

La Corte costituzionale stabilisce che l'Amministrazione penitenziaria è obbligata ad eseguire i provvedimenti assunti dal Magistrato di sorveglianza a tutela dei diritti dei detenuti -

Corte cost., 7 giugno 2013, n. 135

Angela Della Bella

1. La Corte costituzionale si è pronunciata sul conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, ed in particolare tra il Ministro della giustizia ed il Magistrato di sorveglianza di Roma[1], dichiarando che non spetta al Ministro della giustizia disporre che non venga data esecuzione ad un provvedimento emesso da un magistrato di sorveglianza all'esito di un procedimento giurisdizionale, nel quale si dichiara che un determinato comportamento dell'Amministrazione penitenziaria è lesivo di un diritto del detenuto (l'ordinanza con la quale la Corte ha dichiarato l'ammissibilità del ricorso - Corte cost., ord. 7 marzo 2012, n. 46 - era stata pubblicata su questa Rivista con nota di M. Gialuz).

Per ricostruire la vicenda, occorre prendere le mosse dal provvedimento con il quale, il 29 ottobre 2010, il Direttore generale dei detenuti e del trattamento del Dap[2] aveva ordinato al Direttore della Casa circondariale di Rebibbia di inibire ai detenuti sottoposti al regime detentivo di cui all'art. 41 *bis* ord. pen. la visione dei canali televisivi *Rai sport* e *Rai storia*.

Contro tale divieto, un detenuto aveva sollevato reclamo *ex artt.* 69-14 *ter* ord. pen. al Magistrato di sorveglianza di Roma, chiedendo che venisse ripristinata la visione dei predetti canali e di Mtv (canale televisivo oscurato per effetto di un precedente provvedimento del Dap), ritenendo che la limitazione fosse lesiva del proprio diritto all'informazione, garantito dall'art. 18 ord. pen. e dall'art. 21 Cost.

Il Magistrato, riconosciuta la titolarità del diritto in capo al detenuto, ha accolto il reclamo dello stesso, sulla base del fondamentale rilievo che il potere dell'Amministrazione penitenziaria di dettare prescrizioni limitative dei diritti dei detenuti deve essere esercitato nei limiti stabiliti dalla legge: per quanto concerne, in particolare, il trattamento dei detenuti sottoposti al regime detentivo dell'art. 41 *bis*, il Magistrato ha evidenziato come la possibilità per l'Amministrazione penitenziaria di adottare restrizioni ulteriori rispetto a quelle già previste dalla legge trova il suo fondamento nel co. 2 *quater*, lett. a), dell'art. 41

bis ord. pen., che sancisce il principio della necessaria *congruità* delle restrizioni imposte all'obiettivo di prevenire i contatti con le organizzazioni criminali di appartenenza.

Con riferimento al caso in esame, il Magistrato ha dunque concluso nel senso che il divieto di assistere alle trasmissioni di Rai sport e Rai storia fosse ingiustificato, mancando la prova che la visione delle stesse potesse costituire l'occasione per un contatto tra i detenuti e l'esterno: ciò a differenza di altri canali, come ad esempio Mtv, che, consentendo ai telespettatori l'invio di sms durante le trasmissioni, lascia aperta la possibilità di inviare comunicazioni ai detenuti in regime speciale. Coerentemente con tali premesse, il Magistrato ha ordinato la rimozione del divieto per i canali Rai, confermandolo invece per Mtv.

A seguito di ulteriore istruttoria, sollecitata dallo stesso detenuto che lamentava il persistente oscuramento dei canali Rai, il Magistrato veniva a sapere che il Ministro della Giustizia, pur non essendo stato proposto ricorso per cassazione, come pure sarebbe stato possibile, decideva di non ottemperare all'ordinanza, ingiungendo espressamente al Direttore del carcere di Rebibbia, con provvedimento del 14 luglio 2011, di non dare esecuzione al provvedimento giudiziale.

A questo punto, in data 3 aprile 2012, il Magistrato sollevava davanti alla Corte costituzionale il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, osservando che la tutela dei diritti dei detenuti sarebbe rimasta priva di effettività, laddove si fosse riconosciuto all'Amministrazione penitenziaria il potere di non dare esecuzione ai provvedimenti emessi da un giudice a seguito di un procedimento giurisdizionale.

Per altro, nelle more del procedimento, con un provvedimento comunicato al Magistrato di sorveglianza dopo il ricorso, il Dap aveva rimosso il divieto, ordinando al Direttore del carcere di Rebibbia di consentire a tutti i detenuti sottoposti al regime del 41 *bis* la visione dei canali Rai.

