

Marco Ruotolo

Sul principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*

1. L'Amministrazione penitenziaria non può rifiutarsi di ottemperare ad una decisione del magistrato di sorveglianza che abbia rilevato, in via definitiva, la lesione di un diritto del detenuto. È quanto afferma la Corte costituzionale con la [sentenza n. 135 del 2013](#), risolvendo il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Magistrato di sorveglianza di Roma nei confronti del Ministro della Giustizia al fine di sentir dichiarare che – ai sensi degli artt. 2, 3, 24, 110 e 113 Cost. – non spettava al predetto Ministro disporre che non fosse data esecuzione ad un provvedimento giudiziale con il quale era stata rilevata la lesione da parte dell'Amministrazione penitenziaria del diritto fondamentale all'informazione di un detenuto.

In estrema sintesi e con qualche inevitabile semplificazione¹, il caso dal quale origina il conflitto è quello di un detenuto sottoposto nel carcere romano di Rebibbia Nuovo Complesso al regime di sospensione delle regole trattamentali (art. 41-*bis* ord. penit.), il quale aveva proposto, a norma degli artt. 35 e 69 ord. penit., un reclamo innanzi al magistrato di sorveglianza, prospettando l'intervenuta lesione del proprio diritto all'informazione per effetto del provvedimento del competente Direttore generale del Ministero della giustizia con il quale era stata sancita per i reclusi nel regime di cui sopra la preclusione della visione dei programmi irradiati dalle emittenti «Rai Sport» e «Rai Storia»². A

* Per g.c. della rivista telematica dell'AIC; destinato alla pubblicazione anche sulla rivista *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2013.

L'autore commenta la sentenza della Corte costituzionale che ha dichiarato che non spettava al Ministro della Giustizia disporre che non fosse data esecuzione ad un provvedimento giudiziale con il quale era stata rilevata la lesione da parte dell'Amministrazione penitenziaria del diritto fondamentale all'informazione di un detenuto. Il contributo offerto dalla Corte costituzionale con la sentenza in commento sembra in grado di trascendere la specifica questione trattata, quale ulteriore tassello di uno sviluppo giurisprudenziale informato al principio per cui al detenuto deve essere assicurato l'esercizio dei diritti fondamentali nella misura più ampia possibile, ossia entro il limite di compatibilità con le esigenze di ordine e sicurezza.

The author analyses the decision of the Constitutional Court, which declared that it was not up to the Minister of Justice to dispose that a judicial decision, that found a violation by the Prison Administration of the fundamental right to information of a detainee, could be unexecuted. The particular contribution given by the Constitutional Court with the commented decision seems to transcend the specific issue, as a further tile of the jurisprudential development of the principle according to which the exercise of fundamental rights must be assured to the detainees to the fullest extent possible. That is, within the limits framed by the compatibility with the exigencies of order and security.

¹ Per una più ampia descrizione della vicenda rinvio a M. RUOTOLO, *Sul problema dell'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*, in *Giur. Cost.* 2012, 684 ss. A commento dell'[ord. n. 46 del 2012](#), dichiarativa dell'ammissibilità del presente conflitto, v., altresì: G. BOLDI, *La tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti: un problema di effettività (con postilla di Marco Ruotolo)*, in [federalismi.it](#), fasc. n.6/2013, 20 marzo 2013, 1 ss. ed ivi la mia *Postilla. La possibile incidenza della giurisprudenza sopravvenuta alla proposizione del ricorso (Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 8 gennaio 2013, e Corte di Cassazione, Sezione prima penale, sent. 30 gennaio 2013)*, 11 ss.; nonché M. GIALUZ, *Tutela dei diritti dei detenuti: ammesso il conflitto di attribuzione tra magistratura di sorveglianza e Ministro della giustizia*, in [www.penalecontemporaneo.it](#), 20 marzo 2012, 1 ss.

