

CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **266/2009** (ECLI:IT:COST:2009:266)

Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**

Presidente: **AMIRANTE** - Redattore: **CRISCUOLO**

Udienza Pubblica del ; Decisione del **08/10/2009**

Deposito del **23/10/2009**; Pubblicazione in G. U. **28/10/2009**

Norme impugnate: Artt. 14 ter, 35 e 71 della legge 26/07/1975, n. 354.

Massime: **34005**

Atti decisi: **ord. 100 e 101/2009**

SENTENZA N. 266 ANNO 2009

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Francesco AMIRANTE; Giudici: Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 35, 14-ter e 71 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promossi dal Magistrato di sorveglianza di Nuoro, con due ordinanze dell'11 febbraio 2009, iscritte ai nn. 100 e 101 del registro ordinanze 2009 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 15, prima serie speciale, dell'anno 2009.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 23 settembre 2009 il Giudice relatore Alessandro

Ritenuto in fatto

1. — Il Magistrato di sorveglianza di Nuoro, con due ordinanze di analogo tenore in data 27 gennaio 2009, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 24, primo comma, 27, terzo comma, 97, primo comma, 111, primo e secondo comma, e 113 della Costituzione, «ed ai principi generali sulla giurisdizione», questione di legittimità costituzionale degli articoli 35, 14-ter e 71 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), «nell'interpretazione vigente che attribuisce al magistrato di sorveglianza la competenza a decidere in ordine alle lesioni dei diritti e delle posizioni giuridiche dei detenuti conseguenti ad atti e provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria».

2. — Il rimettente, all'esito dell'udienza celebrata a seguito della procedura di cui all'art. 14-ter dell'ordinamento penitenziario, con la partecipazione del difensore e del pubblico ministero, riferisce di essere chiamato a decidere su due reclami, presentanti da altrettanti detenuti in espiazione di pena nella casa circondariale di Nuoro. I reclamanti hanno chiesto al Magistrato di sorveglianza di decidere in ordine alla loro permanenza nel circuito detentivo E. I. V. (Elevato Indice di Vigilanza), istituito con circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia n. 3479/5929 del 9 luglio 1998 e destinato alla custodia dei detenuti di “particolare pericolosità soggettiva”. Essi sono stati inseriti in tale circuito contestualmente al trasferimento nella detta casa circondariale, a seguito della dichiarazione d'inefficacia del decreto ministeriale di sottoposizione al regime speciale di cui all'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario, in forza di ordinanze dell'8 giugno 2005 e del 17 gennaio 2006 dei Tribunali di sorveglianza di Torino e di Roma.

3. — Il giudice *a quo* espone che le doglianze dei due detenuti riguardano il regime cui sono sottoposti e l'idoneità dello stesso a garantire il perseguimento del percorso di rieducazione, a cui deve tendere l'esecuzione della pena, possibilmente attraverso strumenti adeguati alla sua realizzazione, come stabilito dall'art. 27, terzo comma, Cost.

È specifico dovere dell'amministrazione penitenziaria – prosegue il rimettente – fornire al detenuto un trattamento rieducativo adeguato e conforme alle sue reali condizioni e necessità, periodicamente riscontrate e valutate in relazione alle modificazioni dei comportamenti e della personalità. A tale dovere corrisponde il diritto del detenuto ad un'esecuzione della pena organizzata e modulata in guisa da consentirgli di realizzare un percorso reale di recupero e risocializzazione, diritto costituzionalmente garantito che scaturisce proprio dalla condizione di detenuto in espiazione di pena ed è funzionale alla realizzazione dei principi di uguaglianza e pari dignità sociale, che l'art. 3, primo comma, Cost. assicura a tutti i cittadini.

In questo quadro si pone il problema dell'esperibilità, da parte del reclamante, di adeguati strumenti giurisdizionali per la tutela effettiva della speciale posizione giuridica che egli assume lesa, cioè del diritto ad un trattamento penitenziario consono e rispondente al concreto grado di “rieducazione” conseguito, tale da non vanificare i progressi realizzati in termini di acquisizione di adeguate capacità di onesto reinserimento nella società libera.

