

PARTE PRIMA
I DIRITTI FONDAMENTALI

I

I DIRITTI FONDAMENTALI DELLE PERSONE DETENUTE

di Carlo Fiorio

SOMMARIO: 1. Detenzione carceraria e diritti individuali. – 2. La soggettività giuridica della persona *in vinculis*. – 3. L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale. – 4. *Segue*: ed il richiamo della Corte di Strasburgo. – 5. Gli interventi *post-Torreggiani*: quello che è stato. – 6. *Segue*: quello che ci sarebbe potuto essere. – 7. *Segue*: quello che mancava. – 8. *Segue*: quello che ci sarà?

1. *Detenzione carceraria e diritti individuali.*

L’analisi delle relazioni correnti tra lo stato detentivo e la soggettività giuridica della persona *in vinculis* richiede la messa a fuoco della polisemia del sostantivo “detenzione”.

Attraverso questo termine, infatti, vengono di sovente accomunate esperienze strutturalmente e funzionalmente diversificate, quali, da un lato, la carcerazione eseguita in ossequio ad una sentenza irrevocabile di condanna e, dall’altro lato, la custodia cautelare disposta nella pendenza del processo di cognizione, al fine di soddisfare determinate esigenze cautelari ed in presenza di gravi indizi di colpevolezza.

Ancora, “detenuta” è la persona che si trova in stato di arresto e fermo¹.

A tacer d’altro, la necessità di differenziare in maniera netta la sog-

¹Nel senso «che il vocabolo “detenuto” sia un termine a-tecnico, prodotto per generalizzazione di alcune specifiche condizioni giuridiche di privazione della libertà, a loro volta distinte da altre», v. S. ANASTASIA, *Metamorfofi penitenziarie. Carcere, pena e mutamento sociale*, Roma, 2012, p. 99.

gettività giuridica dell'individuo in espiatione di pena da quella della persona sottoposta a carcerazione "preventiva" è imposta dall'assunto secondo cui «l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva» (art. 27 comma 2 Cost.), ineludibile parametro di riscontro della legittimità costituzionale dei fini della carcerazione *ante iudicatum*².

L'operatività di tale principio è immanente a tutte le dinamiche penitenziarie, stante l'inscindibile correlazione che l'art. 1 comma 5 legge 26 luglio 1975, n. 354 (d'ora in avanti: ord. penit.) individua tra il trattamento da riservare all'imputato (ma anche alla persona sottoposta ad indagini, ovvero a quella condannata con sentenza non irrevocabile) e l'operatività della presunzione costituzionale di non colpevolezza. Più in particolare, a livello organizzativo, l'art. 14 comma 4 ord. penit. assicura «la separazione degli imputati dai condannati e internati» mentre, con riferimento alle opportunità trattamentali, è previsto che «gli imputati sono ammessi, a loro richiesta, a partecipare ad attività educative, culturali e ricreative» (art. 15 comma 3 ord. penit.), e per essi il trattamento si concretizza «nell'offerta di interventi diretti a sostenere i loro interessi umani, culturali e professionali» (art. 1 comma 1 d.p.R. 30 giugno 2000).

Tuttavia, al di là degli enunciati normativi ai quali sono sottesi sia il più deciso rifiuto di una concezione della custodia cautelare quale anticipazione di pena³, sia l'operatività di un «fondamentale distinguo»⁴ in ordine al trattamento, va oggi preso atto di una inesorabile osmosi tra il detenuto "provvisorio" ed il detenuto definitivo, processo che rinviene le sue principali cause nella carenza delle strutture, nonché nel rilevante numero di individui in carcere per custodia cautelare⁵.

Tale fenomeno era già stato evidenziato ad appena cinque anni dalla promulgazione della legge fondamentale di ordinamento penitenziario

² Così V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Milano, 1976, p. 40.

³ Cfr. V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, cit., p. 41-42. Su identità strutturale e distinzione funzionale tra carcerazione preventiva e pena, v. G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, spec. p. 36 s. In ordine ai rapporti tra custodia preventiva e presunzione di non colpevolezza si rinvia a M. PISANI, *Libertà personale e processo*, Padova, 1974, spec. p. 7 s. e 20 s.

⁴ Così V. GREVI, *Introduzione. Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma*, in ID. (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, 1981, p. 16.

⁵ Al 30 aprile 2019, su 60.439 detenuti presenti, 19.689 (il 32,5%) erano in custodia cautelare.

del 1975⁶, attraverso la quale un'obsoleta macchina carceraria veniva ridisegnata alla luce dei principi costituzionali e degli impegni assunti dall'Italia nei confronti della Comunità internazionale⁷.