² Secondo il Magistrato di Sorveglianza di Roma non ricorrevano nella specie le condizioni che potrebbero giustificare la limitazione del diritto all'informazione, rinvenute nella sussistenza di un «fondato motivo di ritenere che il canale inibito possa veicolare messaggi verso un detenuto o alcuni dei detenuti, anche a causa del carattere locale del canale» ovvero nella ricorrenza di necessità oggettive, tecniche o logistiche, che impediscano la visione di un canale «senza al contempo rendere visibile un altro canale» che potrebbe veicolare i predetti messaggi. Condizioni ritenute invece

seguito dell'accoglimento del reclamo – e dunque all'esito di una procedura che, sia pure semplificata specie quanto a contraddittorio e regime delle impugnazioni, è considerata comunque «giurisdizionale»³ – l'Amministrazione penitenziaria anziché contestare mediante ricorso per cassazione la legittimità del provvedimento (secondo quanto previsto dall'art. 71-ter ord. penit.) aveva preferito la via della non applicazione dello stesso, proponendo un diniego esplicito di ottemperanza al Ministro della giustizia e ottenendo il suo assenso con decreto datato 14 luglio 2011, al quale la direzione del carcere romano di Rebibbia doveva uniformarsi. Di qui il ricorso del Magistrato di sorveglianza di Roma con il quale si richiede alla Corte costituzionale di dichiarare che l'inottemperanza dei provvedimenti giudiziari concernenti i diritti dei detenuti menoma le attribuzioni costituzionali del potere giudiziario e di annullare, per l'effetto, il decreto ministeriale in questione.

2. La decisione persuade in tutti i suoi passaggi, alcuni dei quali meritano di essere messi in particolare evidenza. I profili che sinteticamente propongo all'attenzione del lettore sono i seguenti: a) rilevanza della decisione rispetto alla particolare questione del trattamento dei detenuti in regime di 41-bis; b) qualificazione della situazione giuridica soggettiva lesa dal provvedimento dell'Amministrazione come diritto all'informazione; c) carattere vincolante delle decisioni assunte dalla magistratura nella fase di controllo della legalità dell'esecuzione della pena; d) illegittimità delle restrizioni operate nei confronti dei detenuti che non siano funzionali alle esigenze di sicurezza inerenti alla custodia in carcere.

3. Quanto al primo punto, occorre sottolineare che in virtù di una discussa novella contenuta nella legge n. 94 del 2009 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), il Tribunale di sorveglianza non può più sindacare il provvedimento ministeriale di applicazione e proroga del regime di cui all'art. 41-bis sotto il profilo della congruità dei mezzi rispetto ai fini, limitando la sua valutazione alla sussistenza dei presupposti per l'adozione. Ciò – si ritiene – in virtù della introduzione di un elenco di restrizioni tassativamente indicate dalla legge (attuale comma 2 *quater* dell'art. 41-bis), mal compensata, in realtà, dalla previsione per cui l'Amministrazione potrebbe comunque imporre ulteriori, generiche, «misure di elevata sicurezza interna ed esterna» necessarie per interrompere i contatti con le organizzazioni criminali di appartenenza. Un «dimezzamento» del controllo

sussistenti con riferimento alla richiesta, non accolta, dello stesso detenuto di visione di altra emittente televisiva, *MTV*, essendo «notorio che attraverso tale canale vengono fatti scorrere sullo schermo messaggi inviati dagli spettatori».

³ Sulla natura giurisdizionale di questo procedimento, che si svolge ai sensi dell'art. 14-ter ord. penit. e le cui caratteristiche saranno sinteticamente illustrate più avanti nel testo, v. Corte costituzionale, [sent. n. 266 del 2009](#), [sent. n. 190 del 2010](#), [ord. n. 220 del 2010](#) e [ord. n. 56 del 2011](#).

giurisdizionale sulla detenzione speciale⁴, che la Corte costituzionale ha giustificato in passato alla luce di una lettura restrittiva della novella, tale per cui deve ritenersi «non certo eliminato il controllo di legittimità sul contenuto dell'atto, in ordine all'eventuale violazione di diritti soggettivi del detenuto», essendo in tali casi attivabile il rimedio generale di cui all'art. 14-ter ord. penit., «mai abrogato» e ritenuto dalla giurisprudenza costituzionale «applicabile anche al regime di cui all'art. 41-bis» ([sent. n. 190 del 2010](#)). La procedura di cui all'art. 14-ter (che è quella prevista per i reclami ex art. 35 e 69 ord. penit.) è dunque utilizzabile anche dai detenuti in regime di 41-bis per far valere lesioni dei propri diritti che non trovino fondamento in esigenze di sicurezza. Sotto tale profilo, si potrebbe dunque affermare, almeno con riguardo alle misure “ulteriori”, non tipizzate, che il controllo di legittimità si estenda alla verifica in concreto delle ragioni giustificative della restrizione, da individuare, con riferimento alla ricezione del segnale televisivo, esclusivamente nell'esigenza di non consentire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento⁵. Se il Magistrato competente, investito in sede di reclamo, rileva che la ricezione di un canale televisivo non determina rischi con riferimento alla predetta esigenza – e dunque che non ricorrono i presupposti indicati dalla legge per l'adozione della misura – non potrà che adottare le conseguenti disposizioni relative alla riattivazione del segnale, le quali, come diremo, vincolano l'Amministrazione penitenziaria.