In particolare, va verificato se il rimedio generale previsto dall'art. 35 dell'ordinamento penitenziario costituisca, nel caso specifico, strumento idoneo a decidere sulla lesione – per atti o fatti dell'amministrazione relativi all'assegnazione al circuito E. I. V. del detenuto e alla sua permanenza *ad libitum* nello stesso – del diritto del medesimo detenuto alla “rieducazione” e se, attraverso questo strumento, il magistrato di sorveglianza possa e debba adottare provvedimenti conseguenti di natura giurisdizionale, dotati di forza cogente, diversi ed

ulteriori rispetto a quelli costituenti espressione del dovere di vigilanza e prospezione attribuitogli dall'art. 69, primo e secondo comma, del detto ordinamento ovvero del previsto potere/dovere d'impartire, nel corso del trattamento, disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati, come stabilito dal quinto comma della stessa norma.

4. — Il rimettente ricostruisce la vicenda giurisprudenziale del diritto di reclamo disciplinato dall'art. 35 dell'ordinamento penitenziario e dall'art. 70 del decreto del Presidente della Repubblica del 30 giugno 2000, n. 230 (Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà).

Nel richiamare la sentenza n. 26 del 1999 della Corte costituzionale, egli osserva che, a seguito di questa, la giurisprudenza dei magistrati di sorveglianza e della Corte di cassazione, nonché parte della dottrina, ha configurato *ex novo* il reclamo di cui al citato art. 35, attribuendogli carattere giurisdizionale nel prevedere la possibilità di decidere mediante l'adozione della procedura prevista dagli artt. 69, sesto comma, e 14-ter per i reclami dei detenuti e degli internati concernenti: a) l'attribuzione della qualifica lavorativa, la mercede e la remunerazione, nonché lo svolgimento delle attività di tirocinio e di lavoro e le assicurazioni sociali; b) le condizioni di esercizio del potere disciplinare, la costituzione e la competenza dell'organo disciplinare, la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolora.

Il giudice *a quo* ricorda, quindi, i contrasti insorti nella giurisprudenza e pone l'accento sulla sentenza della Corte di cassazione (Sezioni unite penali, 26 febbraio 2003, n. 25079), resa per decidere su quei contrasti. Osserva che detta pronunzia, partendo dall'analisi della sentenza di questa Corte n. 26 del 1999 e di quelle precedenti, enuncia il principio secondo cui «l'esistenza di un microsistema entro il quale lo stato di detenzione, lasciando sopravvivere posizioni soggettive e spazi di tutela giurisdizionale coincidenti col diritto di azione, anche a prescindere dalle tipizzazioni stratificate da novazioni legislative o da decisioni della Corte costituzionale, impone la verifica dello strumento attivabile, da attivare sempre e comunque in un modello diretto ad investire la magistratura di sorveglianza».

All'esito di tale verifica, il giudice di legittimità perviene all'interpretazione secondo cui il mezzo di tutela contro la lesione delle posizioni soggettive del detenuto non può che essere ricondotto agli artt. 14-ter, 69 e 71 dell'ordinamento penitenziario.

Ad avviso del rimettente, il significato della decisione delle Sezioni unite penali, per quanto qui interessa, «è che la dichiarazione di incostituzionalità degli artt. 35 e 69 dell'ordinamento penitenziario, lasciando sopravvivere gli stessi (in particolare il 35) si sia risolta, in sostanza, in un invito alla magistratura di sorveglianza monocratica ad adottare, per la decisione dei reclami dei detenuti, pur in assenza di specifiche previsioni legislative, modelli procedurali predisposti e disciplinati in relazione a materie particolari, comunque rientranti nella competenza giurisdizionale assegnatagli dall'ordinamento penitenziario ed idonei, perciò stesso, ad elidere, superandolo per via interpretativa, il vizio di costituzionalità "parziale" rilevato dal giudice delle leggi».

Tuttavia, secondo il giudice *a quo*, la sentenza della Corte costituzionale n. 341 del 2006 - dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 69, sesto comma, lettera a), della legge n. 354 del 1975 - avrebbe messo in crisi il modello di "integrazione interpretativa" delineato dalle Sezioni unite penali della Corte di cassazione. Infatti, sarebbe stato sgombrato dal campo interpretativo «il canone secondo cui tutto quel che attiene al trattamento penitenziario, in ossequio al principio della funzione rieducativa della pena, sia sempre e comunque demandato alla cognizione della magistratura di sorveglianza, indipendentemente dalla natura dei diritti e degli interessi coinvolti ed a prescindere dagli strumenti processuali disponibili».

In questa prospettiva, anche la funzione di rimedio generale, assegnata all'art. 35 della legge n. 354 del 1975, integrato in via interpretativa con il ricorso alla procedura di cui agli

artt. 14-ter e 71 della stessa legge, risulta essere non più appagante quale norma di chiusura del "microsistema" del diritto penitenziario, sicché nascono di nuovo i dubbi sulla legittimità costituzionale del citato art. 35, nell'interpretazione configurata dal diritto vivente.

