

SENTENZA N. 26

ANNO 1999

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori Giudici:

- Prof. Giuliano VASSALLI, Presidente
- Prof. Francesco GUIZZI
- Prof. Cesare MIRABELLI
- Prof. Fernando SANTOSUOSSO
- Avv. Massimo VARI
- Dott. Cesare RUPERTO
- Dott. Riccardo CHIEPPA
- Prof. Gustavo ZAGREBELSKY
- Prof. Valerio ONIDA
- Prof. Carlo MEZZANOTTE
- Avv. Fernanda CONTRI
- Prof. Guido NEPPI MODONA
- Prof. Piero Alberto CAPOTOSTI
- Prof. Annibale MARINI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 6, della legge 26 luglio 1975, n. 354 sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, sostituito dall'art. 21 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, promosso con ordinanza emessa il 2 gennaio 1998 dal Tribunale di sorveglianza di Padova sui reclami riuniti proposti da Moschini Marco ed altro, iscritto al registro ordinanze 1998 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 9, prima serie del 1998.

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

udito nella camera di consiglio del 17 giugno 1998 il Giudice relatore Gustavo Zagrebelsky.

Ritenuto in fatto

1. — Chiamato a decidere sui reclami proposti da due detenuti, a norma dell'art. 35 della legge 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), in relazione a una determinazione della direzione dell'istituto penitenziario che non consente di ricevere, in istituto, riviste spedite in abbonamento ovvero da parte di familiari, in ragione del loro contenuto osceno, e raccolta la documentazione pertinente al caso, il magistrato di sorveglianza sollevato, con ordinanza del 2 gennaio 1998, questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, cc

legge n. 354 del 1975, nel testo sostituito dall'art. 21 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione.

2. — Il rimettente riferisce che la determinazione della direzione del carcere di "pubblicazioni si basa sull'assunto che le medesime, per il loro contenuto, non possono considerarsi periodici in libera vendita perchè *a)* sono vietate ai minori, *b)* la loro esposizione è vietata dalla legge esonera da responsabilità per la loro divulgazione solo edicolanti e librai. Su tali ragioni d'altro lato concorde l'amministrazione penitenziaria centrale.

3. — Il magistrato di sorveglianza osserva che egli deve provvedere sui reclami dei detenuti all'applicazione dell'art. 18, sesto comma, della legge n. 354 del 1975, che stabilisce che "i detenuti sono autorizzati a tenere presso di sé i quotidiani, i periodici e i libri in libera vendita all'esterno e ad avere mezzi di informazione".

Si tratta quindi di decidere in una fattispecie nella quale vengono in rilievo diritti che formano protezione costituzionale in via immediata, come il diritto all'informazione garantito dall'art. 21 della Costituzione, in rapporto alla tematica dei limiti del "buon costume".

Ciò posto, il magistrato di sorveglianza solleva la questione di costituzionalità, sulla quale le sue decisioni che egli è chiamato a prendere a seguito di reclamo sono "giurisdizionalizzate" solo in determinate ipotesi, vale a dire in quelle nelle quali il reclamo attiene alla materia lavorativa o disciplinare. Negli anzidetti casi, è prevista un'apposita udienza di trattazione, con la presenza del ministero e del difensore dell'interessato, e con la possibilità, per quest'ultimo e per l'amministrazione penitenziaria, di presentare memorie, secondo il modulo procedimentale contenuto nell'art. 14-ter della legge n. 354 del 1975, cui l'art. 69 della stessa legge fa rinvio; inoltre, al termine di tale *iter*, che delirio proprio "giudizio", è espressamente prevista l'impugnabilità della decisione presa dal magistrato di sorveglianza con ricorso per cassazione.