4. Ma, nel caso di specie, il provvedimento dell'Amministrazione penitenziaria era davvero lesivo di un diritto? Veniamo così al secondo punto, sollecitato dalla lettura della sent. n. 4772 del 2013 della Sezione prima penale della Cassazione (ud. 15 gennaio 2013, depositata il 30 gennaio 2013). Si legge, infatti, in quella decisione che, poiché il reclamo di cui all'art. 35 ord. penit. riguarda i diritti, questo non sarebbe attivabile per «lamentele che non raggiungano tale livello (e la casistica è quanto mai ampia: *ad esempio la ricezione della televisione*)». Apodittica affermazione, contenuta in una parentesi della decisione della Cassazione, nettamente respinta con la sentenza in commento

⁴ F. DELLA CASA, *Interpretabile secundum Constitutionem la normativa che ha dimezzato il controllo giurisdizionale sulla detenzione speciale?*, in *Giur. It.* 2010, 12.

⁵ È pur sempre, formalmente, un controllo di legittimità, anche se, secondo A. DELLA BELLA, *La Corte costituzionale stabilisce che l'Amministrazione penitenziaria è obbligata ad eseguire i provvedimenti assunti dal Magistrato di sorveglianza a tutela dei diritti dei detenuti*, in www.penalecontemporaneo.it, 13 giugno 2013, 3, la Corte costituzionale avrebbe così *sostanzialmente* reintrodotta il sindacato del giudice sulla congruità del contenuto del provvedimento ex art. 41-bis. Come più volte affermato dalla Corte costituzionale prima della riforma operata con la legge n. 94 del 2009 ([sent. n. 349](#) e [n. 410 del 1993](#), [n. 351 del 1996](#), [n. 376 del 1997](#), [ord. n. 417 del 2004](#)), «i provvedimenti che applicano l'art. 41-bis, comma 2, dell'ordinamento penitenziario debbono essere concretamente motivati in relazione alle specifiche esigenze di ordine e di sicurezza che ne costituiscono il presupposto, in quanto il regime differenziato si fonda sull'effettivo pericolo della permanenza dei collegamenti interni ed esterni con le organizzazioni criminali e con le loro attività, e non sull'essere i detenuti autori di particolari categorie di reati, sicché i detenuti debbono essere sottoposti “a quelle sole restrizioni che siano concretamente idonee a prevenire tale pericolo, attraverso la soppressione o la riduzione delle opportunità che [...] discenderebbero dall'applicazione del normale regime penitenziario”» (il passo è tratto dall'[ord. n. 417 del 2004](#)).

dalla Corte costituzionale: «nel caso di specie ... non viene in rilievo una doglianza su aspetti generali o particolari dell'organizzazione penitenziaria, ma la lesione del *diritto fondamentale all'informazione*, tutelato dall'art. 21 Cost., che il giudice competente ha ritenuto ingiustificatamente compresso da un provvedimento limitativo dell'Amministrazione penitenziaria». Affermazione tanto più netta, in quanto non indispensabile alla Corte costituzionale per decidere, potendosi questa arrestare al rilievo per cui l'eventuale errore nella qualificazione della situazione giuridica lesa ben poteva essere fatto valere dall'Amministrazione ricorrendo in cassazione, cosa che nella specie non è avvenuta. Sarebbe, insomma, stato gioco facile per il giudice costituzionale ritrarsi sul punto, non potendo, secondo consolidata giurisprudenza, il conflitto di attribuzione trasformarsi in luogo per sindacare presunti *errores in iudicando*. Ben ha fatto, invece, la Corte a dire a chiare lettere che precludere la visione di un canale televisivo ridonda in lesione del diritto all'informazione, peraltro specificamente tutelato dall'art. 18, comma 6, ord. penit.⁶. Mi pare, d'altra parte, un'affermazione in linea con la pregressa giurisprudenza costituzionale che, partita dalla configurazione di un «interesse generale» all'informazione come «riflesso» del diritto di informare senz'altro ricavabile dall'art. 21 Cost. ([sent. n. 105 del 1972](#)), è da tempo giunta a sancire l'esistenza di un vero e proprio «diritto all'informazione» ([sent. n. 153 del 1987](#)), connotandolo dell'attributo dell'«inviolabilità» ai sensi dell'art. 2 Cost. ([sent. n. 112 del 1993](#)), anche in considerazione del riferimento «ai principi fondanti della forma di Stato delineata dalla Costituzione, i quali esigono che la nostra democrazia sia basata su una libera opinione pubblica e sia in grado di svilupparsi attraverso la pari concorrenza di tutti alla formazione della volontà generale»⁷. Una linea di tendenza, questa, consolidatasi nel tempo e tradottasi, tra l'altro, nella configurazione di un vero e proprio obbligo in capo allo Stato di non frapporre ostacoli all'accesso dei singoli alle fonti di informazione, posto alla base delle elaborazioni