Più in particolare, si denunciava allora come le novellate disposizioni legislative presentassero una disciplina sulle modalità esecutive della custodia preventiva non molto dissimile da quella che riguarda l'esecuzione della pena e delle misure di sicurezza detentive in senso stretto. Nella realtà del carcere (tra il chiuso delle singole celle ed il progressivo, ma inesorabile adattamento delle personalità alla vita del "recluso", tra l'approssimazione degli atteggiamenti di servizio sociale e l'equivoco di molte norme), dove costituisce fenomeno fisiologico quello della promiscuità tra detenuti in attesa di giudizio e detenuti in espiazione di pena, «la figura dell'imputato finisce per confondersi con quella del condannato con sentenza irrevocabile; la lentezza dei giudizi penali e la connessa, snervante attesa fanno il resto»⁸.

A quasi quarant'anni di distanza pare arduo confutare una pur così critica asserzione.

L'ordinamento penitenziario sembra oggi soffrire ancor più lo iato tra norma scritta e realtà di fatto, anche se l'ortodossa operatività del principio costituzionale di non colpevolezza esige che il trattamento dell'indiziato (ma anche dell'imputato e del condannato a pena con sentenza non ancora definitiva) sottoposto a misure restrittive della libertà personale, sia qualitativamente diverso da quello riservato al detenuto condannato con sentenza divenuta irrevocabile.

Sta di fatto che l'effettiva attuazione dell'art. 27 comma 2 Cost. ha incontrato, al di là di più o meno immanenti esigenze di difesa sociale, ostacoli di non scarso rilievo. La stessa normativa penitenziaria – non

⁶Con riguardo alla natura sostanziale delle disposizioni in tema di custodia preventiva v. già F. CARNELUTTI, *Espiazione preventiva della pena*, in *Questioni sul processo penale*, Bologna, 1950, p. 211; nonché, più di recente, A. GAITO, *Custodia preventiva e successione di leggi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1975, p. 1364.

⁷V., con particolare riferimento alla necessità di separare gli imputati dai condannati, le Rules 11 (b) e 112 delle *United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (The Nelson Mandela Rules)* (UN-Doc A/Res/70/175) on 17 December 2015; la Regola 18.8 delle Regole penitenziarie europee (Raccomandazione R (2006)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa); l'art. 10 § 2 lett. a Patto internazionale sui diritti civili e politici, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881.

⁸In questi termini A. GIARDA, *Il regime carcerario dell'imputato in custodia preventiva*, in V. GREVI (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, cit., p. 245.

distinguendo in prospettiva sistematica le differenti categorie⁹ – riserva «singole disposizioni in corrispondenza ad ogni istituto, ad ogni aspetto particolare della vita carceraria», per differenziare la posizione del detenuto in attesa di giudizio da quello in espiazione di pena¹⁰. Nella realtà delle cose, il carcere si è sempre rivelato un’istituzione inadeguata a realizzare un’efficace differenziazione, e l’assetto odierno risulta ancor più incontrollabile per effetto di un eccessivo ed inumano sovraffollamento¹¹, alimentato da interventi legislativi, spesso di natura emergenziale, cui hanno fatto seguito – senza, tuttavia, risolvere il problema di fondo – misure parzialmente decongestionanti.

Nemmeno la trentennale esperienza del vigente codice di rito ha eliminato le difficoltà nell’enucleare le regole distintive tra detenuti in espiazione di pena e detenuti in attesa di giudizio. Sul piano del *drafting* normativo, decise interpolazioni normative – spesso espressive di un’ineterata tendenza a concepire il processo come strumento privilegiato per la risoluzione dei problemi di ordine pubblico – hanno, infatti, contribuito ad alimentare quella cultura di equiparazione del detenuto definitivo a quello provvisorio (cfr. gli artt. 4-*bis* e 41-*bis* ord. penit.), e, da qui, della custodia cautelare alla pena.

2. La soggettività giuridica della persona in vinculis.

L’evidente contraddittorietà dell’affermazione secondo la quale i detenuti manterrebbero intatti sia la titolarità sia l’esercizio di quei diritti che non contrastino con la privazione della libertà, non esige sicuramente chiose o spiegazioni particolari.

⁹ L’art. 10 § 2 lett. a Patto internazionale sui diritti civili e politici, insiste, invece, sulla circostanza che il trattamento riservato agli imputati sia «consono alla loro condizione di persone non condannate».

¹⁰ Così A. GIARDA, *Il regime carcerario dell'imputato in custodia preventiva*, cit., p. 246. Cfr., in proposito, gli artt. 15 comma 3, 60 e 61 comma 3 ord. penit.