2. Prima di pronunciarsi sul merito della questione, la Corte costituzionale ha dovuto affrontare una questione preliminare: essendo intervenuto, come si è detto, un adempimento 'tardivo' da parte del Dap, ci si è dovuti interrogare sulla persistente sussistenza dell'interesse del ricorrente ad ottenere una decisione sull'appartenenza del potere contestato. Attenendosi alla sua costante giurisprudenza, la Corte ha evidenziato come la revoca del provvedimento oggetto di ricorso comporta la cessazione della materia del contendere quando ha efficacia *ex tunc* o quando sia accompagnata da dichiarazioni che facciano comunque venir meno le ragioni determinative del conflitto. Come evidenziato nella sentenza, nel caso in esame il provvedimento del Dap non ha avuto efficacia *ex tunc*, essendo rimasta per lungo tempo preclusa al detenuto la visione dei programmi televisivi, né vi sono state dichiarazioni, esplicite o implicite, da parte del Ministro della giustizia, circa il riconoscimento dell'efficacia vincolante delle decisioni del magistrato di

sorveglianza. Da ciò la conclusione per cui il ricorrente, nonostante il successivo ripristino della visione dei canali televisivi in oggetto, ha conservato l'interesse ad ottenere una decisione circa l'attribuzione del potere in contestazione.

3. Ciò premesso, e venendo al merito della questione, la Corte ha espresso il principio per cui «le decisioni del magistrato di sorveglianza, rese su reclami proposti da detenuti a tutela di propri diritti e secondo la procedura contenziosa di cui all'art. 14 ter ord. pen., devono ricevere concreta applicazione e non possono essere private di effetti pratici da provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria o di altre autorità».

La decisione della Corte, del tutto "in linea", come si dirà, con la sua giurisprudenza in materia, è rilevante sotto due distinti profili.

Da un primo punto di vista, per così dire "interno" alla materia del 41 bis, la sentenza è importante, perché afferma il potere del giudice di sindacare la congruità del contenuto del regime detentivo speciale rispetto agli scopi di prevenzione speciale, a prescindere da una espressa previsione legislativa sul punto.

Da un secondo punto di vista, più generale, la sentenza ha un enorme significato perché - sancendo espressamente il carattere vincolante delle determinazioni giudiziali nella materia delle violazioni dei diritti dei detenuti - rafforza il ruolo del magistrato di sorveglianza, quale baluardo della legalità nell'esecuzione delle misure detentive, contro gli abusi dell'autorità amministrativa.

4. Per apprezzare il significato della decisione della Corte sotto il primo profilo evidenziato, quello "interno" alla materia del regime detentivo speciale, bisogna innanzitutto ricordare che con la l. 94/2009, è stato abrogato il potere del Tribunale di sorveglianza di sindacare il provvedimento ministeriale di applicazione e proroga del regime sotto il profilo della congruità del contenuto rispetto agli scopi di prevenzione: attualmente, infatti, ai sensi del co. 2 sexies dell'art. 41 bis ord. pen., il giudice ha conservato solo il potere di sindacare il provvedimento sotto il profilo della sussistenza dei presupposti per la sua adozione. Tale restrizione dell'oggetto del sindacato giurisdizionale si giustifica, secondo il legislatore, in considerazione della *totale* predeterminazione legislativa del contenuto del provvedimento ministeriale, così come risultante dal co. 2 *quater* della stessa norma: un'eventuale doglianza circa la mancanza di congruità delle prescrizioni legislativamente disposte rispetto agli obiettivi della misura si potrebbe far valere soltanto sollevando avanti alla Corte la questione di illegittimità costituzionale della disciplina legislativa.

La coerenza del ragionamento si scontra però - come la dottrina non ha mancato di rilevare^[3] - con la constatazione che la tipizzazione delle prescrizioni di cui al co. 2 *quater* è solo *parziale*, residuando in capo all'Amministrazione penitenziaria il potere di imporre

restrizioni ulteriori rispetto a quelle legislativamente previste: in questo senso si legga la già citata disposizione di cui alla lett. a) del co. 2 *quater*, che consente l'adozione di ulteriori e non meglio precisate «misure di elevata sicurezza interna ed esterna» che si rivelino necessarie per prevenire i contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza. Si tratta, evidentemente, di uno spazio che può essere riempito, a piacere, dall'autorità amministrativa e che risulta sottratto, per effetto della novella del 2009, al controllo di 'congruità' da parte di un giudice.