⁶ V. già analoghe considerazioni in M. RUOTOLO, *Postilla. La possibile incidenza della giurisprudenza sopravvenuta alla proposizione del ricorso*, cit., 12 s. Per la tesi secondo la quale la «libertà-diritto di informarsi» sarebbe «implicita nella garanzia della libertà di espressione, vista dal lato attivo» v. già V. CRISAFULLI, *Problematica della «libertà d'informazione»*, in *Il politico* 1964, 300, nonché A. PACE, *Libertà di informazione e Costituzione*, in S. MERLINI (a cura di), *L'informazione: il percorso di una libertà*, Firenze 2011, 71 s., che peraltro sottolinea come «affermare che la libertà di “informarsi”, non meno della libertà “di essere informati”, costituisca l'aspetto “passivo” del sistema informativo concretamente esistente, non destituisce ... di fondamento la loro natura di diritti di libertà (e quindi di s.g.s. “attiva”). Per quanto passivo possa essere l'atteggiamento del soggetto di fronte alla fonte notiziale (si pensi all'esercizio della libertà di “essere informato” dell'utente televisivo ... particolarmente pigro), egli conserva pur sempre la sua possibilità di scelta in ordine alla ricezione o meno di quella notizia o di quel tipo di notizie, come tali rivolte alla generalità dei soggetti. Anzi, sia pure in ipotesi assai circoscritte, egli ha addirittura il diritto di potersi tutelare giudizialmente». Tali ultime ipotesi si verificano, secondo Pace, allorché «il normale flusso informativo sia impedito a danno di uno dei possibili destinatari dell'informazione».

⁷ Proprio nella [sent. n. 112 del 1993](#), la Corte costituzionale, oltre ad affermare che la libertà di manifestazione del pensiero «ricomprende tanto il diritto all'informazione quanto il diritto ad essere informati», specifica che l'art. 21 Cost. «colloca la predetta libertà tra i valori primari, assistiti dalla clausola dell'inviolabilità (art. 2 della Costituzione), i quali, in ragione del loro contenuto, in linea generale si traducono direttamente e immediatamente in diritti soggettivi dell'individuo, di carattere assoluto».

dottrinali e giurisprudenziali in tema di pluralismo radiotelevisivo⁸. Ciò che sorprende è che la Cassazione mostri di non averne consapevolezza, retrocedendo un diritto a mero interesse, la cui lesione sarebbe inidonea a legittimare un reclamo del detenuto al magistrato di sorveglianza!

5. Giungiamo così al terzo punto che mi sono ripromesso di esaminare e che riguarda la necessaria natura giurisdizionale del procedimento per reclamo ove questo abbia per oggetto la lesione di un diritto del detenuto. Sulla base di un principio già affermato nella [sent. n. 212 del 1997](#), la Corte costituzionale ebbe proprio a dichiarare l'incostituzionalità degli artt. 35 e 69 ord. penit. per l'omessa previsione di una tutela giurisdizionale nei confronti di atti della Amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti de detenuti ([sent. n. 26 del 1999](#)⁹), con la conseguente applicazione pretoria, nel silenzio del legislatore, della procedura di cui all'art. 14-ter ord. penit.¹⁰. Si tratta di una procedura "semplificata" che si svolge in camera di consiglio con la partecipazione del difensore del detenuto e del pubblico ministero ma non dell'Amministrazione penitenziaria che può solo presentare memorie e non assume la veste di parte. La procedura si conclude con un'ordinanza che deve essere comunicata all'organo che ha emesso il provvedimento censurato e contro la quale l'Amministrazione penitenziaria può presentare ricorso per cassazione.