Il rimettente lamenta che analogo procedimento non sia prescritto, in generale, in ogni ipotesi di reclamo del detenuto abbia a oggetto la lesione di un diritto costituzionalmente garantito, come avviene nella specie. In siffatte ipotesi il magistrato si trova a dover valutare e decidere sulla legittimità dell'amministrazione, che si assume incidente immediatamente su un diritto costituzionalmente garantito secondo un procedimento *de plano*, privo di garanzie, senza l'intervento della parte pubblica e che, anche secondo la giurisprudenza, con un provvedimento non impugnabile in alcuna sede e altre circostanze, cogenza propria delle decisioni giurisdizionali, non essendo neppure necessaria la forma dell'atto, reputandosi generalmente sufficiente un atto di carattere semplicemente sollecitatorio e di segretaria autorità amministrative.

Ad avviso del magistrato rimettente, la mancata previsione di un modulo giurisdizionale per le ipotesi anzidette risulta irragionevole e discriminatoria, ove si consideri che il modulo del procedimento previsto in relazione a materie che assumono minore rilievo sul piano delle libertà costituzionalmente garantite, come ad esempio nel settore disciplinare.

D'altra parte, la figura del magistrato di sorveglianza è stata istituita e regolata proprio per la tutela dei diritti del detenuto, come la stessa Corte costituzionale ha più volte affermato.

Non si tratterebbe - aggiunge - di ridisegnare strumenti di tutela invadendo scelte proprie della amministrazione, ma solo di ricondurre a razionalità un sistema che garantisce in modo più forte interessi più

viceversa esclude dalla tutela sul piano processuale interessi e beni di diretto rilievo costituzionale.

Il rimettente si sofferma altresì sul possibile rilievo del difetto delle caratteristiche del procedimento nel cui ambito egli ha sollevato la questione: ma da un lato la censura che egli propugna quella della inadeguata connotazione giurisdizionale della procedura di cui è investito, e pertanto medesima è rilevante perchè in caso di accoglimento le scadenze procedurali da mettere in opera quelle delineate nell'art. 14-ter già citato; dall'altro, la Corte costituzionale ha frequentemente da questioni di costituzionalità sollevate da magistrati di sorveglianza in procedimenti "giurisdizionalizzati" appieno - al pari di quello in discorso -, sono stati tuttavia ritenuti idonei a configurarsi come "giudizio" ai fini che si discutono (ad esempio, nelle questioni sollevate da sorveglianza in tema di concessione di permessi-premio), in armonia con la tendenza della giurisprudenza, costituzionale e ordinaria, a qualificare l'attività del magistrato di sorveglianza con garanzia dei diritti del detenuto, e dunque come giurisdizione in senso pieno.

Se, in definitiva, il giudice naturale di tutti i diritti del detenuto coinvolti nel corso e occasione del trattamento penitenziario è il magistrato di sorveglianza, e non altra istanza giurisdizionale ordinaria o amministrativa, cui pure in astratto il detenuto potrebbe rivolgersi, la questione prospettata è incentrata su un profilo procedurale, assume una valenza di particolare rilievo, finendo essa per significare lo stesso della funzione della magistratura di sorveglianza.

In caso di accoglimento, infatti, le decisioni da prendere su reclamo ex art. 35 della legge n. 354 del 1975 sarebbero sempre e comunque precedute da un vero e proprio "giudizio", conformato secondo le garanzie di contraddittorio e delle garanzie difensive, e sarebbero assunte in forma di ordinanza; da ciò - rimettente - l'ulteriore e rilevante conseguenza della generalizzata impugnabilità di dette decisioni per cassazione. Quest'ultima notazione è particolarmente sottolineata dal giudice *a quo*, nel senso che, con l'accoglimento della questione il giudice della nomofilachia diverrebbe a sua volta garante dell'applicazione del diritto e della formazione di orientamenti giurisprudenziali stabili e di spessore, ciò che oggi è precluso da una ingiustificata "privazione" del modello processuale.

4. — Il rimettente solleva dunque questione di costituzionalità, in riferimento agli artt. 111 e 113 della Costituzione, "dell'art. 69, comma 6, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (c.d. ordinamento penitenziario) nella parte in cui non prevede che la procedura di cui all'art. 14-ter della stessa legge si applichi (oltreché nei casi di cui alle lettere a) e b) dello stesso comma) anche nel caso di reclamo del detenuto avente ad oggetto diritti immediati e diretti di diritti costituzionalmente garantiti".