In particolare, nel caso in esame, il rimettente considera fondato il dubbio che il reclamo previsto nella detta norma, pur deciso con la procedura di cui all'art. 14-ter dell'ordinamento penitenziario, possa non assicurare al reclamante e all'amministrazione controinteressata la tutela giurisdizionale prevista dall'art. 113, primo comma, Cost., tutela che può essere soltanto quella disciplinata dall'art. 111, primo e secondo comma, Cost., attraverso il giusto processo regolato dalla legge, svolto nel contraddittorio delle parti in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale.

In primo luogo, i citati artt. 14-ter e 71 non prevedono che l'amministrazione sia parte nel procedimento, potendo presentare soltanto memorie, mentre è previsto che il reclamante, oltre a poter presentare memorie, partecipi ad esso col ministero del difensore.

Inoltre, il dato che il magistrato di sorveglianza sia organo deputato a vigilare sull'organizzazione degli istituti di prevenzione e pena ed abbia il dovere di prospettare all'amministrazione penitenziaria anche le esigenze relative all'attuazione del trattamento rieducativo nei confronti dei detenuti, impartendo le disposizioni destinate ad eliminare le violazioni dei diritti degli stessi, lascia ritenere, ad avviso del rimettente, che, qualora egli nulla abbia segnalato a fronte di determinati atti o comportamenti dell'amministrazione penitenziaria, per ciò solo li abbia ritenuti legittimi. Qualora, invece, abbia chiesto all'amministrazione di apportare delle modifiche, avrebbe palesato di considerare non conformi al diritto quegli atti o comportamenti.

In entrambi i casi potrebbe sorgere il dubbio che il magistrato di sorveglianza non sia giudice terzo, «a meno di non ritenere, ma ciò in evidente contrasto con il secondo comma dell'art. 113 della Costituzione, che la tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria, relativi al trattamento dei detenuti, sia esclusa perché limitata al mezzo di impugnazione costituito dal reclamo ai sensi dell'art. 35 dell'ordinamento penitenziario».

Se poi il magistrato di sorveglianza dovesse ritenere, con decisione assunta con la procedura di cui agli artt. 14-ter e 71 dell'ordinamento penitenziario, che l'atto o l'inerzia dell'amministrazione si siano concretati in un'effettiva lesione del diritto del detenuto, bisogna chiedersi quale valore vincolante la sua decisione potrebbe avere nei confronti dell'amministrazione medesima.

Escluso che l'atto illegittimo, senza espressa previsione di legge (art. 113, terzo comma, Cost.), possa essere annullato con pronuncia del giudice ordinario, o che il magistrato di sorveglianza in caso d'inerzia possa nominare un commissario *ad acta*, anche l'eventuale disapplicazione dell'atto illegittimo sarebbe priva di effettività, quanto alla reale tutela del diritto al trattamento rieducativo, perché questo si svolge tutto attraverso atti dell'amministrazione penitenziaria, emanati ed applicati dai suoi stessi organi ai vari livelli. Pertanto, seppure determinata con l'adozione della procedura di cui all'art. 14-ter dell'ordinamento penitenziario, ed anche se confermata dalla Corte di cassazione, l'ordinanza del magistrato di sorveglianza, che dovesse dichiarare illegittima l'assegnazione del detenuto al circuito E. I. V., non condurrebbe a far cessare la violazione del diritto del detenuto medesimo ad un trattamento conforme al grado di risocializzazione conseguito.

L'ordinanza avrebbe, in concreto, la medesima efficacia di una segnalazione ai sensi dell'art. 69, primo e quarto comma, dell'ordinamento penitenziario e il diritto del detenuto rimarrebbe privo di tutela, con l'ulteriore conseguenza di un inutile dispendio di mezzi ed attività, in contrasto col principio di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97

Cost.

In conclusione, secondo il rimettente, «con riferimento all'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, per le ragioni sopra esposte, deve ritenersi che l'assetto normativo vigente, quale venutosi a delineare attraverso le decisioni interpretative dei giudici di merito e di legittimità, non garantisca al reclamante e all'amministrazione controinteressata la possibilità di rivolgersi ad un giudice terzo il quale, attraverso un giusto processo svolto in contraddittorio tra le parti, assuma una decisione che della giurisdizione non abbia solo il nome e la forma ma anche la sostanza e la forza vincolante».