Nonostante la significativa compressione di alcune garanzie, il predetto procedimento è stato qualificato dalla Corte costituzionale come «giurisdizionale», evidentemente anche in ragione del fatto che la mancata partecipazione dell'Amministrazione penitenziaria è "compensata" dalla previsione per cui l'ordinanza del magistrato di sorveglianza deve esserle ritualmente comunicata al fine di consentire il ricorso per cassazione nei dieci giorni previsti dall'art. 71-ter ord. penit. Una previsione che avevo già ritenuto essenziale per prefigurare un obbligo di ottemperanza dell'Amministrazione alla decisione del magistrato di sorveglianza, che diviene "definitiva", appunto, all'esito del giudizio della Cassazione o della mancata impugnazione¹¹. Non poteva

⁸ Una sintetica e puntualissima esposizione delle evoluzioni della giurisprudenza in materia si trova in E. CHELI, *La giurisprudenza costituzionale italiana in tema di media*, relazione all'Incontro di studio con la Corte costituzionale del Kosovo, Roma, Palazzo della Consulta, 7 giugno 2013; il testo è reperibile alla voce «Relazioni internazionali -Incontri di studio» sul sito della Corte costituzionale, www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_internazionali/RI_20130606_CHELI.pdf.

⁹ Si veda anche la [sent. n. 526 del 2000](#) e, ancor prima, la seguente, importante, affermazione contenuta nella [sent. n. 212 del 1997](#): «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».

¹⁰ Orientamento inaugurato dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sent. n. 25079 del 2003, ric. Gianni.

¹¹ Sia in *Sul problema dell'effettività*, cit., 690 s., sia in *Postilla*, cit., 14. Sulla procedura di cui all'art. 14-ter ord. penit. v, di recente: L. CESARIS, *Sub art. 14-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354*, in V. GREVI - G. GIOSTRA - F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, Padova 2011, 191 ss.; A. GIARDA, *Sub art. 14-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354*, in A. GIARDA - G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Assago 2010, 10244 ss. Più in generale, sulla tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti v., tra i molti: A. PENNISI, *Diritti dei detenuti e tutela giurisdizionale*, Torino 2002, 238 ss.; M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*,

intendersi altrimenti l'affermazione compiuta dalla Corte costituzionale nella [sent. n. 266 del 2009](#) per cui le «disposizioni» del Magistrato aventi per oggetto diritti dei detenuti e rese all'esito di tale procedimento non sono mere «segnalazioni», ma «prescrizioni ed ordini, il cui carattere vincolante per l'Amministrazione penitenziaria è intrinseco alle finalità di tutela che la norma stessa persegue». Un'affermazione che avrebbe perso di senso, sul piano dell'effettività, se fosse bastato un comportamento omissivo (mancata proposizione del ricorso per cassazione) a rendere la decisione del magistrato *tamquam non esset*. Puntualmente, con la sentenza in commento, la Corte costituzionale afferma che l'Amministrazione penitenziaria, non impugnando per cassazione l'ordinanza, come invece le era consentito, ma preferendo la via della non applicazione, ha «vanificato un provvedimento di un giudice, adottato nei limiti e con le forme previsti dall'ordinamento», così menomando le attribuzioni di un organo appartenente al potere giudiziario e rendendo «ineffettiva una tutela giurisdizionale esplicitamente prevista dalle leggi vigenti e costituzionalmente necessaria, secondo la giurisprudenza di questa Corte».

Non basta, insomma, l'astratta previsione di una tutela, occorre che questa sia effettiva e dunque deve escludersi la possibilità che l'Amministrazione possa legittimamente non ottemperare ai provvedimenti del giudice. Su questo punto vi è anche un'importante e recente [pronuncia della Corte di Strasburgo sul caso Torreggiani](#) – richiamata peraltro nella sentenza in commento – in ordine alla necessità che l'Italia si doti di rimedi preventivi e compensativi per assicurare un'effettiva tutela dei diritti dei detenuti¹², in ossequio al principio «*the domestic remedies must be effective*» ricavato nella giurisprudenza europea dagli artt. 6 e 13 CEDU. La Corte EDU ha censurato, per ciò che qui più interessa, la prassi italiana di non rendere «effettivo nella pratica» il reclamo, al punto da affermare che «anche ammesso che esista una via di ricorso riguardante l'esecuzione delle ordinanze dei magistrati di sorveglianza, ... non si può pretendere che un detenuto che ha ottenuto una decisione favorevole proponga ripetutamente ricorsi al fine di ottenere il riconoscimento dei suoi diritti fondamentali a livello dell'Amministrazione penitenziaria»¹³. Il che dovrebbe indurre ad auspicare un intervento normativo che disciplini nello specifico l'azione di ottemperanza in materia, pur