¹¹ Al 31 dicembre 2010 i detenuti ristretti negli istituti penitenziari italiani erano 67.961 (di cui il 45% in custodia cautelare e di questi oltre il 46% in attesa del primo giudizio di merito). Successivamente alle riforme operate nel biennio 2013-2014 (*infra*, § 5), il numero si è ridotto a 52.164 unità (al 31 dicembre 2015), dei quali il 35% in custodia cautelare. Gli ultimi dati disponibili (60.439 detenuti presenti al 30 aprile 2019), evidenziano nuovamente la “storica” tendenza all’aumento della popolazione detenuta.

L'ossimoro è, infatti, evidente¹², laddove termini quali "libertà" e "diritti" vengono riferiti ad individui privati della più alta forma di libertà, quella, appunto, della persona¹³. In questo senso, come già da tempo è stato limpidamente rilevato, ogni approccio al problema corre, da un lato, il rischio di svuotare di contenuto il concetto stesso di libertà, mentre, dall'altro lato, può costituire un efficace schermo rispetto alla realtà carceraria¹⁴.

Il tema della soggettività giuridica della persona detenuta, sostanzialmente inesplorato nel corso del primo periodo repubblicano¹⁵, ha costituito oggetto di maggiore attenzione solamente dopo il varo della riforma penitenziaria del 1975, anche se l'attività legislativa e l'elaborazione scientifica sono state indirizzate maggiormente verso i profili concernenti le misure alternative alla detenzione e non nei confronti di quelli inerenti la titolarità e l'esercizio dei diritti riconosciuti al recluso

¹²Sottolinea A. GABOARDI, in A. GABOARDI-A. GARGANI-G. MORGANTE-A. PRESOTTO-M. SERRAINO (a cura di), *Libertà dal carcere, libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, Torino, 2013, p. 25 come sia «senz'altro corretto ma forse anche un po' ingenuo sostenere, quasi in un empito di esaltazione idealistica, che il detenuto conserva intatta la titolarità di tutti i diritti non incompatibili con la privazione della libertà personale, nonché la facoltà di esercitarli».

¹³In prospettiva generale e di fondo, v. Giuliano AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, spec. p. 301 s.; M. CHIAVARIO, *Profili di disciplina della libertà personale nell'Italia degli anni Settanta*, in L. ELIA-M. CHIAVARIO (a cura di), *La libertà personale*, Torino, 1977, p. 205 s.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, II ed. riveduta ed ampliata, Padova, 1992, p. 169 s.

¹⁴Così L. STORTONI, «Libertà» e «diritti» del detenuto nel nuovo ordinamento carcerario, in F. BRICOLA (a cura di), *Il carcere "riformato"*, Bologna, 1977, p. 31.

¹⁵Cfr., anteriormente alla riforma dell'ordinamento penitenziario operata attraverso la legge 26 luglio 1975, n. 354, R. DELL'ANDRO, *I diritti del condannato*, in *Iustitia*, 1963, p. 258; G. DELITALA, *Il rispetto della persona umana nella esecuzione della pena*, in AA.VV., *Il rispetto della persona umana nell'applicazione del diritto penale. Quaderni di Iustitia* - 9, Roma, 1957, p. 91; G.F. FALCHI, *I diritti soggettivi della persona detenuta*, in *Scuola positiva*, 1935, I, p. 1; A. MALINVERNI, *Esecuzione della pena detentiva e diritti dell'individuo*, in *Indice pen.*, 1973, p. 17; E. MASSARI, *La condizione giuridica delle persone detenute*, in *Riv. dir. penit.*, 1930, p. 7; D. MELOSSI-M. PAVARINI, *Diritti costituzionali negli istituti carcerari*, in AA.VV., *Giustizia penale e riforma carceraria in Italia*, Roma, 1974, p. 286; P. NUVOLONE, *Il rispetto della persona umana nella esecuzione della pena*, in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, vol. I, Padova, 1963, p. 295; G. RAGNO, *Le posizioni subietive del condannato*, in *Iustitia*, 1962, p. 209; A.M.V. VALENTI, *Tutela dei diritti soggettivi fondamentali e garanzia giurisdizionale nella esecuzione della pena detentiva*, in *Rass. studi penit.*, 1973, p. 591.

all'interno dell'istituzione carceraria¹⁶. In tal modo, è stata privilegiata maggiormente l'analisi delle dinamiche deflative dell'esperienza carceraria, rispetto all'elaborazione di una vera e propria carta dei diritti della persona detenuta¹⁷.

L'esigenza di garantire una tutela effettiva ai diritti individuali dei detenuti all'interno dell'istituzione penitenziaria si è, però, manifestata in tutta la sua concretezza a seguito del definitivo consolidamento del c.d. "doppio binario" penitenziario, per effetto del quale hanno ricevuto legittimazione forme trattamentali diversificate, in relazione al tipo di reato commesso dal detenuto medesimo¹⁸.

¹⁶ Così F. DELLA CASA, *Un importante passo verso la tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, p. 855-856.

