CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **526/2000** (ECLI:IT:COST:2000:526)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **MIRABELLI** - Redattore: - Relatore: **ONIDA**
Camera di Consiglio del **27/09/2000**; Decisione del **15/11/2000**
Deposito del **22/11/2000**; Pubblicazione in G. U. **29/11/2000**
Norme impugnate:
Massime: **25918 25919**
Atti decisi:

N. 526

SENTENZA 15-22 NOVEMBRE 2000

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Cesare MIRABELLI; Giudici: Francesco GUIZZI, Fernando SANTOSUOSSO, Massimo VARI, Cesare RUPERTO, Riccardo CHIEPPA, Gustavo ZAGREBELSKY, Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, Fernanda CONTRI, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 34 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promosso con ordinanza emessa il 28 ottobre 1998 dal Magistrato di sorveglianza di Bologna, iscritta al n. 27 del registro ordinanze 1999 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 5, 1ª serie speciale, dell'anno 1999.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella camera di consiglio del 27 settembre 2000 il giudice relatore Valerio Onida.

Ritenuto in fatto

1. - Chiamato a decidere sul reclamo di un detenuto avverso l'ammonizione inflittagli dal direttore del carcere per inosservanza di ordini, il magistrato di sorveglianza di Bologna, con ordinanza emessa il 28 ottobre 1998, pervenuta a questa Corte l'11 gennaio 1999, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli articoli 3, 13, secondo e terzo comma, 24, primo e secondo comma, 97, primo comma, 113, primo e secondo comma, della Costituzione, dell'art. 34 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede che nel disporre le perquisizioni personali l'amministrazione penitenziaria rediga atto motivato circa i presupposti e le modalità della perquisizione, da comunicare entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria per la convalida.

Il remittente premette che il detenuto reclamante lamentava la illegittimità della sanzione disciplinare irrogata a causa del suo rifiuto di effettuare nudo le flessioni sulle gambe davanti agli agenti della polizia penitenziaria in sede di perquisizione personale, sottolineando il carattere lesivo della propria dignità di tale operazione; che in risposta al quesito posto da esso magistrato in sede istruttoria circa la legittimità di tale pratica durante le perquisizioni personali, il Ministero della giustizia rilevava che la suddetta modalità di perquisizione consente, con la collaborazione del detenuto e in determinate occasioni che giustificano perquisizioni più accurate, un controllo efficace e tempestivo, evitando ritardi o disservizi che potrebbero compromettere l'ordine e la sicurezza all'interno dell'istituto o la sicurezza della stessa persona, precisando altresì che dinanzi al rifiuto di collaborazione l'amministrazione può far ricorso all'uso della forza, ai sensi dell'art. 41 dell'ordinamento penitenziario, per prevenire od impedire eventuali situazioni pericolose per la sicurezza, e che il prosieguo della perquisizione può assumere natura di atto di polizia giudiziaria, disciplinata dalle norme del codice di procedura penale; che la direzione del carcere comunicava che le perquisizioni personali nei confronti di detto detenuto erano eseguite con modalità particolarmente accurate secondo le disposizioni contenute in una circolare del 28 gennaio 1982, che appunto prevede le flessioni sulle gambe, a causa di una precisa segnalazione proveniente dal dipartimento dell'amministrazione penitenziaria circa la pericolosità del predetto detenuto; che la difesa del reclamante eccepiva l'illegittimità costituzionale dall'art. 34 della legge n. 354 del 1975, per contrasto con l'articolo 13 della Costituzione, nella parte in cui non prevede l'atto motivato dell'autorità giudiziaria per procedere a perquisizione personale nei confronti dei detenuti; che il pubblico ministero concludeva per la rilevanza e la non manifesta infondatezza di detta questione.

Ciò premesso, il magistrato remittente motiva la rilevanza della questione di legittimità costituzionale osservando che, poiché si tratta di un reclamo contro il provvedimento disciplinare adottato per sanzionare il rifiuto del detenuto, considerato come inosservanza di ordine legittimamente impartito dalla polizia penitenziaria in sede di perquisizione personale, dal riconoscimento della illegittimità costituzionale della norma denunciata discenderebbe l'illegittimità dell'agire amministrativo, e pertanto l'illegittimità della sanzione inflitta per l'inosservanza di un ordine non legittimo.

Osserva poi il giudice a quo quanto alla non manifesta infondatezza, che l'art. 34 dell'ordinamento penitenziario, prevedendo il potere di perquisire le persone detenute o internate qualora sussistano motivi di sicurezza, e nel pieno rispetto della personalità del detenuto, prescinde totalmente da un intervento dell'autorità giudiziaria a garanzia della legittimità di tale restrizione della libertà personale: il procedimento si svolge tutto in ambito amministrativo, in quanto è l'amministrazione che decide l'an, ravvisando la sussistenza dei motivi di sicurezza, il quando e il quomodo.