Torino 2002, 189 ss.; F. DELLA CASA, voce *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. dir. Annali*, v. II, tomo II, Milano 2008, 793 ss.; A. PULVIRENTI, *Il controllo giurisdizionale sul trattamento penitenziario del detenuto*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, v. VI, Torino 2009, 335 ss.; F. FIORENTIN, *Lesioni dei diritti dei detenuti conseguenti ad atti e provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria*, in *Giur. merito* 2010, 2810 ss.; M. CANEPA – S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario: le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, IX ed., Milano 2010, 601 ss.; M. G. COPPETTA, *Sub art. 35 della legge 26 luglio 1975 n. 354*, in V. GREVI - G. GIOSTRA - F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario*, cit., 425 ss.; A. MARI, *La tutela dei diritti dei detenuti*, in *Cass. pen.* 2012, 259 ss.

¹² [Corte europea dei diritti dell'uomo. Seconda Sezione, sent. 8 gennaio 2013. Torreggiani e altri c. Italia.](#)

¹³ [Sentenza Torreggiani, punto 53.](#)

essendo probabilmente in via transitoria utilizzabile il rimedio “residuale” di cui all’art. 112, comma 2, lett. *d*), del codice del processo amministrativo (allegato 1 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104)¹⁴.

Ciò che sicuramente non può essere tollerato è che il Governo italiano (peraltro nella specie la medesima compagine governativa) da un lato abbia ritenuto tramite il suo Ministro della Giustizia che sia possibile non ottemperare al provvedimento del magistrato di sorveglianza – dando il proprio assenso alla determinazione dell’Amministrazione penitenziaria – dall’altro abbia affermato innanzi alla Corte di Strasburgo che «il procedimento davanti al magistrato di sorveglianza costituisce un rimedio pienamente giudiziario, all’esito del quale l’autorità adita può prescrivere all’Amministrazione penitenziaria misure obbligatorie volte a migliorare le condizioni detentive della persona interessata»¹⁵. Se è vero che le misure sono obbligatorie, il Ministro non può adottare un provvedimento di diniego di esecuzione di quelle misure! Questa intrinseca contraddizione è messa in evidenza dalla stessa Corte costituzionale allorché richiama proprio la posizione espressa dal Governo dinanzi alla Corte EDU nel caso Torreggiani.

Né poteva ritenersi sufficiente a «rimediare» al suddetto provvedimento di diniego, e conseguentemente a far ritenere cessata la materia del contendere, l’adozione, in data 31 gennaio 2012, di una nota della Direzione dell’Amministrazione penitenziaria che consente ai detenuti in regime di 41-*bis* la visione di tutti i canali tematici della Rai. Come avevo già avuto modo di rilevare, quella nota non equivaleva in sé a riconoscimento da parte dell’Amministrazione della propria incompetenza a “non eseguire” lo specifico provvedimento giudiziale, non valendo a rispondere alla questione che il conflitto proponeva, riguardante la forza cogente dei provvedimenti resi all’esito di reclamo volto a far valere la lesione di un diritto del detenuto¹⁶. Anche questo punto è messo in evidenza dalla Corte costituzionale, la quale, resa edotta dell’esistenza della nota dallo stesso ricorrente, ha ritenuto la stessa inidonea a determinare la cessazione della materia del contendere. Pure qui la Corte dice (molto opportunamente) qualcosa più del necessario, non essendo il punto stato contestato dal Ministero della giustizia che, fors’anche per la debolezza degli argomenti proponibili a difesa del provvedimento e comunque per l’atteggiamento contestualmente tenuto dinanzi alla Corte di Strasburgo, ha preferito non costituirsi in giudizio. Soffermandosi su quelle che probabilmente sarebbero state le principali ragioni adducibili dal Ministero per evitare l’accoglimento del ricorso

¹⁴ Per considerazioni sul punto rinvio a M. RUOTOLO, *Sul problema dell’effettività*, cit., 690 ss. Gli studiosi di diritto penitenziario ritengono per lo più che, nonostante gli interventi della Corte costituzionale (specialmente con le sentt. n. 26 del 1999 e 266 del 2009), l’effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti continui ad essere condizionata dalla mancanza di una disciplina normativa sul procedimento da attivare in caso di inerzia dell’Amministrazione penitenziaria. V. ora, sul punto, G.M. NAPOLI, *Trattamento penitenziario*, Milano 2012, 493, che richiama in tal senso una risoluzione del CSM del 26 luglio 2010.