5. — È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso nel senso dell'infondatezza della questione.

Le ipotesi di "giurisdizionalizzazione" della procedura di reclamo, contenute nell'art. 69, comma 6, della legge n. 354 del 1975, attengono al lavoro e alla materia disciplinare, cioè a profili strettamente connessi al trattamento carcerario, e sono il prodotto di una scelta effettuata dal legislatore in un ambito discrezionale, come tale sottratto al controllo di costituzionalità, con il solo limite dell'irrragionevolezza. Un limite, aggiunge l'Avvocatura, certamente non travalicato, sia per quanto riguarda l'ipotesi dell'atto dell'amministrazione avente immediata incidenza su diritti costituzionalmente garantiti, rispetto ai casi posti a termine di raffronto, sia perchè si tratta di ipotesi generica e scollegata dai particolari casi di riferimento.

e proprio trattamento carcerario, suscettibile di trovare comunque la propria tutela nei comuni me le ordinarie regole di competenza previsti dall'ordinamento.

Considerato in diritto

1.1. — Il magistrato di sorveglianza di Padova solleva questione di legittimità costituzionale comma 6, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come sostituito dall'art. 21 della legge 10 ottobre 1986 disposizione, riguardante le funzioni e i provvedimenti che il magistrato di sorveglianza rispettivamente, a svolgere e ad adottare nelle materie di ordinamento penitenziario, stabilisce che medesimo "decide con ordinanza impugnabile soltanto per cassazione, secondo la procedura di cui sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti l'osservanza delle norme riguardanti: a) l'attribuzione della qualifica lavorativa, la mercede e la remunerazione nonché lo svolgimento delle attività di tirocinio e le assicurazioni sociali; b) le condizioni di esercizio del potere disciplinare, la costituzione e la composizione dell'organo di disciplina, la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolta". L'art. 14-ter, richiamata norma denunciata, pone, a sua volta, le regole procedurali del reclamo, relativamente alla proposizione (comma 1), alla trattazione in udienza in camera di consiglio (comma 2), al contraddittorio - realizzata con la partecipazione personale del difensore e del pubblico ministero nonché la possibilità, riconosciuta ai ricorrenti e all'amministrazione penitenziaria, di presentare memorie - (comma 3) e alla decisione del giudice (comma 2) (con ulteriore rinvio [comma 4], per quanto non diversamente disposto, alla procedura prevista dal capo II-bis del titolo II della legge n. 354).

Il giudice rimettente è stato investito da reclami proposti da due detenuti, a norma dell'art. 21 della legge n. 354 del 1975, avverso determinazioni dell'amministrazione penitenziaria che hanno disposto il "trattamento" di stampa periodica loro inviata dall'esterno del carcere, trattenimento disposto a causa dell'asserito osceno delle pubblicazioni. Essendo chiamato a decidere secondo la procedura stabilita in generale dal comma 6, di tale mancanza egli appunto si duole, in riferimento ai principi di uguaglianza e di razionalità della legge (art. 3 della Costituzione) sotto il profilo del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24 della Costituzione). La procedura non giurisdizionale delineata dall'art. 35 dell'ordinamento penitenziario per i reclami che prospettano la lesione "immediata e diretta" di beni o di diritti costituzionalmente garantiti, nella specie, si verificherebbe, relativamente al diritto garantito dall'art. 21 della Costituzione, come irragionevole in rapporto con le garanzie di giurisdizionalità che la norma denunciata riconosce nei suoi reclami in materia di lavoro e di disciplina carceraria. Tale procedura, inoltre, derogherebbe al principio di "giurisdizionalizzazione" dell'esecuzione penale, imperniata sulla figura del magistrato di sorveglianza.

1.2. — Da questa esposizione, risulta la necessità di una puntualizzazione dei termini della questione, che tenga conto della sua configurazione additiva, comprendente quindi una parte dichiarativa di incostituzionalità dell'omissione legislativa e una parte ricostruttiva della disciplina necessaria a supplire alla mancanza.