Ad avviso del remittente tali interventi sulla libertà personale sarebbero in contrasto con

l'art. 13 della Costituzione, che non ammette alcuna forma di perquisizione personale se non con l'intervento, sia pure successivo in sede di convalida, dell'autorità giudiziaria. I detenuti non potrebbero essere esclusi da questa garanzia, se non considerando il potere di perquisizione personale come inerente alle modalità di esecuzione della detenzione, e dunque l'ordinamento penitenziario come un ordinamento separato per il quale non varrebbero i principi generali dell'ordinamento giuridico. Il contrasto di tale orientamento con la Costituzione apparirebbe ancora più evidente nei casi di soggetti sottoposti a custodia cautelare. Più in generale, il detenuto, secondo quanto riconosciuto dalla giurisprudenza di questa Corte, sarebbe titolare di un residuo di libertà incomprimibile ad libitum dell'amministrazione penitenziaria, residuo tanto più prezioso in quanto è l'ultimo ambito in cui può espandersi la sua personalità. Onde l'amministrazione penitenziaria potrebbe adottare solo i provvedimenti in ordine alle modalità di esecuzione della detenzione, dai quali sarebbero escluse le misure suscettibili di introdurre ulteriori restrizioni, che richiederebbero l'esercizio di una funzione giurisdizionale, in ossequio all'art. 13 della Costituzione.

Il giudice a quo si pone il problema del bilanciamento dei principi costituzionali concorrenti nel caso in esame, in particolare rilevando come a fronte della posizione soggettiva del detenuto vi sia l'opposta esigenza della difesa dell'ordine e della sicurezza negli istituti penitenziari, dell'ordine giuridico e della collettività, che giustificherebbe l'esercizio dei poteri di coazione personale sui detenuti: ma ritiene che la disciplina costituzionale sulla libertà personale, che consente in via di urgenza la temporanea sostituzione degli organi di pubblica sicurezza a quelli giudiziari nell'adozione di atti coercitivi, sia idonea a consentire la composizione dell'eventuale conflitto tra esigenze contrapposte.

La norma denunciata rimette invece l'esecuzione di tali interventi alla completa ed insindacabile discrezionalità dell'amministrazione penitenziaria, la quale non deve motivare in alcun atto la perquisizione, mentre la prescrizione che questa avvenga "nel pieno rispetto della personalità" (art. 34, secondo comma) potrebbe costituire "una mera petizione di principio", dal momento che la perquisizione è effettuata dalla stessa autorità che la dispone, la quale non deve renderne conto ad alcuno, né redigere alcun verbale. Non potrebbe negarsi che negli istituti di pena sussista l'esigenza di interventi "a sorpresa" dettati dall'urgenza di prevenire situazioni pericolose per la sicurezza, ma tali esigenze potrebbero, ad avviso del remittente, congruamente perseguirsi anche nel rispetto del principio costituzionale che riserva all'autorità giudiziaria la formulazione di giudizi di disvalore sulla persona e l'adozione di misure "degradanti".

L'attuale sistema delle perquisizioni personali nei confronti dei detenuti appare, secondo il giudice a quo, in contrasto con gli invocati parametri costituzionali, anzitutto perché non prevede nessun potere di controllo ex post da parte di un organo giudiziario circa il rispetto dei presupposti e dei limiti prescritti, onde l'art. 34 violerebbe la previsione della riserva di giurisdizione sancita dall'art. 13 della Costituzione. Inoltre il controllo ex post del giudice imporrebbe all'amministrazione l'obbligo di motivare le ragioni che hanno giustificato l'intervento, con effetto deterrente circa eventuali abusi e vessazioni, e a garanzia anche del diritto di difesa. La mancata previsione della redazione di un atto che illustri i motivi e le modalità della perquisizione eseguita non consentirebbe al destinatario di tutelare in modo adeguato i suoi diritti in via giurisdizionale, in violazione degli artt. 24, commi primo e secondo, 97, comma primo e 113, commi primo e secondo, della Costituzione.