¹⁵ [Sentenza Torreggiani, punto 41](#).

¹⁶ Il rinvio è ancora a *Sul problema dell’effettività*, cit., 691 ss., e a *Postilla*, cit., 12. La Corte costituzionale ha pure di recente ribadito l’irrelevanza delle sopravvenienze di fatto, come l’esaurimento degli effetti dell’atto impugnato, ai fini del persistere dell’interesse alla decisione dei conflitti di attribuzione ([sent. n. 9 del 2013](#)).

(“dequalificazione” ad interesse del diritto all’informazione; sopravvenuta carenza dell’interesse a ricorrere), la Corte costituzionale ha così dato un contributo importante in termini di chiarezza e certezza sulla delicata questione dell’effettività della tutela dei diritti dei detenuti.

6. Il contributo offerto dalla Corte costituzionale con la sentenza in commento sembra peraltro in grado di trascendere la specifica questione trattata, quale ulteriore tassello di uno sviluppo giurisprudenziale informato al principio per cui al detenuto deve essere assicurato l’esercizio dei diritti fondamentali nella misura più ampia possibile, ossia entro il limite di compatibilità con le esigenze di ordine e sicurezza. Queste ultime esigenze, particolarmente qualificate con riferimento a taluni fenomeni (quali, ad esempio, la criminalità organizzata), possono giustificare, insomma, limitazioni nell’esercizio dello specifico diritto, ma non il travalicamento del limite oltre il quale la compressione si traduce nel completo sacrificio della situazione giuridica soggettiva considerata. Si potrebbe dire, assolutizzando e venendo all’ultimo punto che mi ripromettevo di evidenziare, che sono illegittime le restrizioni operate nei confronti dei detenuti che non siano funzionali alle esigenze di sicurezza inerenti alla custodia in carcere. Per dirla – più correttamente – con le parole usate dalla Corte costituzionale nella [sent. n. 135 del 2013](#): «l’estensione e la portata dei diritti dei detenuti può ... subire restrizioni di vario genere unicamente in vista delle esigenze di sicurezza inerenti alla custodia in carcere. In assenza di tali esigenze, la limitazione acquisterebbe unicamente un valore afflittivo supplementare rispetto alla privazione della libertà personale, non compatibile con l’art. 27, terzo comma, Cost.».

Occorre tenere ben fermo questo principio, per cercare di leggere la normativa in tema di esecuzione della pena alla luce della Costituzione, auspicando che le lancette dell’orologio del diritto penitenziario – più o meno ferme alla grande riforma del 1975 dal punto di vista dello *ius positum* – siano finalmente portate avanti dal legislatore, con interventi idonei ad assicurare una disciplina conforme ai tempi che sia rispettosa della dignità dei reclusi, secondo quanto più volte segnalato anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. In (perenne) attesa che quelle lancette siano portate al passo dei tempi da chi ha gli strumenti più adatti per farlo, non resta che compiacersi per pronunce come quella in commento, sia per la soluzione specificamente adottata sia per l’ambizione ad orientare l’azione dell’Amministrazione nella direzione dell’attuazione della Costituzione. Un motivo in più per insistere sulla necessità che il diritto penitenziario venga letto e interpretato alla luce della Costituzione (e della giurisprudenza costituzionale che ne è scaturita), secondo un metodo che dovrebbe valere anche per le altre branche del diritto ma che qui sembra assumere una valenza particolare (una luce più forte) stante l’incidenza delle sue regole sulla

possibilità stessa di espansione della personalità dei soggetti privati della libertà personale¹⁷. Una possibilità che assume un rilievo fondamentale anche nell'ottica di quel processo graduale di reinserimento nella società cui si ambisce mediante la formula costituzionale che impone alle pene di tendere alla rieducazione del condannato.