Sulla conformità a Costituzione della novella, nella parte in cui riduce i poteri di sindacato del giudice, la Corte si è pronunciata con la sentenza 190/2010, che ha "salvato" la nuova disciplina, sulla base di una lettura costituzionalmente orientata^[4]: secondo tale pronuncia, «la forte riduzione della discrezionalità ministeriale nella individuazione delle misure conseguenti alla sospensione del trattamento ordinario del detenuto, con l'introduzione di un elenco di restrizioni tassativamente indicate dalla legge, ha determinato la scomparsa del riferimento testuale al controllo sulla congruità dei mezzi rispetto ai fini, ma non ha certamente eliminato il controllo di legittimità sul contenuto dell'atto, in ordine all'eventuale violazione di diritti soggettivi del detenuto (...), restando impregiudicato il rimedio generale previsto dall'ordinamento penitenziario, mai abrogato e ritenuto dalla giurisprudenza di questa Corte applicabile anche al regime di cui all'art. 41 bis». Il riferimento, precisa poi la Corte, è al rimedio previsto dall'art. 14 *ter* ord. pen., utilizzabile «per tutti i regimi di sorveglianza particolare, ed anzi, più in generale, quale strumento di garanzia giurisdizionale per i diritti dei detenuti».

Alla luce della sintetica ricostruzione proposta, appare evidente come la pronuncia 135/2013 si ponga in linea di continuità rispetto alla sentenza 190/2010, sviluppando ulteriormente i principi in essa espressa.

Innanzitutto, la Corte accoglie l'idea che la mancanza di congruità rispetto all'obiettivo di prevenzione trasforma automaticamente la restrizione imposta al detenuto (nel caso in esame, l'oscuramento di canali televisivi "innocui") in una compressione illegittima dell'esercizio di un suo diritto: così facendo, la Corte sostanzialmente reintroduce il sindacato del giudice sulla congruità del contenuto del provvedimento *ex art. 41 bis*, per lo meno nello spazio lasciato 'scoperto' dalla tipizzazione legislativa.

In secondo luogo, la sentenza costituisce il necessario 'completamento' della sentenza 190/2010: se con quella pronuncia la Corte ha individuato nel reclamo *ex art. 14 ter* ord. pen. lo strumento da utilizzare per tutelare i detenuti sottoposti al regime del *41 bis* dalle violazioni dei diritti scaturenti dall'applicazione del regime, con la presente sentenza la Corte provvede ad attribuire effettività a quel rimedio, affermando con assoluta perentorietà il dovere del Ministro di giustizia di dare esecuzione alle disposizioni dettate dal magistrato di sorveglianza in materia.

5. Come è evidente, le affermazioni contenute nella sentenza 135/2013 sono destinate a produrre effetti anche al di fuori della materia del 41 bis, poiché il "rimedio" della cui effettività si discute, ossia il reclamo *ex art. 14 ter ord. pen.*, è, come più sopra si è detto, lo strumento che la Corte costituzionale ritiene utilizzabile non solo nella materia del 41 *bis*, ma più in generale «quale strumento di garanzia giurisdizionale per i diritti dei detenuti».

Occorre forse a questo punto ricordare come l'attuale sistema di tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti nei confronti dei provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria non sia disciplinato dalla legge, ma costituisca il frutto di una serie di interventi operati dalla Corte costituzionale negli ultimi quindici anni. In particolare la Corte, partendo dalla constatazione, imposta dall'art. 2 Cost., che lo stato detentivo non elimina la titolarità dei diritti in capo al detenuto e che al riconoscimento della titolarità di un diritto non può non accompagnarsi il potere di farlo valere innanzi a un giudice[5], aveva già nel 1999 dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge di ordinamento penitenziario (ed in particolare degli artt. 35 e 69), laddove non prevedeva la possibilità per il detenuto di impugnare davanti ad un giudice un provvedimento dell'amministrazione penitenziaria lesivo di un proprio diritto ed ha demandato al legislatore il compito di colmare la lacuna attraverso l'introduzione di un procedimento giurisdizionale adeguato[6].

In attesa di un intervento legislativo che tardava a maturare, ed in considerazione della necessità «costituzionalmente garantita» di un adeguato sistema di tutela dei diritti dei detenuti, la stessa Corte ha poi invitato la giurisprudenza a «concretizzare il principio affermato» nella sua precedente pronuncia[7], cercando all'interno dell'ordinamento penitenziario il rimedio da utilizzare; la suggestione è stata immediatamente accolta dalla Corte di cassazione che, dopo alcune oscillazioni, ha individuato nel reclamo *ex art. 14 ter ord. pen.* il procedimento giurisdizionale utilizzabile dal magistrato di sorveglianza per l'accertamento di eventuali lesioni dei diritti dei detenuti da parte dell'Amministrazione penitenziaria[8].