La "lacuna normativa" apparirebbe infine "in contrasto con il principio di ragionevolezza ex art. 3 Cost." per la disparità di trattamento rispetto ad altre situazioni in cui pure si richiedono interventi preventivi nell'immediatezza del fatto, per le quali tuttavia il legislatore prevede perquisizioni effettuate dagli organi della pubblica sicurezza, soggette a successiva convalida da parte del Procuratore della Repubblica sulla base del processo verbale redatto: si richiamano in proposito l'art. 4 della legge n. 152 del 1975, in tema di perquisizioni volte ad accertare il possesso di armi, nel corso di operazioni di polizia, e l'art. 103 del d.P.R. n. 309 del

1990, in tema di perquisizioni urgenti nel corso di operazioni di polizia per la prevenzione e la repressione del traffico illecito di sostanze stupefacenti. Non si giustificherebbe, in questa prospettiva, la scelta legislativa operata in materia di perquisizioni personali sui detenuti.

In definitiva, secondo il remittente, la previsione di un obbligo in capo all'amministrazione penitenziaria di redigere un atto congruamente motivato sulla perquisizione personale effettuata, da sottoporre al vaglio dell'autorità giudiziaria, realizzerebbe, in ossequio al principio di ragionevolezza, un equilibrato bilanciamento dei principi costituzionali in gioco, mentre l'attuale sistema assicurerebbe tutela solo alle esigenze di sicurezza a scapito dei diritti di libertà e di difesa.

2. - È intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza, o, in subordine, infondata.

Essa sembrerebbe difettare di rilevanza, non avendo il giudice remittente motivato in ordine alla legittimità dell'ordine impartito dall'autorità penitenziaria, e quindi in ordine alla legittimità della conseguente sanzione disciplinare.

Infatti la legittimità della normativa sulle perquisizioni personali dei detenuti potrebbe essere sindacata solo nella concreta ipotesi in cui il giudice abbia accertato preliminarmente che il comportamento della amministrazione sia conforme alla normativa censurata, sì che la proposizione della questione di costituzionalità si porrebbe come ultimo rimedio possibile per l'accoglimento del reclamo, altrimenti da respingere.

La questione sarebbe invece posta come ipotetica o eventuale. Ciò risulterebbe anche considerando che lo stesso remittente ha evidenziato nelle premesse la tesi secondo cui la pratica delle flessioni sulle gambe sarebbe consentita con la collaborazione del detenuto, in mancanza della quale, ove ritenuto necessario, l'amministrazione potrebbe ricorrere all'impiego di mezzi di coercizione, ai sensi dell'art. 41 dell'ordinamento penitenziario. Non risultando dall'ordinanza che oggetto di discussione sia l'applicazione di tale ultima norma, non sarebbe chiaro se il giudice abbia considerato la collaborazione del detenuto per tale pratica come una facoltà a lui attribuita (avendo l'amministrazione la possibilità di ricorrere a mezzi diversi dalla perquisizione in senso stretto, cioè ai mezzi di coercizione), con la conseguenza che, in mancanza del consenso del detenuto, un ordine in tal senso non avrebbe potuto essere impartito, risultando perciò illegittima la sanzione disciplinare irrogata.

Nel merito, in subordine, l'Avvocatura erariale osserva che lo stato di detenzione comporterebbe necessariamente limitazioni alla garanzia della inviolabilità della libertà personale.

Considerato in diritto

1. - La questione sollevata investe l'art. 34 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), che disciplina le perquisizioni personali nei confronti dei detenuti e degli internati, stabilendo che esse possono essere effettuate "per motivi di sicurezza" (primo comma), e che devono essere effettuate "nel pieno rispetto della personalità" (secondo comma). La disposizione è censurata nella parte in cui non prevede che, nel disporre la perquisizione, l'amministrazione penitenziaria debba redigere atto motivato circa i presupposti e le modalità

della stessa e comunicarlo entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria per la convalida, secondo quanto è previsto dall'art. 13, terzo comma, della Costituzione per i provvedimenti restrittivi della libertà personale adottati in via provvisoria dall'autorità di pubblica sicurezza.

La disciplina denunciata sarebbe in contrasto, in primo luogo, con l'art. 13 della Costituzione, appunto perché non rispetterebbe la "riserva di giurisdizione" ivi stabilita, non prevedendo un intervento di controllo a posteriori da parte dell'autorità giudiziaria, controllo che imporrebbe all'amministrazione l'obbligo di motivare i provvedimenti, con effetto deterrente circa eventuali abusi e vessazioni, a garanzia altresì del diritto di difesa.

La mancata previsione di un atto dell'amministrazione che illustri i motivi e le modalità della perquisizione eseguita, inoltre, non consentirebbe al destinatario di tutelare in modo adeguato i suoi diritti in via giurisdizionale, con conseguente violazione dei diritti di azione giudiziaria e di difesa (art. 24, primo e secondo comma, della Costituzione), dei principi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione (art. 97, primo comma, della Costituzione), nonché del diritto alla tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione, senza esclusioni o limitazioni (art. 113, primo e secondo comma, della Costituzione).