¹⁷ L'unico contributo organico recante un'approfondita analisi delle situazioni soggettive della persona *in vinculis* è quello di V. GREVI (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, cit. In ordine a taluni particolari aspetti, v. anche R. BELVEDERE, *Diritti e doveri dei detenuti*, Roma, 1981; E. BERNARDI, *Corrispondenza dei detenuti e diritti fondamentali della persona*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, p. 1414; EAD., *I colloqui del detenuto fra Costituzione italiana e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 1983, IV, c. 337; M. CHIAVARIO, *Problemi attuali della libertà personale*, Milano, 1985, p. 17 s.; ID., *Processo e garanzie della persona*, III ed., vol. II, Milano, 1984, p. 364 s.; S. CIRIGNOTTA-R. TURRINI VITA, *Adeguamento alle indicazioni della Corte di Strasburgo per il visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti*, in *Dir. pen. e proc.*, 1998, p. 1153; M. DE PASCALIS, *Colloqui visivi e telefonici: non solo diritto del detenuto ma anche componente del trattamento*, *ivi*, 1996, p. 384; F. DELLA CASA, *Il colloquio con il difensore in sede esecutiva: da "graziosa concessione" a "diritto"*, *ivi*, 1998, p. 210; G. DI GENNARO-E. VETERE, *I diritti dei detenuti e la loro tutela*, in *Rass. studi penit.*, 1975, p. 16; L. FERRAJOLI, *Carcere e diritti fondamentali*, in *Quest. giust.*, 1982, p. 351; M. GENGHINI, *"Sicurezza degli istituti penitenziari. Diritti soggettivi e interessi legittimi dei detenuti"*, in *Diritto penitenziario e misure alternative*, Roma, 1979, p. 65; V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e costituzione*, cit., spec. p. 36 s., 250 s.; G. LA GRECA, *La riforma penitenziaria a venti anni dal 26 luglio 1975. I) Linee generali e sviluppo*, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, p. 875; S. MARGARA, *Garanzia dei diritti in carcere*, in *Leg. e giust.*, 1986, p. 410; G. NESPOLI, *Riflessioni sulle posizioni soggettive nel rapporto di esecuzione*, in *Giust. pen.*, 2000, III, c. 446; ID., *"Status" detentivo e difesa degli interessi legittimi*, *ivi*, 1979, I, c. 321; E. SOMMA, *La "giurisdizionalizzazione" dell'esecuzione. Processo penale e processo di sorveglianza*, in *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico. Atti del convegno*, Milano, 1977, p. 159 s.; L. STORTONI, *«Libertà» e «diritti» del detenuto nel nuovo ordinamento carcerario*, cit., p. 31 s.; D. VALIA, *I diritti del recluso tra legge 354/1975, Costituzione e Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *Rass. penit. e criminologica*, 1999, p. 1.

¹⁸ Cfr., specialmente, S. ANASTASIA, *Metamorfosi penitenziarie. Carcere, pena e mutamento sociale*, cit., spec. 93 ss.; A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino, 2002; M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002; ID., *Digni-*

Il ruolo svolto dalla giurisprudenza costituzionale nel definire il confine tra l'esercizio legittimo di poteri autoritativi da parte dell'amministrazione penitenziaria e nel ribadire l'esigenza di tutelare i diritti soggettivi del detenuto dinanzi al giudice ordinario consente di individuare il complesso di situazioni giuridiche soggettive riferibili alla persona *in vinculis*, nonché il *quantum* di garanzie ad esse riservate dall'ordinamento.

A questo proposito devono, innanzi tutto, essere considerati i c.d. diritti inviolabili, riconosciuti ad ogni persona in quanto tale, indipendentemente dalla circostanza che essa sia libera ovvero detenuta¹⁹. Il riferimento è da operare, in via prioritaria, all'art. 2 Cost., il quale stabilisce il primato della persona umana e dei suoi diritti rispetto ad ogni istituzione politica e ad ogni potere costituito, compreso il legislatore, sia ordinario che costituzionale²⁰. In questo senso, tale principio costituisce un limite alla potestà punitiva, ma anche cautelare, dello Stato, nel senso che l'assoggettamento all'organizzazione penitenziaria non può mai comportare il disconoscimento delle posizioni soggettive riconosciute ad ogni individuo²¹. La tutela costituzionale dei diritti fondamentali dell'uomo opera, infatti, anche nei confronti della persona *in vinculis*, sia pure con le limitazioni che sono coesenziali allo stato detentivo²². Piuttosto, l'appartenenza di un individuo ad un ordinamento speciale, quale quello penitenziario, trasforma il contenuto della «inviolabilità», sul piano delle posizioni giuridiche soggettive, in una garanzia

tà e carcere, Napoli, 2011; ID. (a cura di), *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, Napoli, 2014; M. RUOTOLO-S. TALINI (a cura di), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Napoli, 2017.