Procedendo nella costruzione di un sistema effettivo di tutela dei diritti del detenuto, la Corte costituzionale ha poi di recente affermato il carattere vincolante delle decisioni assunte dal giudice in sede di controllo della legalità dell'esecuzione della detenzione: a ciò è pervenuta attraverso la valorizzazione del co. 5 dell'art. 69 ord. pen., nel quale si afferma che il magistrato può impartire «*disposizioni* dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati»[9].

A questo punto si colloca la sentenza 135/2013 che, nell'affermare che «le decisioni del magistrato di sorveglianza, rese sui reclami proposti dai detenuti a tutela dei propri diritti secondo la procedura contenziosa di cui all'art. 14 *ter ord. pen.*, devono ricevere concreta applicazione e non possono essere private di effetti pratici da provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria», di fatto ribadisce le conclusioni a cui era pervenuta nella sentenza 266 del 2009.

6. La sentenza in esame lascia però due problemi aperti: il primo è quello dell'individuazione del confine tra le posizioni tutelabili e le aspettative di mero fatto. La Corte sembra in qualche modo gettare la questione sul tappeto, laddove - con una certa insistenza - accenna alla necessaria distinzione tra «doglianze relative ad aspetti generali o particolari dell'organizzazione penitenziaria» e lesione di diritti. È questo un aspetto destinato ad incidere in modo significativo sulla efficacia della tutela dei diritti del detenuto, perché la mancanza di una selezione delle pretese azionabili in via giurisdizionale rischia di paralizzare le attività della magistratura di sorveglianza, rendendo tardiva e quindi ineffettiva la risposta alle situazioni meritevoli.

7. Il secondo problema è quello dell'individuazione dei rimedi da adottare qualora l'Amministrazione penitenziaria decida comunque di non eseguire le decisioni del magistrato di sorveglianza. Sembrerebbe però ragionevole ipotizzare che, a seguito di questa sentenza, il problema dell'inottemperanza "volontaria" dell'Amministrazione penitenziaria alle determinazioni dei magistrati di sorveglianza in sede di reclamo possa considerarsi superato: è difficile infatti credere che tale autorità possa ancora perseverare nell'atteggiamento di supponente indifferenza rispetto alle decisioni prese dai magistrati di sorveglianza *ex artt. 69-14 ter*, che ha mantenuto sino ad un recente passato, quando la questione non era sotto i riflettori. Ora che la questione dei rapporti tra i poteri dello Stato è stata portata all'attenzione generale e che la Corte costituzionale si è pronunciata in una forma così decisa, risulta improbabile credere che l'Amministrazione penitenziaria voglia esporsi a quelli che risulterebbero dei gravi "strappi istituzionali".

Peraltro, la stessa Amministrazione ha, se così si può dire, la coscienza sporca, essendo ben conscia del fatto che le sue inottemperanze si collocano al di fuori della legalità. Ciò è dimostrato, da un lato, dal fatto che il Ministro della giustizia non si è costituito nel presente giudizio, e ciò presumibilmente perché non vi erano solidi motivi da spendere a giustificazione dell'inottemperanza; dall'altro lato (lo fa presente la stessa Corte nella sentenza in esame), dalle affermazioni rese dalla stessa Amministrazione innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, nel giudizio *Torreggiani c. Italia*, laddove - al fine di dimostrare l'esistenza all'interno dell'ordinamento di un sistema efficace di tutela dei diritti del detenuto - ha sostenuto che «il procedimento davanti al magistrato di sorveglianza costituisce un rimedio pienamente giudiziario, all'esito del quale l'autorità adita può prescrivere all'amministrazione penitenziaria misure *obbligatorie* volte a migliorare le condizioni detentive della persona interessata».

8. Il riferimento alla sentenza *Torreggiani* (cfr. Corte Edu, Sez. II, sent. 8 gennaio 2013, *Torreggiani e a. c. Italia*, pubblicata in questa *Rivista* con scheda di F. Viganò), contenuto

nella presente pronuncia, evoca evidentemente il problema del sovraffollamento carcerario: è indubitabile che il problema dell'effettività del sistema di tutela dei diritti del detenuto acquisisce un significato particolare oggi, in considerazione della macroscopica violazione dei diritti che si realizza quotidianamente negli istituti penitenziari del nostro Paese, nei confronti di decine di migliaia di persone, per effetto della drammatica, ed oramai endemica, situazione di sovraffollamento.