Sussisterebbe, infine, violazione del principio di eguaglianza-ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione per la disparità di trattamento rispetto ad altre ipotesi nelle quali la legge, pur prevedendo il potere degli organi di pubblica sicurezza di procedere a perquisizioni personali in via di urgenza, impone la successiva convalida da parte dell'autorità giudiziaria.

Secondo il giudice a quo solo la previsione dell'obbligo di redigere un atto motivato, da sottoporre al vaglio dell'autorità giudiziaria, realizzerebbe un ragionevole bilanciamento fra i diritti di libertà e di difesa, da un lato, e dall'altro le esigenze di sicurezza che possono giustificare le perquisizioni.

2. - L'eccezione di inammissibilità della questione, avanzata dalla difesa del Presidente del Consiglio, non può essere accolta.

Il remittente ha infatti motivato la rilevanza della questione, osservando che la risoluzione di essa è pregiudiziale alla definizione del giudizio davanti ad esso instaurato, nel quale è contestata la legittimità di una sanzione disciplinare inflitta per inosservanza dell'ordine di sottoporsi a perquisizione con le modalità indicate. La legittimità costituzionale della norma che prevede il potere di procedere a perquisizioni personali nei confronti dei detenuti condiziona infatti la legittimità dell'ordine di perquisizione, e la legittimità di tale ordine a sua volta condiziona la legittimità della sanzione disciplinare.

Non si può condividere la tesi dell'Avvocatura erariale, secondo cui la questione di legittimità costituzionale potrebbe essere sollevata solo come estremo rimedio, una volta esclusa ogni altra ragione di illegittimità dell'atto sottoposto al controllo del giudice. Al contrario, il quesito sulla legittimità costituzionale della norma attributiva del potere esercitato, legittimità messa in dubbio in quanto detta norma non prevede la convalida della perquisizione da parte dell'autorità giudiziaria, e non consentirebbe un efficace controllo giudiziario sulle perquisizioni, precede logicamente ogni questione circa la conformità o meno, alla norma stessa, dell'atto sottoposto a controllo.

Né vale osservare, come fa la difesa del Presidente del Consiglio, che, nella specie, richiedendo la perquisizione, da effettuare con le particolari modalità indicate, la collaborazione del detenuto, il giudice a quo avrebbe dovuto chiarire se riteneva il consenso del detenuto condizione di legittimità dell'ordine, con la conseguenza che, in mancanza di tale consenso, l'ordine, e dunque la sanzione, risulterebbero senz'altro illegittimi. Altro è infatti la

collaborazione necessaria del detenuto per la effettuazione della perquisizione con le particolari modalità indicate, altro il consenso dello stesso, non richiesto e comunque irrilevante, vertendosi nell'ambito di diritti indisponibili.

3. - Nel merito, la questione non è fondata nei sensi di seguito specificati.

La tesi del remittente, secondo cui le perquisizioni personali a carico dei detenuti dovrebbero rispettare le regole di cui all'art. 13, secondo e terzo comma, della Costituzione, e in particolare la regola che impone l'intervento dell'autorità giudiziaria, sia pure per controllare e convalidare a posteriori la perquisizione disposta ed eseguita dall'amministrazione in via di urgenza, presuppone che dette perquisizioni incidano su un diritto di libertà del detenuto non venuto meno per effetto dello stato di detenzione. Solo in questo caso, infatti, potrebbero trovare applicazione le norme costituzionali che stabiliscono i presupposti e le modalità per l'adozione di misure di "restrizione della libertà personale" (art. 13, secondo comma).

Lo stato di detenzione comporta, per definizione, una limitazione della libertà personale, che deve intervenire alle condizioni e nei modi previsti dall'art. 13 della Costituzione, cioè sulla base di una misura legale, adottata o convalidata dall'autorità giudiziaria.

È certamente vero che, come argomenta il giudice a quo, lo stato di detenzione lascia sopravvivere in capo al detenuto diritti costituzionalmente protetti, e in particolare un "residuo" di libertà personale. Questa Corte, muovendo proprio da questa premessa, ha più volte chiarito che l'amministrazione penitenziaria non può adottare "provvedimenti suscettibili di introdurre ulteriori restrizioni in tale ambito, o che, comunque, comportino una sostanziale modificazione nel grado di privazione della libertà personale" imposto al detenuto, il che può avvenire "soltanto con le garanzie (riserva di legge e riserva di giurisdizione) espressamente previste dall'art. 13, secondo comma, della Costituzione"; ma può solo adottare "provvedimenti in ordine alle modalità di esecuzione della pena (rectius: della detenzione), che non eccedono il sacrificio della libertà personale già potenzialmente imposto al detenuto con la sentenza di condanna" (sentenza n. 349 del 1993), ossia "misure di trattamento rientranti nell'ambito di competenza" della medesima amministrazione, "attinenti alle modalità concrete, rispettose dei diritti del detenuto, di attuazione del regime carcerario in quanto tale, e dunque già potenzialmente ricomprese nel quantum di privazione della libertà personale conseguente allo stato di detenzione" (sentenza n. 351 del 1996).