¹⁹Distingue tra il diritto del detenuto *uti persona* e *uti captivus*, G. CAPUTO, *Carcere e diritti sociali*, Firenze, 2010, 21 ss., 36 ss., 51 ss.

²⁰Così A. BALDASSARRE, *Diritto della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, p. 2. All'interno del *genus* «inviolabilità», l'A. (p. 68-69) distingue tra diritti inviolabili originari o generali, «quali condizioni *logicamente necessarie* per la democrazia», comprendendo, in tale categoria, «i “diritti dell'uomo e del cittadino”, che rendono possibile, insieme ad altri principi istituzionali rientranti nel concetto di “forma repubblicana” ... un ordinamento di democrazia pluralistica» (artt. 4, 13-19, 21, 24, 48, 50, 51 e, forse, 71, 75, 131, 132 e 138 Cost.). Accanto a tale categoria si pongono i diritti inviolabili derivati o speciali, i quali, «pur non condizionando l'esistenza stessa della democrazia, ne caratterizzano in modo determinante il particolare significato che la Costituzione le ha voluto assegnare» (artt. 4, 29-42 Cost.).

²¹V. Corte cost., sentt. n. 114 del 1979; n. 26 del 1999; n. 266 del 2009; n. 135 del 2013, sulla quale *infra*, § 3.

²²V. Corte cost., sent. n. 349 del 1993, sulla quale *infra*, § 3.

dal «contenuto minimo» dei singoli diritti personali, vale a dire in una garanzia dei diritti personali a un livello tale che non ne risulti offesa la dignità umana propria di ogni individuo²³.

Prospettiva privilegiata di analisi, nonché unità di misura del livello minimo di effettività della tutela di tali diritti, è costituita dal principio consacrato nell'art. 27 comma 3 Cost., in forza del quale «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità»²⁴.

Tale enunciato, oltre a caratterizzarsi in negativo, come divieto operante sul piano trattamentale, assume una valenza positiva quale imperativo da correlare al complesso di tutte quelle disposizioni che garantiscono protezione costituzionale ai diritti fondamentali ed inviolabili dell'individuo (artt. 2, 3, 4, 13, 24, 25, e 32 Cost.), i quali devono essere riconosciuti e garantiti anche nei confronti di chi si trovi ristretto in carcere. In tale prospettiva, il contenuto minimo del «senso di umanità» deve essere riferito, a maggior ragione, anche alla persona *in vinculis*, posto che l'art. 13 comma 4 Cost. inibisce qualunque attentato all'integrità fisica ed alla libertà morale delle «persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà»²⁵. Se il rispetto della persona umana nel momento esecutivo penale non è questione solamente teorica, rappresentando il contenuto dell'art. 27 comma 3 Cost., lo stesso deve, a maggior ragione, valere per l'individuo sottoposto a custodia cautelare, arresto o fermo, a fronte di una sostanziale omogeneità di afflizioni e dell'operatività della presunzione di non colpevolezza.

Di tale necessità, peraltro, si era già fatto carico il legislatore ordinario, specificando nell'art. 1 comma 1 ord. penit., che il trattamento penitenziario (riferibile, sia pure con differenti accezioni, a tutte le perso-

²³ In questo senso, ancora, A. BALDASSARRE, *Diritto della persona e valori costituzionali*, cit., p. 117.

²⁴ Analogo tenore evidenziano tutti i principali documenti di indirizzo sovranazionale emanati a tutela dei diritti delle persone detenute: l'art. 5 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948: «Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani o degradanti»; l'art. 3 della Convenzione europea per i diritti umani del 1950: «Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti»; la Rule 1 delle Regole minime ONU per il trattamento dei detenuti (cc.dd. Nelson Mandela Rules del 2015): «Nessun prigioniero potrà essere sottoposto a, e tutti i prigionieri devono essere protetti da, tortura ed altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti, per i quali nessuna circostanza può essere invocata come giustificazione».

²⁵ V., a tale proposito, V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, cit., p. 22.

ne *in vinculis*) «deve essere conforme ad umanità e [...] assicurare il rispetto della dignità della persona». Nondimeno, sulla scorta della constatazione secondo cui è possibile trattare il detenuto con umanità senza rispettarne integralmente la persona, il «rispetto della persona umana del detenuto» costituisce imperativo da correlare al complesso di tutte quelle disposizioni che conferiscono copertura costituzionale ai diritti fondamentali dell'individuo, la cui titolarità, come appena rilevato, appartiene anche alla persona *in vinculis*, nella misura in cui il loro esercizio sia logicamente compatibile con lo stato detentivo²⁶.

Da tale premessa (“senso di umanità”) deriva il consequenziale principio secondo il quale «tutti i prigionieri dovranno essere trattati con il rispetto dovuto alla dignità e al valore proprio del loro essere umani»²⁷.