La questione, ad avviso del giudice *a quo*, è rilevante, «attenendo alla sussistenza della giurisdizione del Giudice rimettente nel procedimento in corso; attenendo altresì alla concreta efficacia dell'ordinanza nella quale sarebbe destinato a culminare il procedimento».

5. — Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha spiegato intervento in entrambi i giudizi di legittimità costituzionale, sostenendo l'infondatezza della questione.

A suo avviso, la tutela assicurata ai diritti e alle posizioni giuridiche dei detenuti dal combinato disposto degli artt. 35, 14-ter e 71 della legge n. 354 del 1975 risulta rispondente ai vigenti principi costituzionali in materia di giurisdizione.

Come già affermato da questa Corte (sentenze n. 341 del 2006 e n. 543 del 1983; ordinanza n. 121 del 1994), la scelta del legislatore in favore del rito camerale non è illegittima in sé, ma solo in quanto non siano assicurati lo scopo e la funzione del processo, in particolare il contraddittorio. La Costituzione non impone un modello vincolante di processo, lasciando il legislatore ordinario libero di conformare gli istituti processuali, purché essi siano in grado di assicurare un nucleo minimo di difesa.

Non giova richiamare, a sostegno della tesi sulla incostituzionalità della norma in questione, la circostanza che, con la sentenza n. 341 del 2006, la Corte costituzionale abbia dichiarato l'illegittimità dell'art. 69, sesto comma, lettera a), della legge n. 354 del 1975, in quanto tale decisione è giustificata dalla ritenuta inidoneità della disciplina processuale censurata ad assicurare lo scopo e la funzione del processo, con specifico riferimento alle controversie di lavoro nascenti da prestazioni lavorative dei detenuti. Tale *ratio decidendi* non può essere estesa alla disciplina in esame, concernente la tutela giurisdizionale assicurata al detenuto nei confronti di atti dell'amministrazione, incidenti sul trattamento penitenziario *stricto sensu*.

Né può essere condiviso l'assunto del giudice *a quo* secondo cui il ruolo di vigilanza sugli istituti di prevenzione e pena, istituzionalmente svolto dal magistrato di sorveglianza, ne farebbe venir meno la terzietà, qualora fosse chiamato ad accertare la sussistenza in concreto di lesioni delle situazioni giuridiche dei detenuti, derivanti dall'operato dell'amministrazione penitenziaria.

La terzietà del magistrato di sorveglianza è un tratto appartenente a tale organo giudiziario in virtù della sua collocazione all'interno del relativo ordine. Comunque, al fine di evitare l'evenienza paventata dal giudice *a quo*, soccorrono gli istituti di diritto processuale relativi all'astensione e alla ricusazione.

Considerato in diritto

1. — Il Magistrato di sorveglianza di Nuoro, con le due ordinanze di analogo tenore

indicate in epigrafe, dubita - in riferimento agli articoli 3, 24, primo comma, 27, terzo comma, 97, primo comma, 111, primo e secondo comma, e 113 della Costituzione «ed ai principi generali sulla giurisdizione» - della legittimità costituzionale degli articoli 35, 14-ter e 71 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), «nell'interpretazione vigente che attribuisce al magistrato di sorveglianza la competenza a decidere in ordine alle lesioni dei diritti e delle posizioni giuridiche dei detenuti conseguenti ad atti e provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria».

Il giudice *a quo* è stato chiamato a decidere sui reclami, proposti da due condannati in espiatione di pena reclusi nella casa circondariale di Nuoro. Con i reclami, formulati ai sensi dell'art. 35 della legge n. 354 del 1975, gli istanti hanno chiesto la “declassificazione” dal circuito E. I. V. (Elevato Indice di Vigilanza), istituito con circolare del Ministero della giustizia - Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (D. A. P.) n. 3479/5929 e destinato alla custodia di detenuti “di particolare pericolosità soggettiva”. Essi sono stati inseriti in tale circuito contestualmente al trasferimento nella detta casa circondariale, a seguito delle dichiarazioni d'inefficacia, emesse dai Tribunali di sorveglianza di Roma e di Torino, dei provvedimenti con i quali erano stati sottoposti al regime speciale di cui all'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario.

Il rimettente ricostruisce gli aspetti salienti del diritto di reclamo disciplinato dal citato art. 35, richiama la sentenza di questa Corte n. 26 del 1999 e le conclusioni alle quali la giurisprudenza di legittimità è pervenuta, sulla scorta di tale sentenza, individuando il procedimento di cui agli artt. 14-ter e 71 della legge n. 354 del 1975 come il più idoneo per la decisione sui reclami stessi.