La norma in applicazione della quale il giudice rimettente è chiamato nella specie a provvedere è contenuta nell'art. 35 della legge di ordinamento penitenziario che prevede una procedura non giurisdizionale perchè priva di caratteri di giurisdizionalità sufficienti. L'art. 69 della medesima legge, che disciplina l'ordinanza di remissione, finisce conclusivamente per denunciare l'incostituzionalità in quanto l'ordinanza

applicativa sarebbe ingiustificatamente limitata ai due casi espressamente previsti, occupa, nella della questione, un posto diverso: valendo, oltre che come *tertium comparationis* per argomentare della carenza di garanzie giurisdizionali propria dell'art. 35, come elemento normativo idone attraverso la sua estensione, l'anzidetta carenza.

In breve: l'art. 35 ha a che vedere con l'incostituzionalità da dichiarare; l'art. 69, con la costruire, in luogo di quella che si pretende incostituzionale. Per la risoluzione della questione entrambe le disposizioni devono essere prese in considerazione, ciascuna per la parte che le spetta.

2. — Così configurata, la questione é fondata, nei termini di seguito precisati.

3.1. — L'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenze disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all'ordine penitenziario é estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona e dei suoi diritti.

I diritti inviolabili dell'uomo, il riconoscimento e la garanzia dei quali l'art. 2 della Costituzione stabilisce i principi fondamentali dell'ordine giuridico, trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti a restrizione della libertà personale i limiti a essa inerenti, connessi alle finalità che sono proprie di tale condizione ma non sono affatto annullati da tale condizione. La restrizione della libertà personale secondo la vigente non comporta dunque affatto una *capitis deminutio* di fronte alla discrezionalità dell'autorità alla sua esecuzione ([sentenza n. 114 del 1979](#)).

L'art. 27, terzo comma, della Costituzione stabilisce che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Tali statuizioni di principio, nel concreto operare dell'ordinamento, si traducono non soltanto in norme e direttive obbligatorie per l'organizzazione e l'azione delle istituzioni penitenziarie ma anche in diritti di quanti si trovano sottoposti a restrizioni ristretti. Cosicché l'esecuzione della pena e la rieducazione che ne é finalità - nel rispetto delle esigenze di ordine e disciplina - non possono mai consistere in "trattamenti penitenziari" che, in condizioni incompatibili col riconoscimento della soggettività di quanti si trovano nella restrizione della libertà. La dignità della persona (art. 3, primo comma, della Costituzione) anche in questo caso, soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo é la precarietà degli individui, derivante dalla privazione della libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile - é protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé nel corso dell'esecuzione penale, conformemente, del resto, all'impronta generale che l'art. 1, primo comma, della legge n. 354 del 1975 ha inteso dare all'intera disciplina dell'ordinamento penitenziario.

Al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale. Il principio di universalità e inviolabilità della tutela giurisdizionale dei diritti esclude infatti che possano essere negati diritti giuridici di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale esse possano essere fatte valere ([sentenza n. 212 del 1997](#)). L'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti, d'altronde, é contenuta in un diritto, protetto dagli articoli 24 e 113 della Costituzione e da annoverarsi tra quei diritti riconducibili all'art. 2 della Costituzione ([sentenza n. 98 del 1965](#)) e caratterizzanti lo stato democratico ([sentenza n. 18 del 1982](#)): un diritto che non si lascia ridurre alla mera possibilità di proporre ricorsi o sollecitazioni, foss'anche ad autorità appartenenti all'ordine giudiziario, destinate a una trattazione

garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio della decisione e l'impugnabilità con ricorso per cassazione.

A questi orientamenti fondamentali, che rappresentano un rovesciamento di prospettiva concezioni vigenti nel sistema giuridico precostituzionale, l'ordinamento penitenziario - materia stregua dell'art. 13 della Costituzione - deve conformarsi.