Com'è stato incisivamente sottolineato, il principio della “dignità” del detenuto non ha, per lungo tempo, avuto grande attenzione né in dottrina, né nella giurisprudenza (anche costituzionale), «tutte dedite viceversa a trovare le forme di inveroamento dell'altro principio costituzionale, quello della finalità rieducativa della pena»²⁸. Solamente in tempi più recenti, l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale²⁹ ha rivalutato il principio di umanità ad elemento di verifica della legittimità dell'ordinamento penitenziario e, nello stesso tempo, di indirizzo di politiche penitenziarie costituzionalmente orientate³⁰.

Anche il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), integralmente riferibile alla persona detenuta, è stato recepito all'interno della legge fondamentale di ordinamento penitenziario. L'art. 1 comma 1 ord. penit. impone, infatti, che il trattamento sia improntato «ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orien-

²⁶ In questo senso P. NUVOLONE, *Il rispetto della persona umana nella esecuzione della pena*, cit., p. 295, il quale richiama, a titolo esemplificativo, gli artt. 2, 3, 7, 8, 13, 15 e 32 Cost.

²⁷ Così la *Rule 1* delle *Mandela Rules*. In pari sensi v. la Regola 1 delle Regole penitenziarie europee.

²⁸ Così S. ANASTASIA, *Metamorfosi penitenziarie*, cit., p. 104.

²⁹ V., *infra*, § 3.

³⁰ Ancora S. ANASTASIA, *Metamorfosi penitenziarie*, cit., p. 106. Sottolinea incisivamente G.M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. e soc.*, 2012, I, p. 187, che tra il principio della parti dignità sociale ed il principio personalistico vi è «una sinergia intensa, che lega il fondamento ultimo del valore di eguaglianza – vale a dire, la dignità della persona, quale suo nucleo irriducibile ed insopprimibile ed unico tramite per il reciproco riconoscimento della comune umanità – al principio dell'uomo “sempre come fine e mai come mezzo”».

tamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose»; e l'art. 3 ord. penit. ha cura di specificare come «negli istituti penitenziari è assicurata ai detenuti e agli internati parità di condizioni di vita».

Un secondo livello di situazioni giuridiche soggettive appare, invece, riferibile alle sole persone detenute, indipendentemente, peraltro, dal titolo (esecutivo o cautelare) che conferisce legittimazione alla *deminutio libertatis*. Trattasi, nonostante talune ambiguità di natura lessicale³¹, dei diritti relativi all'integrità fisica (art. 32 Cost.; artt. 5-11 ord. penit.), di quelli relativi alla tutela dei rapporti familiari e sociali (artt. 18, 28 e 45 ord. penit.), nonché dei diritti relativi all'integrità morale e culturale (artt. 18 comma 6, 19, 26 e 27 ord. penit.)³².

Nei confronti dei soli detenuti definitivi opera, infine, il diritto «a vedere finalizzata l'esecuzione della pena al suo recupero sociale, a vedere riconosciuto l'esito positivo di tale processo ed anticipata la conclusione della pena»³³. Trattasi, come autorevolmente sottolineato, del «diritto individuale di ciascun detenuto al proprio (e personale) percorso rieducativo», con esclusione di ogni automatismo nel trattamento penitenziario³⁴ fondato su arcaiche concezioni di tipo d'autore, idoneo

³¹ Come evidenziato da L. STORTONI, «Libertà» e «diritti» del detenuto nel nuovo ordinamento carcerario, in *Il carcere "riformato"*, cit., p. 43, la legge n. 354 del 1975 non utilizza la formula «hanno diritto», bensì perifrasi del tipo: «i detenuti ... sono ammessi», «i detenuti ... sono autorizzati», «particolare favore viene accordato», «particolare cura è dedicata».

³² Sottolinea M. BORTOLATO, *Torreggiani e rimedi "preventivi": il nuovo reclamo giurisdizionale*, in *Arch. pen.*, 2014 (2), p. 578, che «[n]ell'ordinamento penitenziario e nel regolamento si rinvencono qualificazioni normative esplicite (si pensi a tutti i casi in cui si usano le espressioni: "ha diritto" o "ha facoltà") o in maniera implicita (è questo il caso di quelle espressioni assertive quali "è assicurato", "è consentito almeno", "è", "viene", "deve", e così via), ovvero attraverso la tipizzazione delle forme di tutela giudiziale (come ad esempio il reclamo disciplinare ex art. 69 comma 6 lett. a) o.p.». In prospettiva generale, nel senso che «[i]l modo verbale proprio della norma giuridica è l'indicativo presente, modo idoneo ad esprimere il comando», v. PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, Circolare 2 maggio 2001, n. 1/1.1.26/, 10888/9.92, p. 11.