Pertanto, il quesito preliminare cui la Corte è chiamata a rispondere nella presente occasione è se le perquisizioni personali previste dal regolamento penitenziario ed effettuate dagli agenti della polizia penitenziaria a carico dei detenuti siano misure incidenti sul "residuo" di libertà personale di cui questi ultimi sono titolari, ovvero costituiscano misure rientranti nel regime carcerario e dunque non eccedenti il sacrificio della libertà personale già discendente dallo stato di detenzione. Soltanto se, infatti, la risposta fosse nel primo senso, come si è detto, dovrebbero trovare applicazione le garanzie di cui all'art. 13, secondo e terzo comma, della Costituzione.

4. - Il remittente non contesta che vi sia un'esigenza di difesa dell'ordine e della sicurezza negli istituti penitenziari, nonché di difesa dell'ordine giuridico e della collettività, che giustifica l'esercizio di poteri di coazione personale sui detenuti, e quindi anche di poteri di perquisizione: ma ritiene che tali esigenze possano giustificare solo la previsione di misure restrittive adottate con le garanzie dell'art. 13 della Costituzione, e quindi sottintende che da tali misure risulti inciso un diritto di libertà non compresso dallo stato di detenzione.

Se così fosse, invero, non sarebbe nemmeno sufficiente richiedere solo, come fa il giudice a

quo, un intervento successivo di convalida della perquisizione da parte dell'autorità giudiziaria. Se si trattasse di misure incidenti su uno spazio di libertà non pregiudicato dallo stato di detenzione, dovrebbero dispiegarsi pienamente le garanzie di cui all'art. 13, secondo e terzo comma, della Costituzione, e dunque i "casi e modi" delle perquisizioni personali dovrebbero essere specificati tassativamente dalla legge - non essendo sufficiente in proposito il generico riferimento ai "motivi di sicurezza" che si trova nel testo dell'art. 34 della legge n. 354 del 1975 -, e l'intervento motivato dell'autorità giudiziaria dovrebbe di norma essere preventivo, e non successivo, salva restando solo l'ipotesi di perquisizioni effettuate senza previo ordine giudiziale per ragioni di urgenza riscontrate in concreto, e con successivo giudizio di convalida.

In realtà, la restrizione della libertà personale in cui si sostanzia lo stato di detenzione dà luogo all'applicazione di un regime - risultante dalla complessiva disciplina dell'ordinamento penitenziario, nel rispetto dell'art. 13, quarto comma, della Costituzione - al quale sono intrinseche le ragioni di ordine e di sicurezza che consentono o impongono un controllo della persona da parte degli agenti amministrativi. Il detenuto si trova sotto la responsabilità dell'amministrazione penitenziaria, a cui è affidato il compito di assicurare che egli rimanga in carcere (evitando pericoli di evasione), di controllare il rispetto da parte sua delle regole della disciplina carceraria, ma anche di garantirne l'incolumità proteggendolo da possibili aggressioni da parte di altri detenuti.

Del regime carcerario, come definito dalle norme che lo regolano, fa parte la previsione di perquisizioni, volte a prevenire i rischi, che l'esperienza della vita dei penitenziari dimostra sussistere, di introduzione in carcere e di detenzione da parte dei carcerati di armi, di oggetti atti ad offendere o comunque proibiti per ragioni di disciplina, di altre cose o sostanze vietate. Infatti il regolamento penitenziario (ora il d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, che però non reca sostanziali innovazioni, a questo riguardo, rispetto al previgente d.P.R. 29 aprile 1976, n. 431) disciplina le diverse ipotesi di perquisizione personale dei detenuti, all'ingresso in istituto (art. 23, comma 1), in occasione dei trasferimenti (art. 83, comma 2), nelle altre situazioni in cui il regolamento interno dell'istituto stabilisce che si effettuino perquisizioni ordinarie (art. 74, comma 4), nonché, in via straordinaria, su ordine del direttore ovvero, in caso d'urgenza, su iniziativa del personale (art. 74, commi 5 e 7).

