stata novellata nel 2015²⁹. Non esistono disposizioni specifiche riferite alle comunicazioni del detenuto in un centro penitenziario.

L'art. 579, comma 1, della legge processuale penale dispone che il giudice può decretare il sequestro³⁰, l'apertura o l'esame della corrispondenza privata, postale e telegrafica (ivi compresi i fax, burofax e vaglia)³¹, che l'indagato invii o riceva. I presupposti per l'adozione di queste misure è: *i*) che ci siano indizi³² che facciano supporre di poter scoprire o comprovare fatti o circostanze rilevanti; *ii*) che l'indagine riguardi reati dolosi con pena detentiva pari, nel massimo, ad almeno, tre anni; che i reati siano perpetrati in seno ad un gruppo o organizzazione criminale; o che si tratti di reati di terrorismo.

di fondare la propria decisione solo sulle prove legittimamente assunte in contraddittorio. A titolo eccezionale, si ha la possibilità di dare lettura o di riprodurre, in giudizio, le prove precostituite ottenute durante la fase preliminare che non possano essere prodotte in fase di dibattimento (art. 730 della legge processuale criminale). Il sequestro ed intercettazione della corrispondenza è una prova precostituita realizzata dal giudice istruttore.

²⁹ V., per tutti, J. L. RODRÍGUEZ LAINZ, *Sobre la Ley Orgánica de modificación de la LECrim para el fortalecimiento de las garantías procesales: la regulación de las medidas de investigación tecnológica*, relazione del 05/10/2015 dedicata alla formazione continua dei pubblici ministeri, https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/ponencia%20Sr%20Rodriguez%20Lainz.pdf?idFile=b9f4cc67-da93-4aa5-8eee-1507857092b8, e *La detención y observación de la correspondencia escrita y telegráfica en la Ley Orgánica 13/2015*, n. 8792, 28 giugno 2016 (consultato in versione elettronica).

³⁰ Di solito il giudice non pratica il sequestro personalmente, lo affida alla polizia giudiziaria o ai responsabili dell'ufficio delle poste (art. 580). Se il sequestro deve praticarsi fuori dall'ambito territoriale proprio della sede del giudice, può delegarlo ad altre autorità giudiziarie. Il giudice può rivolgersi all'amministrazione dei telegrafi chiedendo copia dei telegrammi trasmessi che possano contribuire a chiarire i fatti della causa (art. 582).

La corrispondenza sequestrata viene inviata immediatamente al giudice istruttore (art. 581). La delega dell'esecuzione non comporta la perdita del controllo da parte del giudice rispetto al *modus operandi*. L'art. 18, comma 3, Cost. esige che sia il giudice ad adottare e controllare l'attuazione della misura.

³¹ L'art. 579, comma 4, stabilisce che non si deve ottenere l'autorizzazione del giudice nei casi in cui non si tratti di corrispondenza; in proposito, si è accolta la giurisprudenza del Tribunale costituzionale e del Tribunale supremo, che avevano escluso il coinvolgimento del diritto fondamentale di cui all'art. 18, comma 3, Cost. Si tratta di: a) invii postali che per le proprie caratteristiche esterne non siano utilizzati normalmente per contenere corrispondenza individuale ma che servono solo al trasporto e traffico di merci o nel cui esterno si faccia riferimento a questi contenuti; b) altre forme legali di comunicazione aperta, in cui è d'obbligo apporre una dichiarazione esterna del contenuto o che incorporano un'esplicita menzione che autorizza all'ispezione; c) modalità di invii che possono essere sottoposti ad ispezione in conformità alla normativa doganale o alle norme postali.

³² Il Tribunale costituzionale non ammette che siffatte misure restrittive dell'art. 18, comma 3, Cost. possano essere adottate sulla base di meri sospetti o congetture. V., per tutte, le SSTC 26/2010, del 27 aprile, FJ 10.

In caso di urgenza, quando le indagini siano collegate a reati di bande armate o elementi terroristici ed esistano fondate ragioni che rendano imprescindibili le anzidette misure, queste potranno essere ordinate dal Ministro degli interni o dal segretario di Stato per la sicurezza. La misura viene comunicata immediatamente al giudice competente (entro un termine massimo di 24 ore) e si devono specificare le ragioni che hanno giustificato l'adozione, l'attuazione realizzata, la forma in cui è stata portata a termine ed il risultato. Il giudice competente, con decisione motivata, revoca o conferma la misura entro un termine massimo di 72 ore dal momento in cui la misura è stata ordinata (art. 579, comma 3).

La decisione con cui il giudice adotta queste misure deve rivestire la forma di ordinanza e in questa si deve designare il nome delle persone interessate o altre circostanze altrettanto concrete che permettano di individuarle (art. 583). L'ordinanza deve essere motivata³³ e deve specificare la durata della misura. La legge prevede un termine massimo di tre mesi, prorogabile per periodi uguali o inferiori, fino ad una durata massima di diciotto mesi (art. 579, comma 2).

L'atto di apertura della corrispondenza deve essere notificato all'interessato. Potrà presenziare all'operazione egli stesso oppure una persona da lui nominata (art. 584). Se fosse stato dichiarato *in absentia*, o se non volesse presenziare né nominare una persona che lo rappresenti, il giudice istruttore procederà comunque all'apertura (art. 585).