Tuttavia, il giudice *a quo* ritiene tale approdo ermeneutico non appagante, perché non in grado di assicurare al reclamante e all'amministrazione controinteressata la tutela giurisdizionale prevista dall'art. 113, primo comma, Cost., come meglio esposto in narrativa. Afferma, pertanto, che è configurabile la violazione dei parametri costituzionali sopra indicati.

Ad avviso del Magistrato di sorveglianza, la questione è rilevante, «attenendo alla sussistenza della giurisdizione del Giudice remittente nel procedimento in corso; attenendo altresì alla concreta efficacia dell'ordinanza nella quale sarebbe destinato a culminare il procedimento».

2. — I due giudizi, avendo ad oggetto la medesima questione, vanno riuniti per essere definiti con unica decisione.

3. — La questione è inammissibile per più profili concorrenti.

4. — Si deve premettere che, come emerge dall'art. 35 dell'ordinamento penitenziario, intitolato “diritto di reclamo”, i detenuti e gli internati possono rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa, a varie autorità, nella norma stessa indicate, nonché al magistrato di sorveglianza. L'esercizio di tale diritto può avere finalità diverse, a seconda dell'oggetto del reclamo o del contenuto della domanda. Per quanto riguarda il magistrato di sorveglianza (la cui posizione viene qui in rilievo), mentre in alcune ipotesi le determinazioni che egli è chiamato ad adottare non esorbitano dall'ambito amministrativo, altre volte è posta in discussione la concreta tutela di un diritto del detenuto che, pur trovandosi in stato di privazione della libertà personale, resta sempre titolare di diritti incompressibili, il cui esercizio non è rimesso alla semplice discrezionalità dell'autorità amministrativa preposta all'esecuzione della pena detentiva e la cui tutela, pertanto, non sfugge al giudice dei diritti (sentenze n. 212 del 1997 e n. 410 del 1993).

Nel caso in esame, i reclamanti chiedono di non essere mantenuti in un regime

comportante un più restrittivo trattamento penitenziario e fanno quindi valere situazioni giuridiche cui va riconosciuta la consistenza di diritti soggettivi.

Al riguardo, questa Corte, con la citata sentenza n. 212 del 1997, già ebbe a porre in luce che «poiché nell'ordinamento, secondo il principio di assolutezza, inviolabilità e universalità del diritto alla tutela giurisdizionale (artt. 24 e 113 Cost.), non v'è posizione giuridica tutelata di diritto sostanziale, senza che vi sia un giudice davanti al quale essa possa essere fatta valere, è inevitabile riconoscere carattere giurisdizionale al reclamo al magistrato di sorveglianza che l'ordinamento appresta a tale scopo».

Successivamente, con sentenza n. 26 del 1999, questa Corte, dopo aver rilevato che il procedimento instaurato attraverso l'esercizio del generico diritto di "reclamo", delineato nell'art. 35 dell'ordinamento penitenziario nonché nell'art. 70 del relativo regolamento di esecuzione (decreto del Presidente della Repubblica 29 aprile 1978, n. 431), era privo dei requisiti minimi necessari per poterlo ritenere sufficiente a fornire un mezzo di tutela qualificabile come giurisdizionale, osservò che nella normativa di settore mancava un rimedio giurisdizionale che potesse essere considerato di carattere generale e, quindi, suscettibile di essere esteso anche alla fattispecie in esame. Pertanto, nel sollecitare il legislatore all'esercizio della funzione legislativa che ad esso compete, dichiarò l'illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 della legge n. 354 del 1975, quest'ultimo come sostituito dall'art. 21 della legge del 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), «nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale».