Deve dunque concludersi che le perquisizioni personali disposte nei confronti dei detenuti, nei casi previsti dai regolamenti, sono comprese fra le "misure di trattamento, rientranti nella competenza dell'amministrazione penitenziaria, attinenti alle modalità concrete (...) di attuazione del regime carcerario in quanto tale" (sentenza n. 351 del 1996). Esse non incidono, di per sé, sul "residuo" di libertà personale di cui sono titolari i detenuti, bensì rientrano nell'ambito delle restrizioni alla libertà personale implicate dallo stato di detenzione. Non v'è pertanto luogo, in questi limiti, ad applicare le regole dell'art. 13, secondo e terzo comma, della Costituzione.

5. - Neppure ha fondamento la censura di violazione del principio di eguaglianza o di ragionevolezza, fondata sul raffronto con le ipotesi di perquisizioni personali effettuate dalla polizia per accertare l'eventuale possesso di armi, esplosivi e strumenti di effrazione (art. 4 della legge 22 maggio 1975, n. 152) o nell'ambito dei controlli per la prevenzione e la repressione del traffico illecito di sostanze stupefacenti (art. 109, comma 3, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309), in cui è prevista la convalida da parte dell'autorità giudiziaria. Si tratta infatti, in quelle ipotesi, di perquisizioni a carico di persone in stato di libertà, e dunque nessun utile raffronto può effettuarsi con la diversa situazione dei detenuti.

6. - Questa prima conclusione non esaurisce, però, l'ambito dei problemi sollevati con la presente questione di legittimità costituzionale.

Il potere di perquisizione dei detenuti, attribuito all'amministrazione carceraria, non è senza limiti, né con riguardo ai presupposti, né con riguardo alle modalità del suo esercizio. Inoltre, e conseguentemente, la garanzia del rispetto di tali limiti richiede che le misure adottate ed eseguite dall'amministrazione penitenziaria siano soggette a pieno controllo giurisdizionale.

Per ciò che attiene ai presupposti, le perquisizioni possono essere effettuate solo "per motivi di sicurezza" (art. 34 della legge n. 354 del 1975), come specificati dalle norme regolamentari ricordate. Queste indicano le situazioni nelle quali le esigenze di sicurezza comportano in via ordinaria l'effettuazione di perquisizioni personali, nonché i presupposti e le procedure per le perquisizioni "fuori dei casi ordinari", che possono essere disposte solo per ordine del direttore (art. 74, comma 5, del d.P.R. n. 230 del 2000), ovvero, in caso di comprovata "particolare urgenza", su iniziativa del personale dell'istituto, che deve però informarne immediatamente il direttore, "specificando i motivi che hanno determinato l'urgenza" (art. 74, comma 7, del d.P.R. n. 230 del 2000).

Il potere di perquisizione non può dunque essere esercitato ad libitum dell'amministrazione o della polizia penitenziaria, ma solo nei casi in cui è previsto dalle norme che definiscono il regime carcerario. Al di fuori di questi presupposti, esso sarebbe esercitato arbitrariamente, esulando dalla applicazione del regime carcerario per sconfinare nell'indebita incisione della libertà personale del detenuto, onde le relative misure e attività sarebbero contrarie al diritto.

Quanto ai modi della perquisizione che - è il tema specifico da cui prende origine il giudizio a quo - vale anzitutto il principio per cui i provvedimenti dell'amministrazione in ordine alle modalità di esecuzione della pena detentiva, non eccedenti il sacrificio della libertà personale già imposto al detenuto dallo stato di detenzione, "rimangono soggetti ai limiti ed alle garanzie previsti dalla Costituzione in ordine al divieto di ogni violenza fisica e morale (art. 13, quarto comma), o di trattamenti contrari al senso di umanità (art. 27, terzo comma), ed al diritto di difesa (art. 24)" (sentenza n. 349 del 1993; e cfr. anche sentenza n. 410 del 1993). A fronte dunque del potere dell'amministrazione, fondato sulle ragioni di sicurezza inerenti alla vita carceraria, e pur non opponendovisi un diritto di libertà personale, già compresso dallo stato di detenzione, stanno in ogni caso precisi ed inviolabili diritti della personalità spettanti al detenuto; e le misure di attuazione del regime carcerario devono essere in ogni caso "rispettose dei diritti del detenuto" (sentenza n. 351 del 1996).