L'operazione si svolge nel modo indicato all'art. 586: il giudice apre di persona la corrispondenza, la legge e seleziona la parte che contenga i riferimenti rilevanti alla causa e la cui conservazione ritenga necessaria³⁴. Il giudice può prendere nota degli estremi che ritenga necessari per la pratica di altri atti di indagine, dopodiché il cancelliere rubrica le buste ed i fogli e vi appone il timbro del tribunale. Il tutto viene inserito in una busta che è conservata durante la fase preliminare, sotto la responsabilità del cancelliere. L'anzidetta busta si potrà aprire quante volte il giudice lo ritenga necessario, informando preventivamente l'interessato perché presenzi all'atto.

Le circostanze relative all'apertura ed all'esame della corrispondenza sono specificate in una *diligencia*, documento sottoscritto dal giudice, dal cancelliere e dalle altre persone presenti (art. 588).

³³ La decisione deve rispettare i requisiti stabiliti dalla giurisprudenza costituzionale (speciale motivazione, misura proporzionata, etc.). V. *supra* par. 3.

³⁴ Il resto viene consegnato all'interessato o al suo rappresentante. Se fosse stato dichiarato *in absentia*, la corrispondenza da restituire viene consegnata in busta chiusa ad un familiare maggiorenne o, in difetto, viene conservata dal cancelliere (art. 587).

La riforma del 2015 ha previsto che gli atti riguardanti la richiesta di adozione³⁵ di questo tipo di misure e le azioni successive siano formalizzati in una *pieza separada* e segreta³⁶, senza necessità di dichiarare esplicitamente il segreto della causa (art. 579, comma 5). La dottrina ha accolto positivamente la novella, così come l'introduzione di una forma di intercettazione occulta della corrispondenza.

Le esigenze di rispetto del contraddittorio nei termini di cui agli artt. 584-588 rendevano pressoché impossibile la possibilità di un'intercettazione *discreta*³⁷ della corrispondenza. Perfino quando l'intera causa era dichiarata segreta, alla persona indagata veniva comunque notificato l'atto di apertura della corrispondenza. Questo poteva mettere a repentaglio l'esito della misura di indagine e aveva determinato l'obsolescenza del sequestro ed intercettazione delle comunicazioni scritte.

La nuova redazione dell'art. 579 permette di distinguere tra il sequestro e l'intercettazione della corrispondenza postale o telegrafica (in cui vige l'apertura nel rispetto del contraddittorio) e la "osservazione" di questo tipo di comunicazioni. L'art. 579, comma 2, prevede che il giudice possa ordinare una misura di "osservazione" delle comunicazioni postali e telegrafiche, nonché delle comunicazioni di cui il soggetto si serva per la realizzazione dei suoi fini delittuosi, per un termine massimo di tre mesi, prorogabili fino a diciotto.

La norma non definisce cosa debba intendersi per "osservazione", ma, dal confronto con l'art. 579, comma 1, emerge che si tratta di una intercettazione in transito: si sequestra la corrispondenza, se ne esamina il contenuto, la si reintroduce nella busta e si permette che giunga a destinazione (nel caso dei telegrammi, basta richiedere una copia), tenendo il mittente ed il destinatario all'oscuro.

Il legislatore non ha dettagliato altri aspetti fondamentali di questa nuova modalità di ingerenza. In attesa di sapere come verrà applicata la norma dai tribunali, la dottrina ha segnalato che si applicano i presupposti previsti dall'art.

³⁵ Il legislatore prevede che il giudice possa *acordarlas*, d'ufficio, ma nulla vieta che le misure possano essere richieste dal pubblico ministero, dalla polizia giudiziaria oppure dalla *acusación particular* o *popular* (si noti, al riguardo, che in Spagna il pubblico ministero non ha il monopolio dell'azione penale).

³⁶ La formazione di una *pieza separada*, chiamata da alcuni "processo" dentro il processo, interrompe i termini riguardanti la durata della fase istruttoria (art. 324, comma 3): cfr. *supra*, nota 28.

³⁷ La parola *discreta* fa riferimento all'adozione della misura con discrezione, cioè senza che l'interessato lo venga a sapere.

579, comma 1, riguardanti il tipo di reato e l'esistenza di indizi di una certa entità, nonché la possibilità eccezionale che la misura possa essere adottata dal Ministro degli interni, nell'ipotesi di cui all'art. 579, comma 3. Riguardo all'esecuzione della misura, s'ipotizza l'adattamento di quanto previsto dall'art. 586: il giudice, in relazione al contenuto della lettera o del telegramma, deciderà quali siano i passi da trascrivere; se le lettere non riguardano la causa, non si deve conservare alcuna copia, ma è consigliabile che si faccia constare nella *diligencia* il fatto del sequestro ed apertura, con indicazione dei motivi per cui non si è dato corso alla conservazione; inoltre, gli atti saranno sottoscritti dal giudice e dal cancelliere, per attribuire pubblica fede a quanto documentato. Per il ruolo principale che il legislatore ha affidato al giudice nell'apertura ed esame della corrispondenza, è molto dubbio che il giudice possa delegare l'esecuzione dell'osservazione alla polizia giudiziaria, in applicazione analogica dell'art. 588 *ter* f³⁸, riferito alle intercettazioni telefoniche e telematiche.

4.2. La possibilità di utilizzare le intercettazioni in altri procedimenti penali e le cc.dd. scoperte casuali

L'art. 579 *bis* si riferisce esplicitamente ai casi in cui l'informazione ottenuta si possa utilizzare in altro procedimento e al valore probatorio delle c.d. scoperte casuali³⁹.