3.2. — La questione di costituzionalità che la Corte è chiamata a decidere non riguarda la giurisdizione dell'insieme dei diritti di cui il soggetto sottoposto a restrizione della libertà personale. Non riguarda innanzitutto i diritti che sorgono nell'ambito di rapporti estranei all'esecuzione penale. Non trovano protezione secondo le regole generali che l'ordinamento detta per l'azione in giudizio. Estranee all'oggetto della presente decisione sono le posizioni soggettive che possono venire in causa nel momento applicativo degli istituti propri dell'esecuzione penale, incidendo concretamente sulla qualità della pena (istituti previsti, ad esempio, nei capi III e VI del Titolo I della legge n. 354 del 1975). In tali casi, valendo pienamente la riserva di giurisdizione prevista dall'art. 13, secondo comma, della Costituzione ([sentenza n. 349 del 1993](#)), il codice di procedura penale (art. 678, in relazione all'art. 666) ha istituito un procedimento applicativo in termini sicuramente giurisdizionali, affidandolo alla magistratura di cui è presso la quale le posizioni soggettive di quanti si trovano a subire una pena limitativa della libertà personale trovano adeguata protezione.

La presente questione di legittimità costituzionale riguarda invece specificamente la tutela dei diritti la cui violazione sia potenziale conseguenza del regime di sottoposizione a restrizione della libertà personale e dipenda da atti dell'amministrazione a esso preposta. Occorre precisare, in questa impostazione data alla questione dal giudice rimettente: di tutti i diritti rientranti in questo ambito non è possibile, considerando la portata generale degli artt. 24 e 113 della Costituzione, distinguere, per la garanzia giurisdizionale solo ai primi, tra diritti aventi e diritti non aventi fondamento costituzionale.

Specificamente, si tratta della tutela dei diritti suscettibili di essere lesi per effetto (a) dell'amministrazione di disporre, in presenza di particolari presupposti indicati dalla legge, misure che modificano le modalità concrete del "trattamento" di ciascun detenuto; ovvero per effetto (b) di misure amministrative prese nell'ambito della gestione ordinaria della vita del carcere (come sarebbe stato l'avviso del giudice rimettente, nel giudizio che ha dato luogo alla presente questione di costituzionalità). La questione prospettata invita a procedere oltre nell'opera, intrapresa da tempo dalla giurisprudenza, di diffusione delle garanzie giurisdizionali entro le istituzioni preposte all'esecuzione delle misure restrittive della libertà personale, innanzitutto gli istituti carcerari, e a perseguire in tal modo l'obiettivo, la sottoposizione della vita in tali istituti ai principi e alle regole generali dello stato di diritto.

Questa Corte ha da tempo abbandonato l'originario indirizzo che, facendo leva sul carattere delle misure prese nell'ambito del "trattamento" penale - secondo le matrici storiche del penitenziario in cui è stata collocata la magistratura di sorveglianza -, insisteva sulla natura amministrativa delle misure stesse quanto delle eventuali garanzie che l'ordinamento penitenziario avesse previsto. In tal modo, dalla [ordinanza n. 87 del 1978](#), attraverso la [sentenza n. 103 del 1984](#) e l'[ordinanza n. 166 del 1984](#), alla [ordinanza n. 77 del 1986](#). In un momento successivo, la giurisprudenza costituzionale si è resa più duttile, attraverso l'accoglimento della distinzione, elaborata dalla giurisprudenza ordinaria, tra provvedimenti relativi alle modalità dell'esecuzione della pena negli istituti a ciò destinati - atti

della amministrazione e dei soli rimedi di indole amministrativa - e provvedimenti riguardanti la qualità della pena, e spesso attinenti a momenti di vita extracarceraria, attratti invece nella giurisdizione, alla stregua della riserva costituzionale di giurisdizione (oltre che di legge) vigente in proposito, [sentenze nn. 349 e 410 del 1993](#); [227 del 1995](#)).