Per ciò che concerne i limiti sostanziali, la legge sull'ordinamento penitenziario li ribadisce espressamente, là dove stabilisce che "la perquisizione personale deve essere effettuata nel pieno rispetto della personalità" del detenuto (art. 34, secondo comma, della legge n. 354 del 1975), con una prescrizione da ritenersi di portata sostanzialmente equivalente a quella contenuta nell'art. 249, comma 2, del codice di procedura penale, concernente le perquisizioni per ragioni di ricerca di corpi di reato o di cose pertinenti al reato, ai cui sensi "la perquisizione è eseguita nel rispetto della dignità e, nei limiti del possibile, del pudore di chi vi è sottoposto". Nella stessa linea, il regolamento penitenziario specifica che "il personale che effettua la perquisizione e quello che vi presenzia deve essere dello stesso sesso del soggetto da perquisire" (art. 74, primo comma, del d.P.R. n. 230 del 2000). A ciò si aggiunge, comunque, lo stretto dovere dell'amministrazione di curare e sorvegliare che le circostanze ambientali in cui le perquisizioni si svolgono, e i comportamenti del personale che vi procede, siano in concreto rispettosi della persona e della sua inviolabile dignità. Quanto più, infatti, la persona, trovandosi in stato di soggezione, è esposta al possibile pericolo di abusi, tanto più rigorosa deve essere l'attenzione per evitare che questi si verifichino.

7. - L'affermazione di limiti sostanziali al potere di perquisizione, derivanti da diritti della personalità, e per altro verso del diritto inviolabile alla tutela giurisdizionale, che accompagna per necessità costituzionale ogni situazione soggettiva protetta, e dunque anche i diritti dei

detenuti (cfr. sentenze n. 212 del 1997, n. 26 del 1999), comporta che ci si interroghi sulla sussistenza in concreto, nell'ordinamento penitenziario, di garanzie effettive di tutela giurisdizionale dei diritti suscettibili di essere incisi dalle perquisizioni. È questa, al di là dell'improprio richiamo all'art. 13, secondo e terzo comma, della Costituzione, la sostanza della censura mossa dal remittente all'art. 34 della legge penitenziaria, attraverso l'evocazione dei parametri degli articoli 3, 24, primo e secondo comma, 97, primo comma, e 113 della Costituzione.

Sarebbe infatti vano rinvenire nel sistema legislativo il riconoscimento dei diritti del detenuto, se non sussistessero forme di tutela giurisdizionale degli stessi, o queste non risultassero efficaci per mancanza dei presupposti necessari all'esercizio del controllo giurisdizionale.

Non basta il controllo che il giudice penale può essere chiamato ad esercitare sulle perquisizioni illegittime in sede di cognizione dei reati di "perquisizione e ispezione personale arbitrarie" (art. 609 del codice penale, ai cui sensi è punito "il pubblico ufficiale che, abusando dei poteri inerenti alle sue funzioni, esegue una perquisizione o un'ispezione personale"), che fossero eventualmente commessi dal personale delle istituzioni penitenziarie, pur dovendosi ritenere applicabile tale fattispecie delittuosa anche alle perquisizioni arbitrarie o abusive compiute a carico dei detenuti. Né basta il controllo esercitabile dallo stesso giudice penale allorquando sia chiamato a valutare la sussistenza, nei confronti di detenuti imputati di reati contro la pubblica amministrazione, come la violenza o minaccia o la resistenza ad un pubblico ufficiale, compiuti in occasione di perquisizioni illegittime, della esimente di aver reagito ad un atto arbitrario del pubblico ufficiale (art. 4 del d.lgs. 14 settembre 1944, n. 288).

Si tratta infatti, in entrambi i casi, di una cognizione solo indiretta ed eventuale, insufficiente ad apprestare una piena tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti nei riguardi di atti illegittimi dell'amministrazione.

Per la stessa ragione, non basta il sindacato giurisdizionale, ancora una volta indiretto, sulla legittimità dell'ordine di sottoporsi a perquisizione, in sede di reclamo al magistrato di sorveglianza, ai sensi dell'art. 69, comma 6, lettera b della legge penitenziaria - come nella specie sottoposta al giudice a quo - avverso la sanzione disciplinare che sia stata irrogata per il rifiuto da parte del detenuto di ottemperarvi.

Occorre che vi sia una sede giurisdizionale nella quale l'eventuale illegittimità della misura possa essere direttamente e pienamente fatta valere ex se, come motivo di impugnazione della misura medesima, per garantire l'osservanza sia dei limiti "esterni" del potere esercitato, sia dei limiti "interni" inerenti alla congruità dell'atto rispetto al fine cui è diretto (cfr. sentenze n. 410 del 1993, n. 351 del 1996, n. 376 del 1997).