Perché il risultato del sequestro e dell'apertura della corrispondenza scritta e telegrafica possa essere utilizzato come mezzo di indagine o prova in un altro processo penale, è necessario acquisire le testimonianze necessarie per comprovare la legittimità dell'ingerenza. È d'obbligo includere tra i fatti indispensabili la richiesta iniziale per l'adozione della misura, la decisione del giudice che la decreta e tutte le richieste e decisioni di proroga del procedimento di origine (art. 579 *bis*, commi 1 e 2).

La prosecuzione di questa misura per l'indagine di un reato scoperto per caso richiede l'autorizzazione del giudice competente, che controllerà gli atti riguardanti il (precedente) operato, valutando il quadro in cui è avvenuta la scoperta casuale e l'impossibilità di richiedere una misura (d'indagine) che lo includesse in quel momento. Il giudice dovrà inoltre accertare se gli atti

³⁸ Cfr. J. L. RODRÍGUEZ LAINZ, *La detención y observación de la correspondencia escrita y telegráfica en la Ley Orgánica 13/2015*, cit.

³⁹ Questa disciplina si applica anche alle comunicazioni telefoniche e telematiche *ex art.* 588 *bis* i.

continuano ad essere dichiarati segreti, affinché tale dichiarazione sia rispettata nell'altro processo penale, comunicando il momento in cui il segreto venga meno (art. 579 *bis*, comma 3).

5. Cenni sulla disciplina relativa alle comunicazioni telematiche

Con la riforma del 2015, sono state introdotte nel titolo VIII della legge processuale penale, riguardante le misure di indagine limitative dei diritti riconosciuti nell'art. 18 Cost., apposite norme che cercano di disciplinare le molteplici possibilità di comunicare che offrono le nuove tecnologie. Si ha un'apposita disciplina per il sequestro ed intercettazione della corrispondenza scritta e telegrafica, per le comunicazioni telefoniche e telematiche, per la captazione e registrazione di comunicazioni orali mediante l'utilizzo di dispositivi elettronici, per l'utilizzo di dispositivi tecnici di tracciamento, localizzazione e captazione di immagini, per il registro di dispositivi di stoccaggio massivo di informazione e per la registrazione da remoto su equipaggiamenti informatici.

In Spagna non è comunque previsto l'utilizzo da parte dei detenuti degli stabilimenti penitenziari della posta elettronica o di *Internet*⁴⁰.

L'art. 129, comma 1, del regolamento penitenziario prevede che, quando ragioni di interesse educativo o culturale lo rendano necessario o consigliabile per lo sviluppo di programmi di formazione, si può autorizzare che il detenuto disponga di un computer. Il detenuto deve presentare una memoria giustificativa della necessità, confermata dal docente o *tutor*. Il consiglio direttivo può revocare l'autorizzazione se ha sospetti circa il cattivo uso del pc ed il detenuto si rifiuta, su richiesta, di mostrare la totalità dei *files* (art. 129, comma 3).

È vietata la trasmissione di dispositivi esterni di archiviazione di dati ed il collegamento a reti di comunicazione (art. 129, comma 2, del regolamento penitenziario).

⁴⁰ Sulla necessità di aprire la normativa penitenziaria a queste nuove forme di comunicazioni, con i controlli opportuni, v. C. R. FERNÁNDEZ DÍAZ, *Las relaciones del interno con el mundo exterior y su importancia para la reeducación y reinserción social*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 17-07, 2015, 15-16, <http://criminnet.ugr.es/recpc/17/recpc17-07.pdf>.

STATI UNITI

a cura di Sarah Pasetto

1. La disciplina generale dei controlli sulla corrispondenza dei detenuti

Il sistema carcerario statunitense prevede due livelli: quello federale e quello statale. La struttura fondamentale della disciplina della corrispondenza dei detenuti appare simile per entrambi i livelli, in quanto le principali distinzioni sono di ordine essenzialmente terminologico.

La *general correspondence* include la posta ordinaria ed i pacchi¹. I detenuti possono corrispondere con un elenco approvato di soggetti; la corrispondenza con soggetti diversi da questi è un privilegio accordato ai detenuti che sappiano farne un uso responsabile (e poter così scambiare *open correspondence*). La *special mail* è invece la corrispondenza scambiata con titolari di cariche e soggetti pubblici².

La disciplina puntuale dei controlli sulla corrispondenza dei detenuti è ravvisabile principalmente in manuali e *policies* predisposti dal *Federal Bureau of Prisons*, l'agenzia incaricata della gestione delle carceri del sistema federale, e dalle agenzie equivalenti a livello statale. Tali misure (soprattutto quelle di livello statale) sono state più volte oggetto di impugnazione in sede di giudizio.

1.1. La giurisprudenza

In generale, può dirsi che un detenuto conserva i diritti sanciti dal I Emendamento solamente nella misura in cui essi non siano incoerenti con la sua condizione di detenuto oppure con gli interessi legittimi del sistema carcerario. Nel contesto della gestione delle carceri, le autorità governative hanno determinati

¹ Questi devono essere autorizzati dal direttore del carcere; solitamente, sono autorizzati solamente i pacchi contenenti indumenti per il rilascio (si vv. gli *Inmate Information Handbooks* approvati dal *Federal Bureau of Prisons*; per quello relativo allo stato del Texas, si v. https://www.bop.gov/locations/institutions/big/BIG_aohandbook.pdf).