³³ Così S. MARGARA, *Garanzia dei diritti in carcere*, cit., p. 410-411, che individua, a tal proposito, un «diritto-quadro».

³⁴ Una copiosa giurisprudenza costituzionale sull'art. 4-bis ord. penit. (Corte cost., sentt. n. 306 del 1993; n. 504 del 1995; n. 445 del 1997; n. 137 del 1999; n. 257 del 2006 e n. 79 del 2007) ha elaborato il principio della «non regressione (o di tutela della progressione trattamentale)»: così F. PICOZZI, *L'ambito temporale di applicazione delle norme sui colloqui dei detenuti e degli internati*, in *Rass. penit. e criminologica*, 2010, 1, p. 66 ss.

a sottrarre alla magistratura di sorveglianza «il compito di valutare individualmente e caso per caso» la idoneità della singola misura alternativa «a conseguire le finalità di risocializzazione che le sono proprie»³⁵.

Sul piano della legittimazione attiva, l'art. 4 ord. penit. conferisce ai detenuti ed agli internati il potere di esercitare personalmente i diritti derivanti dalla legge medesima, anche nell'ipotesi in cui essi si trovino in stato di interdizione legale.

Con specifico riferimento alla prospettiva cautelare, la protezione delle situazioni giuridiche soggettive attive dell'individuo detenuto è assicurata dal codice di procedura penale attraverso l'art. 277 comma 1 c.p.p., che salvaguarda i diritti della persona dalle modalità esecutive della misura cautelare personale, subordinandone, tuttavia, il concreto esercizio alla compatibilità con i contingenti *pericula libertatis*. Sul versante dell'esecuzione della pena *stricto sensu* provvede, come in precedenza accennato, l'art. 1 commi 1 e 3 ord. penit., che esige dal trattamento penitenziario di «essere conforme ad umanità» e di «assicurare il rispetto della dignità della persona»³⁶, vietando, nel contempo, quelle «restrizioni non giustificabili» con le esigenze di ordine e disciplina, «o, nei confronti degli imputati, non indispensabili a fini giudiziari».

Pur se iscritte in differenti coordinate operative³⁷, ambedue le disposizioni legislative operano un riferimento alla «persona» quale soggetto titolare di diritti³⁸.

³⁵ Testualmente, G.M. FLICK, *op. cit.*, p. 194.

³⁶ L'estensione di questa formulazione normativa ben oltre il richiamo al «senso di umanità» contenuto nell'art. 27 comma 3 Cost., veniva già evidenziata da V. GREVI, *Introduzione. Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma*, cit., p. 13.

³⁷ Sottolinea M. CHIAVARIO, *Art. 277*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, III, Torino, 1990, p. 87, come «il disposto del nuovo codice, per un verso, in quanto riguarda in via generale tutte le misure cautelari personali, copre situazioni non riconducibili alla sola sfera della vita negli istituti penitenziari, mentre, per altro verso, tramite il riferimento alle «esigenze cautelari», circoscrive in modo più netto la rilevanza delle ragioni *contra libertatem*, superando la meno pregnante indicazione offerta dalla normativa penitenziaria, imperniata sul concetto di indispensabilità delle restrizioni «a fini giudiziari».

³⁸ Rileva ancora M. CHIAVARIO, *Art. 277*, cit., p. 86, come «non vengono qui in gioco (soltanto) i diritti dell'imputato in quanto tale; oggetto essenziale della tutela sono, altresì – ed in primo luogo – i diritti «comuni» dell'individuo, preesistenti e comunque indipendenti dal processo, a cominciare da quelli fondamentali riguardanti la sfera privata e pubblica della sua personalità». Nel senso di una rivalutazione del soggetto *in*

3. *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale.*

In un contesto politico-legislativo decisamente poco “creativo”, grande merito va riconosciuto alla Corte costituzionale, la quale ha operato incisivamente sia attraverso l'individuazione dei diritti soggettivi del detenuto, sia attraverso l'identificazione delle tipologie di tutela allo stesso riconosciute dall'ordinamento.

Più in particolare, solamente a seguito della radicalizzazione del c.d. “doppio binario” penitenziario³⁹, la giurisprudenza costituzionale ha provveduto non solamente a stabilire i limiti tra “collaborazione” e “rieducazione” in ambito penitenziario⁴⁰, ma anche ad elaborare le linee-guida procedurali a supporto di una legislazione mai sufficientemente “metabolizzata” dal sistema⁴¹, insistendo in modo particolare sulla necessità di rispettare il “regolamento di confini” tra l'ambito dei poteri (autoritativi) dell'amministrazione penitenziaria e gli interventi (di garanzia) di matrice giurisdizionale⁴².