Più di recente, tuttavia, questa Corte, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale amministrativa di sospensione, per ragioni particolari di ordine e sicurezza, dell'applicazione delle regole di trattamento dei detenuti e degli internati (art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario), con [nn. 349 e 410 del 1993](#), [351 del 1996](#) e [376 del 1997](#), ha negato rilievo alla suddetta distinzione dei provvedimenti, sulla base del riconoscimento che anche in situazioni di restrizione della libertà sussistono diritti che l'ordinamento giuridico protegge indipendentemente dai caratteri della ipotizzata lesione. Con la [sentenza n. 212 del 1997](#), l'esigenza costituzionale del riconoscimento di un diritto di ricorso amministrativo procedimentale avente caratteri giurisdizionali si è infatti affermata indipendentemente dalla natura produttiva della lesione, individuandosi la sede della tutela nella magistratura di sorveglianza, nella quale spetta, secondo l'ordinamento penitenziario vigente, una tendenzialmente piena funzione di tutela dei diritti dei detenuti e degli internati. Una garanzia - è stato altresì precisato - che comporta il vaglio pieno non solo del rispetto dei presupposti legislativi dettati all'amministrazione per l'adozione dei provvedimenti, ma anche dei loro contenuti, con particolare riferimento all'incidenza su non comprimibili diritti dei detenuti e degli internati, la cui garanzia rientra perciò, nel sistema attuale, nella giurisdizione del giudice ordinario.

Muovendosi nel medesimo ordine di idee, questa Corte, con la stessa sentenza da ultimo citata, concernente il diritto dei condannati al colloquio col difensore - ha affermato che il procedimento amministrativo presso il magistrato di sorveglianza, previsto dall'art. 35, n. 2, della legge di ordinamento penitenziario, costituisce sede idonea alla proposizione della questione incidentale di legittimità costituzionale. Anche la proposizione dell'incidente di costituzionalità, infatti, costituisce espressione del diritto di ricorso amministrativo in questo caso contro le leggi incostituzionali, e deve pertanto - come questa Corte ha numerose volte affermato - essere ammessa tutte le volte in cui non sussistano vie alternative per farlo valere.

3.3. — L'idoneità del procedimento su reclamo davanti al magistrato di sorveglianza a esprimere e promuovere la questione incidentale di legittimità costituzionale, ai sensi degli artt. 111 e 113 della Costituzione e della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, e quindi l'affermata sede di competenza per i caratteri di giurisdizionalità - specificamente in relazione al carattere soggettivo del procedimento amministrativo - non vale tuttavia affatto come riconoscimento dell'idoneità del procedimento sotto il diverso rispetto della garanzia del diritto costituzionale di azione in giudizio. Precisamente sotto questo aspetto che viene sollevata, e sollevata fondatamente, la presente questione di legittimità costituzionale.

Il procedimento che si instaura attraverso l'esercizio del generico diritto di "reclamo", del quale l'art. 35 dell'ordinamento penitenziario, nonché nell'art. 70 del regolamento di esecuzione (d.P.R. 29 aprile 1953, n. 431) è, all'evidenza, privo dei requisiti minimi necessari perchè lo si possa ritenere sufficiente mezzo di tutela qualificabile come giurisdizionale. Quale semplice veicolo di doglianza, il reclamo amministrativo è rivolto a eterogenee autorità amministrative o politiche (il direttore dell'istituto, gli ispettori del Ministero della Giustizia, il generale per gli istituti di prevenzione e pena, il Ministro di grazia e giustizia, il presidente del Consiglio regionale, il Capo dello Stato: nn. 1, 4 e 5 dell'art. 35), o soggetti estranei all'organizzazione per