² Tra cui il Presidente degli Stati Uniti, il Dipartimento di Giustizia, il *Federal Bureau of Prisons*, i membri del Congresso, le ambasciate ed i consolati, i governatori statali, gli avvocati, i rappresentanti della stampa, etc. (si v. la *Section 540.2*, intitolata *Definitions*, del *Program Statement 5265.14*, sulla *Correspondence* predisposta dal *Federal Bureau of Prisons*, aggiornata da ultimo nel 2011).

interessi: il mantenimento dell'ordine e della disciplina interni, la prevenzione di evasioni od ingressi non autorizzati e la riabilitazione dei detenuti. Negli anni, l'applicazione di questi principi da parte della giurisprudenza ha portato ad una graduale compressione dei diritti dei detenuti.

1.1.1. La censura delle missive per motivi di sicurezza

Nella sentenza sul caso *Procunier v. Martinez*³, del 1974, la Corte suprema federale si è pronunciata sulla prassi, posta in essere in un carcere dello stato della California, di leggere e sottoporre a censura tutta la posta scambiata, sia in entrata che in uscita. In particolare, il personale carcerario eliminava ogni critica mossa contro il funzionamento o le condizioni di vita nel carcere; inoltre, essi eliminavano le missive in cui si trattavano tematiche religiose o politiche, oppure che contenevano oscenità. Ad avviso della Corte suprema, sebbene sussistesse un interesse legittimo per le autorità carcerarie, ovvero il mantenimento della sicurezza e della disciplina nel carcere, nonché l'assicurare che i detenuti non evadessero e che si favorisse la loro riabilitazione, le regole sulla censura applicate erano di portata eccessivamente ampia e non erano necessarie. Affinché potessero essere ritenute costituzionali, le regole dovevano perseguire “un interesse governativo importante o sostanziale che non fosse collegato ad una soppressione dell'espressione”; la limitazione delle libertà sancite dal I Emendamento non potevano eccedere ciò che risultava “necessario o fondamentale per tutelare l'interesse governativo in questione”.

La portata della sentenza è stata ridimensionata dalla giurisprudenza successiva, che ha limitato il criterio da essa introdotto esclusivamente alle missive in uscita dal carcere. Nella pronuncia resa nel caso *Thornburgh v. Abbott*⁴, infatti, si è stabilito che i regolamenti carcerari che autorizzavano la censura delle lettere, se ciò fosse “generalmente necessario” per tutelare un interesse governativo legittimo, erano limitati alla sola posta in uscita; questo perché i regolamenti a disciplina di questa corrispondenza non erano “incentrati” sull'assicurazione dell'ordine e della sicurezza del carcere⁵, a differenza di quelli che imponevano limitazioni sulla posta in entrata.

³ 416 U.S. 396.

⁴ 490 U.S. 401, del 1989.

⁵ Inoltre, in *Turner v. Safley* (sul quale, v. *infra*), la Corte suprema federale ha stabilito che gli interessi sanciti dal I Emendamento coinvolti in *Procunier v. Martinez* erano essenzialmente quelli dei soggetti civili che corrispondevano con i detenuti.

1.1.2. La necessità di un rischio concreto

Le lettere che contengano critiche contro la gestione del carcere non potranno giustificare azioni punitive o di altra natura, se non sussiste un rischio concreto per la sicurezza del carcere. Nel caso *Gandy v. Ortiz*⁶, il detenuto aveva scritto ad una società privata per informarla anticipatamente di un programma che stava per essere attuato nel carcere e che, a suo avviso, avrebbe leso il suo rapporto commerciale di fornitura alla struttura. La corte di appello del *Tenth Circuit* ha confermato che le affermazioni non favorivano una buona impressione del carcere, ma non nuocevano alla sicurezza del carcere, e che la sanzione del detenuto responsabile avrebbe violato il I Emendamento.

1.1.3. Il criterio dell'interesse penologico legittimo

Nel 1987, il massimo giudice federale ha emesso la sentenza sul caso *Turner v. Safley*, una pronuncia fondamentale nell'ambito dei regolamenti carcerari, specie con riguardo alle regole che disciplinano la corrispondenza.

Il caso riguardava un regolamento carcerario sullo scambio di corrispondenza tra detenuti nello stato del Missouri; la portata della sentenza si applica però a tutta la corrispondenza dei detenuti ed ai regolamenti carcerari in senso generale. Secondo la norma impugnata, era permessa la corrispondenza tra parenti stretti che fossero detenuti presso diverse strutture del sistema carcerario statale e quella, sempre tra detenuti, che riguardasse questioni giuridiche; tuttavia, la possibilità di intrattenere questi scambi dipendeva dalla valutazione del personale addetto alla classificazione e gestione dei casi dei singoli detenuti, il quale doveva permetterli, sul presupposto che essi integrassero il migliore interesse dei detenuti. La Corte suprema federale ha riconosciuto la pertinenza del I Emendamento, ma ha rigettato la tesi secondo cui sarebbe stato necessario sottoporre i regolamenti carcerari che comprimevano i diritti costituzionali dei detenuti al massimo criterio di esame (c.d. *strict scrutiny*) per verificarne la giustificabilità.