La citata decisione enuncia il principio secondo cui il rimedio previsto dagli artt. 35 e 69 dell'ordinamento penitenziario avverso i provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria potenzialmente lesivi dei diritti dei detenuti e degli internati, deve essere trattato con le forme dei procedimenti giurisdizionali. Esso, oltre a sollecitare l'intervento del legislatore (finora mancato), richiede anche ai giudici di ricercare, con gli strumenti dell'interpretazione sistematica, una soluzione conforme a Costituzione. E ciò, in effetti, è avvenuto, perché la Corte di cassazione, pronunciando a Sezioni unite penali, con sentenza del 26 febbraio 2003, n. 25079, decidendo sul contrasto giurisprudenziale insorto circa la natura del provvedimento del magistrato di sorveglianza reso ai sensi del citato art. 35, ha affermato che, se un'interpretazione della normativa ordinaria conforme a Costituzione impone di rinvenire un mezzo di tutela definito dai caratteri della giurisdizione contro la lesione delle posizioni soggettive del detenuto, secondo le progressive sequenze ermeneutiche indicate dalla sentenza n. 26 del 1999, un simile mezzo non può che ricondursi - proprio per le esigenze di speditezza e semplificazione che devono distinguerlo, considerando le posizioni soggettive fatte valere - a quello di cui agli artt. 14-ter e 69 dell'ordinamento penitenziario, che prevede la procedura del reclamo al magistrato di sorveglianza nelle materie indicate dalla prima di tali disposizioni.

Successivamente la giurisprudenza risulta essersi adeguata a tale indirizzo ermeneutico (Cass., sentenze n. 7791 del 2008 e n. 46269 del 2007), che peraltro è conforme anche ai principi espressi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza 11 gennaio 2005, n. 33965/96).

5. — Il giudice *a quo*, che - come emerge dalle ordinanze di rimessione - in entrambi i casi al suo esame ha proceduto nelle forme di cui all'art. 14-ter dell'ordinamento penitenziario, fissando l'udienza alla quale hanno partecipato il difensore e il pubblico ministero, non ignora il contesto sopra descritto. Riteneva però che la sentenza di questa Corte n. 341 del 2006, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 69, sesto comma, lettera a), della legge n. 354 del 1975, avrebbe «messo in crisi il modello di integrazione interpretativa» delineato dalle Sezioni unite penali della Corte di cassazione. Ciò perché sarebbe stato «sgombrato dal campo interpretativo il canone secondo cui tutto quel che attiene al trattamento penitenziario, in

ossequio al principio della funzione rieducativa della pena, sia sempre e comunque demandato alla cognizione della magistratura di sorveglianza, indipendentemente dalla natura dei diritti e degli interessi coinvolti ed a prescindere dagli strumenti processuali disponibili».

Ma, così opinando, il rimettente cade in un errore interpretativo.

La sentenza di questa Corte n. 341 del 2006 ritenne illegittima ogni «irrazionale ingiustificata discriminazione», con riguardo ai diritti inerenti alle prestazioni lavorative, tra i detenuti e gli altri cittadini; affermò che sia i detenuti sia le rispettive controparti avevano diritto ad un procedimento giurisdizionale basato sul contraddittorio, come imposto dagli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost.; considerò il procedimento di cui all'art. 14-ter della legge n. 354 del 1975, imposto dalla norma censurata per tutte le controversie civili nascenti dalle prestazioni lavorative dei detenuti, inidoneo - se riferito alle controversie di lavoro - ad assicurare un nucleo minimo di contraddittorio e di difesa (ponendo in evidenza, tra l'altro, che il terzo eventualmente interessato quale controparte del lavoratore restava addirittura escluso dal contraddittorio); e pervenne, quindi, alla declaratoria d'illegittimità costituzionale della norma denunciata, che demandava al magistrato di sorveglianza di decidere sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti l'osservanza delle norme riguardanti «l'attribuzione della qualifica lavorativa, la mercede e la remunerazione nonché lo svolgimento delle attività di tirocinio e di lavoro e le assicurazioni sociali».

Come si vede, dunque, la sentenza *de qua* non incise affatto sulla competenza generale della magistratura di sorveglianza, ma si pronunciò con riguardo ad una ben precisa tipologia di reclami in materia di lavoro, ossia con riferimento a situazioni giuridiche per le quali nell'ordinamento generale è istituito un giudice specializzato. Pertanto, resta valido quanto già affermato da questa Corte con la citata sentenza n. 212 del 1997, per la quale l'ordinamento penitenziario, nel configurare l'organizzazione dei «giudici di sorveglianza» (magistrati e tribunale di sorveglianza) «ha dato vita ad un assetto chiaramente ispirato al criterio per cui la funzione di tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti è posta in capo a tali uffici della magistratura ordinaria».