In questo senso, la progressiva valorizzazione del ruolo del magistrato di sorveglianza quale garante della legalità della detenzione operata dalla Corte costituzionale, cui contribuisce anche la sentenza 135/2013, è da valutare sicuramente in chiave positiva, anche in considerazione dell'obbligo imposto al nostro Stato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo di introdurre «un ricorso o un insieme di ricorsi interni idonei ad offrire un ristoro adeguato e sufficiente per i casi di sovraffollamento carcerario, in conformità ai principi stabiliti dalla giurisprudenza della Corte».

Tuttavia, per la soluzione del problema sollevato dalla sentenza Torreggiani, dell'effettività dei rimedi, compensatori ma soprattutto preventivi, funzionali a garantire la giustiziabilità del diritto dei detenuti a non subire trattamenti inumani, occorre affiancare alla pur necessaria affermazione del carattere vincolante dei poteri della magistratura di sorveglianza la previsione di strumenti, ad oggi inesistenti, che consentano l'interruzione della detenzione in ragione del sovraffollamento: una soluzione da individuare ed adottare con urgenza, per evitare un vergognoso inadempimento del nostro Stato davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo, ma soprattutto per ristabilire la legalità, ora calpestata, all'interno degli istituti penitenziari^[10].

[1] L'ordinanza con cui il Magistrato di Roma ha promosso il ricorso (ord. n. 12/2012) può leggersi in www.cortecostituzionale.it

[2] Per 'Dap' si intende il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria

[3] Cfr. F. DELLA CASA, *Interpretabile secundum Constitutionem la normativa che ha dimezzato il controllo giurisdizionale sulla detenzione speciale?*, in *Giur. it.* 2010, p. 12.

[4] Cfr. Corte cost., 28 maggio 2010, n. 190, in *Giur. it.* 2010, p. 12, con nota di F. DELLA CASA, *Interpretabile secundum Constitutionem, cit.* e in *Giur. cost.* 2010, p. 2256, con nota di C. FIORIO, *Il carcere duro tra giurisdizione e amministrazione: ancora un intervento della Corte costituzionale*. Sul fatto che la scelta della Corte costituzionale di 'rimediare' in via interpretativa ai vuoti di tutela determinatisi per effetto della riforma del 2009 non sia del tutto appagante, sia consentito rinviare a A. DELLA BELLA, *Il regime detentivo speciale del 41 bis: quale prevenzione speciale nei confronti della criminalità organizzata?*, Giuffrè, 2012, p. 301 ss.

[5] Cfr. Corte cost. 3 luglio 1997, n. 212, in *Giur. cost.* 1997, p. 2141.

[6] Cfr. Corte cost. 11 febbraio 1999, n. 26, in *Cass. pen.* 1999, p. 1718.

[7] Cfr. Corte cost. 22 novembre 2000, n. 526, in *Giur. It.*, 2001, 1213.

[8] Cfr. Cass., S.U., 26 febbraio 2003, n. 25079, in *Riv. pen.* 2004, p. 121.

[9] Nella sentenza si sottolinea come tali "disposizioni" non abbiano il valore di mere segnalazioni, ma di "prescrizioni od ordini, il cui carattere vincolante per l'amministrazione penitenziaria è intrinseco alle finalità di tutela che la norma stessa persegue". Cfr. Corte cost. 8 ottobre 2009, n. 266: in *Giur. cost.* 2009, 3766, con nota di C. RENOLDI, *Una nuova tappa nella "lunga marcia" verso una tutela effettiva dei diritti dei detenuti* e in *Rass. penit. e crim.*, 2010, 3, 95 ss., con nota di A. MARCHESELLI, *Tutela dei diritti dei detenuti alla ricerca della effettività. Una ordinanza "rivoluzionaria" della Corte costituzionale*. Sul ruolo di questa sentenza nel processo di progressiva responsabilizzazione della magistratura di sorveglianza rispetto alle violazioni dei diritti del detenuto, cfr. anche le importanti riflessioni di A. GARGANI, *Sovraffollamento carcerario e violazione dei diritti umani: un circolo virtuoso per la legalità dell'esecuzione penale*, in *Cass. pen.*, 2011, 1259.

[10] Per la tesi secondo cui per adempiere alle prescrizioni imposte dalla sentenza Torreggiani, per lo meno sotto il profilo dei rimedi preventivi, è indispensabile un intervento legislativo finalizzato ad impedire l'esecuzione della pena detentiva quando si accerti la compressione dei diritti inviolabili del detenuto per effetto del sovraffollamento, sia consentito rinviare a A. DELLA BELLA, *Il sovraffollamento delle carceri: una battaglia da combattere su più fronti*, in *Corr. merito* 7/2013, in corso di pubblicazione.