Benché il legislatore della legge penitenziaria "non abbia esplicitamente e compiutamente risolto il problema dei rimedi giurisdizionali idonei ad assicurare la tutela" dei diritti dei detenuti nell'ambito dell'istituzione carceraria (sentenza n. 212 del 1997), a censurare tale lacuna ha già provveduto questa Corte dichiarando l'illegittimità costituzionale degli articoli 35 e 69 della legge n. 354 del 1975 proprio "nella parte in cui non prevedono un tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale" (sentenza n. 26 del 1999). Non vi è ragione dunque di tornare sul punto, avendo detta pronuncia già realizzato, nei limiti di ciò che spetta a questa Corte, l'adeguamento costituzionale dell'ordinamento sotto il profilo considerato: mentre spetta al legislatore effettuare le scelte necessarie per disciplinare la materia, e spetta ai giudici, frattanto, individuare nell'ordinamento in vigore lo strumento per concretizzare il principio affermato (cfr. sentenze n. 270 del 1999, n. 295 del 1991).

8. - In questa sede resta solo da esaminare se le modalità procedimentali applicabili alle perquisizioni dei detenuti siano sufficienti ed idonee a consentire un effettivo controllo giurisdizionale degli atti dell'amministrazione. In particolare, a questi fini, è necessario che tali atti siano motivati e documentati.

Già si è detto, quanto ai presupposti della misura, come il regolamento penitenziario contenga una disciplina, ovviamente vincolante, dei casi di perquisizione ordinaria, nonché dei casi e dei modi in cui si può procedere a perquisizione "fuori dei casi ordinari". In quest'ultima ipotesi, non manca la garanzia di motivazione dell'atto, sia nel caso di ordine del direttore (art. 74, comma 5, del d.P.R. n. 230 del 2000), che, in base ai principi generali dell'attività amministrativa, specie se incidente su posizioni individuali tutelate, deve essere motivato; sia nel caso d'urgenza, in cui il personale procede di propria iniziativa, dovendone motivare specificamente le ragioni nell'informarne "immediatamente" il direttore (art. 74 cit., comma 7). Ciò comporta che, in ogni caso, i presupposti dell'atto devono essere documentati.

Quanto alle modalità, il regolamento, espressamente, si limita a prescrivere che la perquisizione avvenga alla presenza di un appartenente al corpo di polizia penitenziaria, di qualifica non inferiore a quella di vice sovrintendente (art. 74 cit., comma 1, primo periodo), e a precisare che la perquisizione può non essere eseguita quando è possibile compiere l'accertamento con strumenti di controllo (art. 74 cit., comma 2).

Tuttavia, il sistema normativo deve essere interpretato in conformità alla Costituzione, e questa impone, come si è detto, che sia assicurata una diretta ed effettiva tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti. Perché essa possa dispiegarsi, è necessario che l'attività dell'amministrazione risulti sempre documentata e verificabile - in conformità del resto anche ai principi di trasparenza e buon andamento che la governano - al fine di consentire il controllo del giudice sul rispetto dei limiti ad essa posti.

Deve pertanto ritenersi che sia sempre necessaria ed imposta, proprio per consentire un effettivo controllo giurisdizionale, una forma di documentazione dell'avvenuta perquisizione, che permetta di conoscere l'identità di chi vi è stato sottoposto e di chi vi ha proceduto e assistito, le circostanze di luogo e di tempo, il fondamento giustificativo della stessa, dato dal ricorrere dei casi ordinari o dall'esistenza dell'ordine del direttore o dalle ragioni di particolare urgenza, specificate nell'informazione immediata data al direttore, nonché le modalità con le quali la perquisizione è avvenuta, in particolare nel caso in cui si ritenga di dover ricorrere a modalità diverse da quelle ordinarie o che comportino una ispezione corporale. In tali ultime ipotesi, inoltre, l'obbligo di motivazione, e la conseguente possibilità di sindacato giurisdizionale, si debbono ritenere estesi anche alla scelta delle modalità, che debbono essere, oltre che sempre rispettose della personalità del detenuto, adeguatamente giustificate, e ciò sia che si tratti di una iniziativa assunta nell'ambito dell'istituto, sia che sussistano istruzioni o segnalazioni dell'amministrazione penitenziaria centrale, a loro volta pienamente sindacabili da parte del giudice.

9. - Così interpretato, alla luce dei principi costituzionali, il sistema normativo, non hanno ragione di sussistere le censure mosse dal remittente in relazione all'art. 34 della legge penitenziaria.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), sollevata, in riferimento agli articoli 3, 13, secondo e terzo comma, 24, primo e secondo comma, 97, primo comma, 113, primo e secondo comma, della Costituzione, dal magistrato di sorveglianza di Bologna con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 novembre 2000.

Il Presidente: Mirabelli

Il redattore: Onida

Il cancelliere: Di Paola

Depositata in cancelleria il 22 novembre 2000.

Il direttore della cancelleria: Di Paola

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.