6. — Ciò posto, gli argomenti, sulla cui base il rimettente dubita della legittimità costituzionale della norma denunciata, possono essere riassunti come segue: *a)* gli artt. 14-ter e 71 dell'ordinamento penitenziario non prevedono che l'amministrazione sia parte nel procedimento, potendo soltanto presentare memorie, mentre il reclamante può presentare memorie e partecipare al procedimento col ministero del difensore; *b)* la posizione del magistrato di sorveglianza (organo preposto a vigilare sull'organizzazione degli istituti di prevenzione e pena e ad impartire le disposizioni necessarie ad eliminare le violazioni dei diritti dei detenuti) è tale da far dubitare che egli «possa essere giudice terzo quando sia chiamato a decidere della legittimità dell'agire dell'amministrazione penitenziaria e della sussistenza, in concreto, di lesioni delle posizioni soggettive di singoli detenuti derivanti da atti della stessa amministrazione», sicché, «visto l'attuale assetto normativo in materia penitenziaria, il rischio potrebbe essere quello che il magistrato di sorveglianza possa essere, nella specifica ipotesi, giudice di se stesso»; *c)* eventuali provvedimenti del detto magistrato, ancorché assunti con la procedura di cui agli artt. 14-ter e 71 dell'ordinamento penitenziario, non avrebbero carattere vincolante per l'amministrazione e sarebbero privi di effettività, dovendosi escludere che l'atto amministrativo illegittimo possa essere annullato con provvedimento del giudice ordinario, in assenza di espressa previsione normativa (art. 113, terzo comma, Cost.), oppure che il magistrato di sorveglianza, in caso d'inerzia, possa nominare un commissario *ad acta*, mentre anche l'eventuale disapplicazione dell'atto illegittimo sarebbe destinata a restare priva di efficacia, in quanto tutto il trattamento del detenuto si svolge attraverso atti dell'amministrazione penitenziaria; *d)* con riferimento all'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per le ragioni esposte deve ritenersi che l'assetto normativo vigente non garantisca al reclamante e all'amministrazione controinteressata la possibilità di rivolgersi ad

un giudice terzo, il quale, attraverso un giusto processo svolto in contraddittorio tra le parti, «assuma una decisione che della giurisdizione non abbia solo il nome e la forma ma anche la sostanza e la forza vincolante».

Pertanto, ad avviso del giudice *a quo*, l'unica via per assicurare al reclamante e all'amministrazione controinteressata una tutela conforme ai principi costituzionali è quella di adire il giudice delle leggi, «affinché vengano accolti i dubbi di legittimità costituzionale con riferimento alla disposizione di cui all'art. 35 dell'ordinamento penitenziario nell'accezione e con la funzione venutesi a delineare a seguito della giurisprudenza e dei principi di diritto stabiliti dalla Corte di cassazione».

6.1. — Orbene, un primo profilo d'inammissibilità si ravvisa nel fatto che entrambe le ordinanze di rimessione omettono di formulare un *petitum* specifico, lasciando così indeterminato l'intervento che questa Corte dovrebbe compiere e trascurando d'indicare se esso dovrebbe essere di tipo caducatorio o additivo.

Per costante giurisprudenza, il difetto di un *petitum* specifico o determinato rende inammissibile la questione di legittimità costituzionale (*ex plurimis*: ordinanze n. 117 del 2009; n. 98 del 2009; n. 70 del 2009; n. 380 del 2008; n. 58 del 2008; n. 393 del 2007 e n. 279 del 2007).

6.2. — Sotto altro aspetto, dalle ordinanze di rimessione emerge in modo pressoché testuale che il giudice *a quo*, pur formulando le sue censure con riferimento alle tre norme indicate in epigrafe, in realtà mette in discussione il ruolo complessivo del magistrato di sorveglianza e la posizione nella quale tale organo viene a trovarsi nei rapporti con l'amministrazione penitenziaria. Ciò risulta con chiarezza dalla parte in cui egli ritiene «fondatamente dubitabile che il magistrato di sorveglianza possa essere giudice terzo quando sia chiamato a decidere della legittimità dell'agire dell'amministrazione penitenziaria e della sussistenza, in concreto, di lesioni delle posizioni soggettive di singoli detenuti derivanti da atti della stessa amministrazione»; dalla parte in cui egli dubita dell'efficacia dei propri provvedimenti nei confronti dell'amministrazione (ed anzi sembra escluderla), in quanto il trattamento rieducativo «per quel che attiene alla sua fase intramuraria (quella che non si esplica con la concessione di misure premiali e/o misure alternative) si svolge tutto attraverso atti dell'Amministrazione penitenziaria, emanati ed applicati dai suoi stessi organi ai vari livelli»; ed ancor più dalla parte in cui, a suo avviso, si deve ritenere che «l'assetto normativo vigente, venutosi a delineare attraverso le decisioni interpretative dei giudici di merito e di legittimità, non garantisca al reclamante e alla amministrazione controinteressata la possibilità di rivolgersi ad un giudice terzo».