interessati all'esecuzione delle pene, sotto il profilo della legalità e della tutela della salute (le autorità sanitarie in visita all'istituto: n. 3), o, infine, al magistrato di sorveglianza (n. 2). Nulla è premodalità di svolgimento della procedura o l'efficacia delle decisioni conseguenti. Solo per il reclamo, rispetto all'esecuzione delle pene, sono investiti di una specifica responsabilità - l'amministrazione penitenziaria e il magistrato di sorveglianza - è previsto un obbligo di informazione, verso il detenuto che ha presentato il reclamo, "nel più breve tempo possibile ... dei provvedimenti adottati e dei motivi determinati il mancato accoglimento" (art. 70, quarto comma, del d.P.R. n. 431 del 1976), un obbligo il cui non corrisponde alcun rimedio in caso di violazione e che, comunque, è fine a se stesso, preordinato all'esercizio conseguente di un diritto di impugnativa da parte dell'interessato. È consolidata giurisprudenza (a) che la decisione del magistrato è presa "*de plano*", al di fuori di ogni formalità processuale e di ogni contraddittorio; (b) che la decisione che accoglie il reclamo si basa sulla segnalazione o in una sollecitazione all'amministrazione penitenziaria, senza forza giuridica con alcuna specifica stabilità, e (c) che avverso la decisione del magistrato di sorveglianza non sono ammessi ulteriori reclami al tribunale di sorveglianza né, soprattutto, il ricorso per cassazione.

Da tutto questo si trae che il reclamo di detenuti o internati, ancorché rivolto al magistrato, si distingue da una semplice doglianza, in assenza di alcun potere dell'interessato di agire in un procedimento che ne consegua. Ciò che si presenta, senza necessità di alcuna altra considerazione, contrario alla garanzia costituzionale prevede nel caso della violazione dei diritti.

3.4. — Poiché nella norma che riconosce una possibilità di generica doglianza ai detenuti e internati, vale a dire nell'art. 35 dell'ordinamento penitenziario, mancano del tutto i caratteri obiettivi della giurisdizione, il giudice rimettente rivolge la sua attenzione alle previsioni, contenute nell'art. 69, comma 6, in collegamento con l'art. 14-ter, che, in casi particolari quali i reclami concernenti l'osservanza delle norme riguardanti l'esercizio del potere disciplinare sui detenuti e sugli internati, delineano un procedimento davanti al tribunale di sorveglianza contrassegnato invece da elementi giurisdizionali e di tali previsioni chiede, a giustificazione della pronuncia costituzionale additiva, un'estensione del campo applicativo.

Tali previsioni, nella sostanza della prospettazione della questione costituzionale, rappresentano oltre che il *tertium comparationis* argomentativo dell'irrazionalità denunciata, anche il dato normativo attraverso la sua estensione alle ipotesi carenti di tutela giurisdizionale, dovrebbe consentire di risolvere la questione.

Non è tuttavia così. La rilevata incostituzionalità per omissione, nella disciplina dei rimedi giurisdizionali contro le violazioni dei diritti dei detenuti e degli internati, si presta a essere rimediata attraverso una gamma di possibilità, relative all'individuazione sia del giudice competente sia delle procedure processuali specie a tenere conto dei diritti in discussione e a proteggere la funzionalità dell'esecuzione penitenziaria restrittiva della libertà personale.

Tali scelte, nell'ordinamento penitenziario attuale, il legislatore ha compiuto caso per caso, secondo esigenze singolarmente considerate e secondo gradi diversi di articolazione e completezza processuali di volta in volta utilizzabili: (a) dal ricordato rimedio *ex art. 14-ter* dell'ordinamento penitenziario di cui il giudice rimettente chiede una generalizzazione - apprestato sia per la decisione del tribunale di sorveglianza sui reclami dei detenuti in materia di lavoro e in quella disciplinare, in base all'impugnativa della legge n. 354 del 1975, sia per le controversie dinanzi al tribunale di sorveglianza ai fini del