Piuttosto, ha stabilito la Corte, i regolamenti carcerari sulla posta in entrata dovevano solamente essere “ragionevolmente collegati” ad “interessi penologici legittimi” (*legitimate penological interests*). Al fine di accertarne la ragionevolezza, è necessario valutare, nei singoli casi, una serie di aspetti, tra cui i seguenti: (1) se vi sia un nesso “valido” e razionale tra il regolamento e l'interesse governativo – legittimo e neutro – avanzato per giustificarlo; nesso che non può

⁶ No. 04-1225, 122 Fed. Appx. 421 (10th Circ. 2005).

essere talmente remoto da rendere “arbitraria” od “irrazionale” la norma; (2) se esistano metodi alternativi attraverso cui i detenuti possano far valere il diritto costituzionale in questione, decisione sulla quale i giudici dovrebbero rifarsi all’esperienza degli agenti carcerari; (3) se e quanto la protezione del diritto costituzionale invocato abbia avuto ripercussioni sul personale carcerario, sulla libertà dei detenuti e sulla distribuzione delle risorse – limitate – del carcere (anche al riguardo, nel caso in cui le ripercussioni siano importanti, i giudici dovrebbero rifarsi all’esperienza del personale); e (4) se il regolamento costituisca una “risposta esagerata” alle preoccupazioni del carcere, in quanto l’esistenza di un’alternativa concreta che protegga i diritti dei detenuti ad un costo minimo per gli interessi penologici validi avrebbe dovuto costituito lo *standard* alla luce del quale valutare l’irragionevolezza in questo senso.

Le condizioni così poste dalla Corte suprema non conferiscono al personale carcerario la piena discrezionalità nel senso di limitare la corrispondenza dei detenuti; tuttavia, esse richiedono semplicemente la sussistenza di un nesso “razionale” con interessi governativi legittimi (tra cui rientra anche la sicurezza delle carceri). Inoltre, un tale approccio mostra una notevole deferenza nei confronti del personale addetto alla gestione e cura dei detenuti.

Nella specie, la Corte ha confermato la costituzionalità della normativa impugnata, in quanto si trattava di una norma ragionevole: essa era “logicamente collegata” a preoccupazioni legittime circa la sicurezza carceraria, tra cui ad esempio il fatto che la corrispondenza potesse essere sfruttata per accordarsi su piani di evasione, atti violenti ed iniziative di criminalità organizzata dentro il carcere. Inoltre, il regolamento non privava i detenuti di tutti i mezzi di comunicazione; piuttosto, esso bloccava lo scambio con un determinato gruppo di persone (altri detenuti), nei confronti delle quali il personale carcerario serbava preoccupazioni giustificabili. Il controllo sul regolamento doveva improntarsi ad un *self-restraint* da parte dei giudici, a causa del notevole effetto che la corrispondenza tra detenuti poteva avere sull’incolumità degli altri detenuti e del personale carcerario, alla luce delle deposizioni rese dagli agenti carcerari, secondo cui lo scambio di corrispondenza poteva favorire lo sviluppo di intese ed organizzazioni informali volte a sovvertire il buon ordine e la sicurezza nelle carceri. Ad avviso della Corte, non vi erano alternative evidenti alla norma: il monitoraggio della corrispondenza tra detenuti avrebbe comportato importanti oneri pecuniari e di personale; inoltre, sussisteva sempre il rischio di omettere il controllo di comunicazioni effettivamente pericolose.

2. La disciplina dei controlli specificamente collegata ad esigenze investigative e di successivo utilizzo probatorio

I detenuti subiscono una forte compressione dei loro diritti sanciti dal IV Emendamento per la durata della loro detenzione. Gli agenti carcerari hanno l'autorità generale di porre sotto sorveglianza la posta in uscita che non goda del privilegio professionale o degli obblighi di riservatezza⁷. Secondo la Corte suprema federale, "il IV Emendamento non si applica nelle celle di un carcere"; inoltre, "il personale carcerario deve essere libero di sequestrare, dalle celle, qualsiasi oggetto che, a loro avviso, sia nocivo agli interessi legittimi della struttura"⁸.

Le procedure dettagliate per il monitoraggio della corrispondenza, sia in entrata che in uscita, ad integrazione di quanto previsto nel *Mail Management Manual* del *Federal Bureau of Prisons*, sono a cura dei direttori delle singole strutture carcerarie. Tali procedure devono essere compatibili con il *Program Statement* sulla *Correspondence* (emanato nel 2011, sempre a cura del *Federal Bureau of Prisons*).

Si dovrebbe prestare particolare attenzione, ad esempio, ai detenuti che abbiano preso parte ad atti criminosi particolarmente sofisticati; quelli responsabili di frode per via postale od altri mezzi; che siano considerati predisposti all'evasione; o che siano stati responsabili di comportamenti turbativi dell'ordine nel carcere. In ciascun istituto si può creare un elenco dei detenuti particolarmente pericolosi e limitare i destinatari con i quali essi possono corrispondere; il numero di detenuti presente in questo elenco deve essere "ragionevole", sebbene sia a discrezione del direttore del carcere.

Generalmente, quando la posta arriva nel carcere, si scinde la corrispondenza speciale da quella generale e si verifica che i detenuti destinatari delle lettere siano effettivamente presenti nel carcere⁹. La posta speciale dovrebbe recare

⁷ *Stroud v. United States*, 251 U.S. 15 (del 1919); *United States v. Kelton*, 791 F.2d 101 (8th Cir. 1986).