A prescindere dal carattere astratto di tali proposizioni, risulta palese che il rimettente auspica in sostanza un intervento non precisato, ma comunque diretto a realizzare una modifica non costituzionalmente obbligata, in quanto idoneo ad introdurre una diversa disciplina della magistratura di sorveglianza e della sua posizione nel contesto dell'ordinamento penitenziario, o addirittura una diversa ripartizione delle competenze giurisdizionali, come sembrerebbe desumibile dall'affermazione secondo cui la questione sarebbe rilevante in quanto attinente (tra l'altro) «alla sussistenza della giurisdizione del Giudice remittente nel procedimento in corso».

Ma tale intervento postula scelte normative discrezionali, rientranti nella competenza esclusiva del legislatore, sicché esula dalla sfera dei poteri di questa Corte.

Ne deriva un autonomo motivo d'inammissibilità della questione (*ex plurimis*: sentenze n. 175 del 2004 e n. 228 del 1999; ordinanze n. 83 del 2007, n. 254 del 2005 e n. 305 del 2001).

6.3. — Infine, sotto un terzo profilo, il giudice *a quo* ha ommesso di verificare se le norme

censurate siano suscettibili di una interpretazione conforme a Costituzione.

In particolare: *a)* in ordine al rilievo che gli artt. 14-ter e 71 dell'ordinamento penitenziario non prevedono la partecipazione al procedimento dell'amministrazione, alla quale è riservato soltanto il potere di presentare memorie, il rimettente ha trascurato di considerare che il procedimento di cui alla prima delle norme ora citate stabilisce che esso si svolga con la partecipazione del difensore e del pubblico ministero, mentre l'interessato e l'amministrazione penitenziaria possono presentare memorie. Pertanto, è rimasta non esplorata la possibilità che le posizioni di detta amministrazione siano rappresentate per l'appunto dal pubblico ministero nel contraddittorio col difensore del reclamante; *b)* sulla posizione del magistrato di sorveglianza nell'ambito dell'ordinamento penitenziario, a parte quanto rilevato nel paragrafo precedente in termini generali, il rimettente non ha considerato che, a garanzia del principio costituzionale circa l'imparzialità del giudice nelle fattispecie concrete, sono contemplati gli istituti dell'astensione e della riconsiliazione, aventi un ampio ambito di applicazione che si estende a tutti i tipi di procedimento giurisdizionale (e, tendenzialmente, anche ai provvedimenti non giurisdizionali); *c)* quanto al presunto carattere non vincolante per l'amministrazione dei provvedimenti del magistrato di sorveglianza, il rimettente, pur non ignorando l'art. 69 dell'ordinamento penitenziario (peraltro non oggetto di censure), ritiene tuttavia che l'ordinanza del magistrato di sorveglianza, che dovesse dichiarare non legittima l'assegnazione del detenuto al circuito E. I. V., avrebbe efficacia analoga a quella di una segnalazione ai sensi del citato art. 69, primo e quarto comma.

Ma questa lettura non considera che la norma dispone, nel quinto comma (ultimo periodo), che il magistrato di sorveglianza «impartisce, inoltre, nel corso del trattamento, disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati». La parola «disposizioni», nel contesto in cui è inserita, non significa segnalazioni (tanto più che questa modalità d'intervento forma oggetto di apposita previsione nel primo comma dell'art. 69), ma prescrizioni od ordini, il cui carattere vincolante per l'amministrazione penitenziaria è intrinseco alle finalità di tutela che la norma stessa persegue.

Il rimettente non ha motivato in modo sufficiente in ordine alle ragioni che gli impedirebbero di adottare una interpretazione costituzionalmente corretta della normativa *de qua*, così incorrendo in un ulteriore profilo di inammissibilità (*ex plurimis*: ordinanze n. 341 del 2008, n. 268 del 2008 e n. 193 del 2008).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli articoli 35, 14-ter e 71 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, 24, primo comma, 27, terzo comma, 97, primo comma, 111, primo e secondo comma, e 113 della Costituzione, «ed ai principi generali sulla giurisdizione», dal Magistrato di sorveglianza di Nuoro con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2009.

F.to:

Francesco AMIRANTE, Presidente

Alessandro CRISCUOLO, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 23 ottobre 2009.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: 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.