Postilla. Il primo «seguito» giurisprudenziale della sent. n. 135 del 2013

Che la decisione in commento fosse idonea a trascendere i confini della questione specificamente trattata è stato subito confermato da una pronuncia del Magistrato di Sorveglianza di Spoleto del 10 luglio 2013, che ha accolto il reclamo di un detenuto in regime di 41-*bis* riguardante le innovazioni introdotte in tema di colloqui con i minori di anni dodici da recenti disposizioni del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP)¹⁸. In base alla precedente prassi (fondata su una circolare DAP del 2003, n. 3592/6042) e sempre nel rispetto dei rigidi limiti temporali stabiliti dalla normativa vigente, il detenuto in regime speciale poteva colloquiare con il figlio (o con il nipote in linea retta) minore di anni dodici senza vetro divisorio, in sala munita di impianto di videoregistrazione, con la contestuale presenza, al di là del vetro divisorio, degli altri familiari autorizzati al colloquio. Il “passaggio” del minore al di là del vetro avveniva sotto stretta sorveglianza del personale di polizia penitenziaria. Con una nota del 18 aprile 2013, il DAP, in ragione del rischio, verificatosi in passato, di strumentalizzazione dei minori per l'invio di messaggi all'esterno, ha disposto, per la parte di colloquio visivo con il minore senza vetro divisorio, la fuoriuscita degli altri familiari adulti presenti sin dal momento del passaggio del minore al di là del vetro e per tutta la rimanente durata del colloquio stesso. Le prescrizioni di questa circolare, a seguito di richiesta di chiarimenti da parte degli istituti penitenziari, venivano ribadite con nota DAP del 23 maggio 2013 e poi precisate specificando che era comunque rimessa alla scelta del detenuto se effettuare il colloquio senza vetro divisorio con il solo minore alle condizioni sopra indicate o con l'intero nucleo familiare ma con vetro divisorio (*sic!*). La Direzione della Casa circondariale di Terni, preso atto delle nuove determinazioni DAP, emetteva i conseguenti ordini di servizio implicanti l'immediata fuoriuscita dei familiari dalla sala colloqui sin dal momento del passaggio del minore al di là del vetro divisorio. Così il bambino, che magari non vedeva da anni il genitore (o il nonno) detenuto in regime di isolamento, si trovava *ex abrupto* a contatto diretto con l'adulto, avvertito quasi come un estraneo, senza essere rassicurato dalla presenza, sia pure al di là del vetro divisorio, di altro familiare meglio conosciuto. Si trattava di

¹⁷ È un metodo al quale ho cercato di ispirarmi nei miei studi sui diritti dei detenuti, in particolare in *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino 2002, e in *Dignità e carcere*, Napoli 2011. Un impulso fondamentale in questa direzione si trova anche nella giurisprudenza costituzionale, già nel noto passo della [sent. n. 349 del 1993](#), ove si legge che «chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale».

¹⁸ La pronuncia può essere letta in www.ristretti.it/commenti/2013/luglio/pdf5/ordinanza_spoleto.pdf.

una palese lesione dei valori costituzionali posti a fondamento della tutela della vita familiare (artt. 2, 29, 30 e 31 Cost.), nonché di altri parametri di livello sovranazionale, prontamente rilevata dal Magistrato di Sorveglianza di Spoleto, con un'ordinanza che – giusto il richiamo alla giurisprudenza costituzionale sul punto operato in apertura del provvedimento ([sentt. n. 26 del 1999](#), [n. 266 del 2009](#) e, appunto, [n. 135 del 2013](#)) – vincola l'Amministrazione a ripristinare la prassi anteriore alle ultime circolari DAP.

Il Magistrato di Sorveglianza giunge a questa conclusione ritenendo la recente misura «non congrua e proporzionata» al fine di tutela della sicurezza cui si deve intendere rivolta, essendo questo obiettivo garantito già dalla audio e video registrazione integrale dei descritti colloqui. Si è proprio realizzata nella specie la condizione indicata nella [sent. n. 135 del 2013](#), per cui ove le ragioni di sicurezza non giustifichino adeguatamente la limitazione del diritto, la misura che la prescrive acquista «unicamente un valore afflittivo supplementare rispetto alla privazione della libertà personale, non compatibile con l'art. 27, terzo comma, Cost.»¹⁹.

C'è, dunque, «un giudice a Berlino» al quale il detenuto può rivolgersi ove l'Amministrazione non orienti la sua azione nella direzione dell'attuazione della Costituzione. E quel giudice non è solo la Corte costituzionale, ma, ancora prima, il magistrato di sorveglianza, le cui decisioni – come ribadito nella sentenza in commento – vincolano l'Amministrazione penitenziaria.

¹⁹ Puntualmente, il Magistrato di Sorveglianza di Spoleto rileva come la presenza dei familiari rassereni nel caso di specie «il clima del colloquio, che viene vissuto dal padre e dal minore non come sottrazione di tempo dedicato ad altri ma come reintegrazione, pur provvisoria, in quel ruolo genitoriale, già simbolicamente fallito con la commissione del reato, che tanto contribuisce invece al processo di rieducazione del reo, cui indefettibilmente deve tendere la pena ex art. 27 Cost. anche per i detenuti in regime differenziato».