⁸ *Hudson v. Palmer*, 468 U.S. 517, del 1984.

⁹ In caso contrario, le missive vengono restituite all'ufficio postale locale per l'inoltro opportuno od altre misure necessarie.

un'identificazione adeguata del mittente, assieme ad una dicitura simile a quanto segue: “*Special Mail – Open Only in the Presence of the Inmate*”¹⁰.

Ogni lettera che arriva nel carcere deve essere esaminata attentamente per verificare che non contenga materiale di contrabbando, materiale non autorizzato, denaro, etc.¹¹ La posta speciale in entrata deve necessariamente essere aperta ed ispezionata alla presenza del detenuto destinatario.

Per quanto riguarda la posta generale, ogni lettera viene aperta ed ispezionata dal personale del carcere. Può essere letta con la frequenza ritenuta necessaria per mantenere la sicurezza nella struttura o per monitorare un determinato problema relativo ad un particolare detenuto. In ogni caso, la posta generale viene letta a campione, per trovare indizi su eventuali piani per la commissione di atti criminosi, evasioni, etc. A tutela della riservatezza dei dati personali rinvenibili nelle lettere, il personale del carcere ha l'obbligo di mantenere il riserbo sulle informazioni personali acquisite nel corso della lettura, naturalmente a condizione che non riguardino la sicurezza od il buon funzionamento del carcere¹².

Oltre alla lettura a campione, la lettura della corrispondenza è permessa se necessaria al fine di perseguire un obiettivo penologico legittimo. Come si è visto *supra*, par. 1.1., la Corte suprema statunitense ha sottolineato più volte che le strutture carcerarie hanno un interesse legittimo nello scoprire se i detenuti inviano informazioni in codice o corrispondenza relativa a piani di evasione o attività criminose fuori o dentro il carcere. Dunque, a meno che la comunicazione non sia riservata, diretta ad un avvocato o ad un giudice o al titolare di una carica pubblica, un detenuto non può attendersi che le sue lettere inviate rimarranno private.

Se il materiale non è illegale, viene rimosso dalla missiva e rispedito al mittente. Se il contrabbando è invece di natura illegale (consistente ad esempio in sostanze stupefacenti, o armi da fuoco o di altra natura), non viene rispedito al mittente, ma viene trattenuto, assieme alla corrispondenza, ed inoltrato come elemento probatorio allo *Special Investigative Supervisor*, la figura di riferimento, nel *Federal Bureau of Prisons*, incaricata delle indagini sulle attività criminali

¹⁰ Se il personale carcerario, alla luce dell'esperienza professionale, ritiene che una missiva provenga da un membro del Governo, del Congresso o del potere giudiziario statunitensi, la riterrà corrispondenza speciale anche in assenza di questa dicitura.

¹¹ FEDERAL BUREAU OF PRISONS, *Mail Management Manual*, Punto 1.12, *Mandatory Opening and Inspecting of Mail and Packages*, 2011.

¹² US DEPARTMENT OF JUSTICE, FEDERAL BUREAU OF PRISONS, *Correspondence, Program Statement* n. 5265.14, punto 6(5).

(compiuti dal personale del carcere oppure dai detenuti) e che raccoglie informazioni di *intelligence* sui detenuti che costituiscono particolari minacce per la sicurezza, a causa dei loro trascorsi penali o per la loro appartenenza a gruppi criminali. A seguito dell'ispezione, le lettere vengono richiuse e preparate per il recapito al destinatario, solitamente entro ventiquattro ore dalla ricezione, assieme alla notifica della rispeditura del materiale. Generalmente, si informa il detenuto del motivo per il quale il materiale è stato trattenuto¹³.

Sono altresì conformi alla Costituzione i regolamenti carcerari che limitano le capacità dei detenuti di corrispondere in lingue diverse dall'inglese, poiché ciò è ragionevolmente collegato agli interessi legittimi al mantenimento della sicurezza¹⁴ e l'assunzione di traduttori idonei potrebbe costituire un onere indebito per le autorità carcerarie.

3. L'acquisizione di informazioni e mezzi di prova attraverso la corrispondenza

3.1. Cenni sulla disciplina del sequestro della corrispondenza

Il direttore del carcere può impedire la trasmissione di posta da o per un detenuto se ritiene che contenga materiale nocivo alla sicurezza, buon ordine o disciplina nell'istituto, per tutelare il pubblico o per impedire che possa agevolare la commissione di atti criminosi. Tale corrispondenza include: oggetti la cui spedizione è illegale ai sensi di legge o dei regolamenti postali; materiale che ritrae, descrive o favorisce attività che potrebbero sfociare nell'uso di violenza fisica o movimenti violenti di massa; informazioni su piani di evasione, di compimento di attività illecite o di violazioni del regolamento del carcere; indicazioni per gestire le attività finanziarie di un detenuto¹⁵; minacce, tentativi di estorsione o linguaggio volgare; linguaggio in codice e riferimenti ad attività di

¹³ Le *Policies and Procedures* predisposte dalle autorità statali incaricate della gestione delle carceri ricalcano queste misure, adattandole alla terminologia ed alle istituzioni statali. Si v., ad esempio, il *Rhode Island Department of Corrections Policy and Procedure*, n. 24.01-7 DOC, entrato in vigore l'8 agosto 2016, o la *Policy and Procedure Directive* sulla materia dell'*Inmate Mail Service*, n. 5.26, del *New Hampshire Department of Corrections*, entrato in vigore il 2 gennaio 2016.