provvedimenti che impongono il regime di sorveglianza particolare a norma dell'art. 14-*bis* della legge n. 354 del 1975, sia, infine, per il controllo giurisdizionale del tribunale sui provvedimenti del Ministro di grazia e giustizia, dispongono il regime detentivo di particolare rigore previsto dall'art. 41-*bis*, comma 2, della stessa legge in presenza di gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica; (b) al rimedio dinanzi al collegio di sorveglianza o corte d'appello), previsto negli artt. 30-*bis* e 30-*ter* della legge di ordinamento penitenziario per tema di mancata concessione di permessi e permessi-premio cui, con la [sentenza n. 227 del 1995](#) di questa Corte è stato riconosciuto carattere giurisdizionale; (c) al mezzo di verifica, ancora dinanzi a un giudice monocratico in caso di mancato computo nel periodo di detenzione del tempo trascorso in permesso-premio o licenza, previsto al comma 2, della legge n. 354), riconfigurato, a seguito della [sentenza n. 53 del 1993](#) di questa Corte, con la sostituzione del modulo semplificato dell'art. 14-*ter* con quello disciplinato dal nuovo codice di procedura penale (artt. 678 e 666; (d) fino a questa ultima disciplina, che ha rinnovato il procedimento di sorveglianza particolare, disciplinato al capo II-*bis* del titolo II della legge n. 354 del 1975, ma - per disposto dell'art. 236 disp. coord. cod. proc. pen. - per interpretazione giurisprudenziale - limitatamente alle procedure affidate al tribunale di sorveglianza, rimanendo dunque in opera il precedente procedimento per le materie assegnate al giudice monocratico.

In ogni caso, l'elemento fondamentale che accomuna tutti questi rimedi posti a tutela della libertà personale è la loro finalità soggettiva connessa all'esecuzione di provvedimenti limitativi della libertà personale e alla loro efficacia nel assicurare la tutela, di volta in volta, dei diritti del detenuto secondo modalità di natura giurisdizionale. La matrice unitaria è stata in numerose occasioni valorizzata e sottolineata dalla giurisprudenza di questa Corte, in ogni volta che è stata sottoposta al controllo di costituzionalità una normativa riconducibile al "trattamento" in carcere e alla relativa gestione amministrativa. E ogni volta si è ribadito il carattere costituzionale della garanzia della giurisdizione, escludendosi ogni potere dell'amministrazione penitenziaria libero da controlli, a fronte dei diritti dei detenuti ([sentenze nn. 349 e 410 del 1993](#); [227 del 1995](#); [30-*ter* del 1995](#)).

Ma, entro questa impostazione comune, i procedimenti e le varianti previsti nei singoli casi sono numerosi e importanti, cosicché manca un rimedio giurisdizionale che possa essere considerato rimedio generale. Nel sistema della legge, il rimedio generale c'è ma è costituito dalla procedura non giurisdizionale del reclamo generico. Ma è di questo che, per l'appunto, il giudice rimettente fondatamente si duole, e che vi sia nell'ordinamento, come s'è visto, la possibilità di individuare, oltre le discipline singolari, una procedura giurisdizionale che questa Corte sia abilitata a estendere e generalizzare.

4. — Per le considerazioni che precedono deve concludersi che la questione proposta deve essere accolta, per la parte in cui con essa viene denunciata nella disciplina dell'ordinamento penitenziario, e in particolare per gli artt. 35 e 69, che disciplinano le funzioni e i provvedimenti del magistrato di sorveglianza, un'incostituzionale carenza di mezzi di tutela giurisdizionale dei diritti di coloro che si trovano ristretti nella loro libertà personale, ma allo stesso tempo, che non può essere accolta l'indicazione rivolta a estendere, a tale scopo, il procedimento che il medesimo art. 69, in riferimento all'art. 14-*ter*, prevede.

Pertanto, fondata essendo la questione di costituzionalità relativamente al difetto di tutela giurisdizionale ma gli strumenti del giudizio di costituzionalità sulle leggi non permettendo di colmare la carenza normativa volta a rimediare a tale difetto, non resta che dichiarare l'incostituzionalità della disciplina contestualmente chiamata il legislatore all'esercizio della funzione normativa che a esso compete, nei limiti dei principi della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 della legge 26 luglio 1975, n. sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come sostituito dall'art. 21 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, nella parte in cui non prevede giurisdizionale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di col sottoposti a restrizione della libertà personale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 febbraio

Presidente Giuliano VASSALLI

Redattore Gustavo ZAGREBELSKY

Depositata in cancelleria l'11 febbraio 1999.