¹⁴ *Sisneros v. Nix*, 884 F. Supp. 1313 (S.D. Iowa, 1995).

¹⁵ Ad eccezione delle indicazioni necessarie per tutelare i beni ed i fondi già di proprietà del detenuto al momento del suo ingresso nell'istituto di pena. Inoltre, sono esenti dal divieto i detenuti in custodia cautelare.

criminalità organizzata¹⁶; materiale sessualmente esplicito; materiale di contrabbando.

Il mittente deve essere informato, in forma scritta e motivata, del rifiuto della trasmissione, e del fatto che può proporre appello contro la decisione. La posta non trasmessa deve essere restituita al mittente, tranne che nel caso in cui includa dettagli sulla pianificazione o sulla discussione di un reato oppure prove della commissione di un reato. In questo caso, le lettere vengono trasmesse allo *Special Investigative Supervisor* od al suo corrispondente statale, a seconda delle competenze, i quali possono poi condividere tali dati con i *law enforcement officers* competenti. L'eventuale materiale di contrabbando viene sequestrato.

3.2. La possibilità generalizzata di ricorrere a forme di controllo

Alla corrispondenza si applicano le stesse norme valide per le conversazioni telefoniche, nell'ambito delle quali i detenuti non possono attendersi alcuna riservatezza¹⁷. Il monitoraggio delle telefonate è, in senso tecnico, un'intercettazione e per essa valgono le norme federali e statali sull'intercettazione delle comunicazioni; tuttavia, in pratica, si ha raramente la necessità di ottenere un mandato, poiché le stesse norme prevedono due eccezioni che coprono la maggior parte delle telefonate dei detenuti: (1) il consenso delle parti intercettate¹⁸ e (2) la sorveglianza ordinaria.

Per quanto riguarda la prima eccezione, gli agenti carcerari possono eseguire un'intercettazione nei confronti di un detenuto se anche una sola delle parti coinvolte nella conversazione dà il suo consenso. Ciò generalmente avviene in maniera implicita, dopo che il detenuto abbia scelto di avviare una conversazione telefonica anche dopo essere stato informato, in maniera "efficace" (*meaningful*), che le sue telefonate potrebbero essere sorvegliate. Costituisce un avviso "efficace" l'affissione di cartelli informativi, gli avvisi verbali o scritti durante le sedute di orientamento o la riproduzione di una comunicazione registrata prima dell'inizio della telefonata. Anche una consapevolezza, mostrata dal detenuto, del

¹⁶ *Koutnik v. Brown*, No. 04-C-911, 396 F. Supp. 2d 978 (W.D. Wisconsin, 2005).

¹⁷ ALAMEDA COUNTY DISTRICT ATTORNEY'S OFFICE, *Intercepting Prisoner Communications*, 2005, http://le.alcoda.org/publications/point_of_view/files/IPC.pdf.

¹⁸ *Title 18 U.S.C., Section 2511(2)(C)*: "[n]on è illecito [...] per una persona che agisce in base ad una autorizzazione legale, eseguire un'intercettazione [...] là dove tale persona è una delle parti della conversazione od una delle parti della conversazione ha dato il suo consenso preliminare all'intercettazione".

fatto che le conversazioni potrebbero essere registrate è sufficiente per fondare un consenso implicito¹⁹.

Per quanto riguarda la corrispondenza, le procedure vigenti vengono notificate ai detenuti in forma scritta al momento del loro ingresso in carcere. Inoltre, esse sono generalmente comunicate anche mediante affissioni in bacheche, nella biblioteca della struttura ed altri mezzi idonei allo scopo. Le procedure possono variare a seconda delle caratteristiche del carcere, oltre che della tipologia di detenuti, delle dimensioni del carcere e del livello di sicurezza²⁰. Secondo il *Program Statement sulla Correspondence*, la comunicazione scritta deve indicare che il personale del carcere ha il potere di aprire ogni lettera indirizzata al detenuto prima di consegnarla. Se il detenuto si oppone a questa regola, la corrispondenza che riceverà verrà restituita al servizio postale, senza che il detenuto la riceva. Ciò trova conferma anche a livello giurisprudenziale: in *Yancey v. Jenkins*²¹, del 1986, si è ribadita la natura consolidata del principio secondo cui “i detenuti non hanno alcuna aspettativa legittima alla *privacy*, per quanto riguarda la loro corrispondenza” non privilegiata.

¹⁹ Così *United States v. Willoughby*, 860 F.2d 15 (2d Cir. 1988).

²⁰ Il sistema carcerario federale colloca le strutture in cinque categorie a seconda del livello di sicurezza in esse vigente; il quinto livello costituisce il massimo grado di sicurezza. A livello federale, le carceri più sicure sono note anche col nome di *Supermax Prison Facilities*, e sono riservate ai criminali più pericolosi (ad esempio, coloro che sono stati dichiarati colpevoli di omicidio o membri di bande criminali), quelli di alto profilo mediatico o che costituiscono una minaccia elevata per la sicurezza nazionale. La maggior parte degli stati adibisce una parte od una struttura intera alle condizioni *Supermax*, in cui vigono condizioni di detenzione in isolamento per ventitré ore al giorno e le amenità sono ridotte. In un unico caso, alle condizioni *Supermax* sono affiancate misure *ultramax*, ancora più restrittive in quanto l'isolamento dura l'intero giorno e sono previste ancora minori possibilità di ottenere privilegi per buona condotta: questo avviene, ad esempio, nel carcere ADX Florence, struttura federale nello stato del Colorado.

Nelle carceri di c.d. *close security*, i detenuti vengono assegnati a celle solitarie oppure condivise con un altro individuo. Essi possono uscire dalle celle per svolgere lavori o seguire programmi di riabilitazione; è prevista la possibilità per loro di frequentare uno spazio comune per interagire con altri detenuti, fare attività fisica, etc.

Le carceri di *medium security* prevedono l'uso di celle alle quali sono assegnati quattro detenuti e degli armadietti esterni dove essi possono riporre i loro oggetti personali. Le strutture di *minimum security* sono riservate ai detenuti che – si ritiene – presentano un basso rischio per l'incolumità del pubblico, e sono perlopiù criminali condannati per reati finanziari. I detenuti sono spesso assegnati ad iniziative sociali.

Una classificazione simile è in essere anche a livello statale: si pensi allo stato della California, in cui le categorie vanno dalle *Reception Centers* alle carceri del *Level V* (queste ultime disponendo delle misure di sicurezza più stringenti).

²¹ 639 F.Supp. 340 (N.D. Ill. 1986).

I detenuti dichiarati colpevoli di reati di terrorismo sono soggetti a livelli elevati di sorveglianza. L'ordinamento penitenziario prevede l'istituzione di unità speciali: le *Communication Management Units*, presso cui essi sono detenuti. Tutta la corrispondenza scritta dei detenuti in queste unità è letta dal personale del carcere e la loro trasmissione può essere rifiutata. Le telefonate sono tutte monitorate in tempo reale, registrate ed analizzate; esse devono peraltro avvenire esclusivamente in lingua inglese. Le telefonate non in lingua inglese devono essere notificate con dieci giorni di anticipo e saranno monitorate da un interprete. Inoltre, i detenuti possono effettuare solamente una telefonata alla settimana, della durata massima di quindici minuti (il direttore del carcere ha la facoltà di ridurre questo tempo a tre minuti).

A seguito degli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001, le autorità carcerarie hanno il potere di limitare il privilegio professionale tra detenuti ritenuti colpevoli di reati di terrorismo ed i loro avvocati difensori. A tal riguardo, il direttore del *Federal Bureau of Prisons* deve informare il detenuto ed il suo avvocato prima di procedere al monitoraggio delle conversazioni. Inoltre, gli ufficiali che monitorano lo scambio non possono essere coinvolti nel procedimento penale contro il detenuto. Infine, se il Governo intende avvalersi del materiale ottenuto mediante l'intercettazione, deve ottenere l'autorizzazione a tal fine da parte di un giudice federale.

4. Cenni sulla disciplina relativa alle comunicazioni telematiche

Il *Federal Bureau of Prisons* ha istituito il *Trust Fund Limited Inmate Computer System* (TRULINCS), un sistema che permette ai detenuti di accedere alla messaggistica elettronica tramite *Internet*, allo scopo di rendere più efficienti e sicure le comunicazioni con i detenuti, di modernizzare il sistema di comunicazioni dal punto di vista tecnologico e di ridurre il flusso di oggetti di contrabbando. Il TRULINCS facilita il controllo delle comunicazioni, poiché gli agenti carcerari possono visionare tutte le conversazioni per la durata della loro conservazione nel sistema. I messaggi sono monitorati – letti ed approvati – dagli agenti carcerari. Tutte le strutture operate dal *Federal Bureau of Prisons* sono dotate del sistema TRULINCS.

Il sistema funziona come una specie di sistema *email* dedicato allo scopo della comunicazione elettronica dei detenuti: non permette ai detenuti di collegarsi ai loro *account* di posta elettronica ordinari. Si tratta, però, di un sistema isolato ed

indipendente, nel quale i messaggi possono contenere solamente testo e devono essere inviati in maniera sicura tra il detenuto ed il soggetto esterno.

I detenuti non possono usare *Internet* in altro modo, dati i severi limiti anche nell'accesso a risorse didattiche. Le autorità possono sanzionare i detenuti se i loro familiari (anche quelli in libertà) pubblicano *posts* su Facebook per loro conto. In media, la sanzione media per le violazioni del divieto di accesso ai *social network* è di 517 giorni di detenzione disciplinare²². In alcuni stati (Alabama, Indiana, Maine, New Mexico, Dakota del Nord, Texas, Carolina del Sud), inoltre, è vietato anche il solo possesso di un *account* di *social media*.

Può essere interessante notare che lo scambio di corrispondenza telematica tra detenuti ed i loro avvocati difensori mediante TRULINCS non gode del privilegio professionale. Gli utilizzatori del sistema sono informati dell'assenza del privilegio, nonché del fatto che rinunciano (mediante *waiver*) al loro diritto alla *privacy*, mediante una finestra *pop-up* che compare al momento del loro accesso al sistema.

²² In un caso particolarmente serio, Tyheem Harris, detenuto in un carcere della Carolina del Sud, aveva pubblicato 38 *posts* sulla rete sociale Facebook tramite uno *smartphone* introdotto illegalmente nella struttura. Per questa condotta illecita, ha ricevuto la punizione di 37,5 anni in cella in isolamento, una punizione di gran lunga più severa della pena originaria, che era di quindici anni.