L'opera ricostruttiva del giudice delle leggi, che ha preso le mosse da quella inscindibile connessione, già affermata con vigore in alcune meno recenti decisioni, sussistente tra l'art. 27 comma 3 Cost. («le pene non possono consistere in trattamenti inumani o degradanti») ed il riconoscimento di situazioni soggettive attive in capo alla persona detenuta, si è concretizzata, soprattutto grazie alla giurisprudenza costituzionale degli anni Novanta del secolo scorso, in una decisa valorizzazione della giurisdizione ordinaria quale esclusivo momento di controllo sulla tutela dei diritti della persona *in vinculis*.

vinculis come persona, cui consegue il riconoscimento e la tutela dei diritti civili garantiti dalla Costituzione per ogni cittadino, cfr. altresì P. COMUCCI, *Lo sviluppo delle politiche penitenziarie dall'ordinamento del 1975 ai provvedimenti per la lotta alla criminalità organizzata*, in *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, a cura di A. Presutti, Milano, 1994, p. 8-9; G. NEPPI MODONA, *Ordinamento penitenziario*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, 1995, p. 48-49.

³⁹V. specialmente A. BITONTI, voce *Doppio binario*, in *Dig. disc. pen.*, *Agg.*, III, 1, 2005, p. 393 ss.

⁴⁰Cfr., in riferimento all'art. 4-bis ord. penit., Corte cost., sentt. n. 306 del 1993; n. 357 del 1994; n. 68 del 1995; n. 504 del 1995; n. 445 del 1997 e n. 137 del 1999.

⁴¹V. Corte cost., sentt. n. 53 del 1993; n. 349 del 1993; n. 410 del 1993; n. 351 del 1996 e n. 376 del 1997.

⁴²V. Corte cost., sent. n. 190 del 2010; n. 135 del 2013; n. 143 del 2013 e n. 279 del 2013.

Il punto di partenza può essere individuato nella sentenza costituzionale n. 204 del 1974, “storico” intervento del giudice delle leggi in tema di liberazione condizionale, il quale dichiarò l’illegittimità dell’art. 43 disp. att. c.p.p. 1930, nella parte in cui attribuiva al ministro e non al giudice di sorveglianza la competenza a pronunciarsi in materia. In quella occasione la Consulta precisò che il detenuto, pur trovandosi in stato di privazione della libertà personale, resta sempre titolare di diritti incompressibili, il cui esercizio non può essere rimesso alla semplice discrezionalità dell’autorità amministrativa e la cui tutela, pertanto, non sfugge al giudice dei diritti.

Pochi anni dopo⁴³, nel dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’art. 589 comma 5 c.p.p. 1930 nella parte in cui, nel caso previsto dall’art. 147 comma 1 n. 2 c.p., attribuiva al Ministro della giustizia il potere di sospendere l’esecuzione della pena, quando l’ordine di carcerazione del condannato fosse già stato eseguito, la Corte costituzionale ebbe modo di anticipare taluni contenuti, successivamente ripresi ed approfonditi. In quella decisione, infatti, si precisava che «è principio di civiltà giuridica che al condannato sia riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive, e garantita quella parte di personalità umana, che la pena non intacca. Tale principio è accolto nel nostro ordinamento: nell’art. 27, comma terzo, Cost. è detto, anzitutto, che “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità”; ed è, allora, alla luce di questo precetto che, nel caso in esame, va considerato il trattamento del condannato».

Sulla base di tali premesse, la Corte ha elaborato un’imponente giurisprudenza che ha rappresentato fertile *humus* anche per la recente attività normativa.

Ci si riferisce, in particolare, alla “tetralogia” della Consulta in materia di regime carcerario differenziato: a seguito dell’introduzione dell’art. 41-*bis* comma 2 ord. penit.⁴⁴, il legislatore dell’emergenza non aveva predisposto alcun rimedio giurisdizionale idoneo a vagliare la legittimità e la congruità della sospensione dell’applicazione delle regole di trattamento.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 349 del 1993, dopo avere affermato la giurisdizione del giudice ordinario, in sede di reclamo, sul provvedimento ministeriale di applicazione (o di proroga) dell’art. 41-

⁴³ Corte cost., sent. n. 114 del 1979.

⁴⁴ Art. 19 d.l. 8 giugno 1992, n. 306.

bis comma 2 ord. penit., ribadì che «la tutela costituzionale dei diritti fondamentali dell'uomo, ed in particolare la garanzia della inviolabilità della libertà personale sancita dall'art. 13 della Costituzione, opera anche nei confronti di chi è stato sottoposto a legittime restrizioni della libertà personale durante la fase esecutiva della pena, sia pure con le limitazioni che, com'è ovvio, lo stato di detenzione necessariamente comporta». In altri termini, poiché «la sanzione detentiva non può comportare una totale ed assoluta privazione della libertà della persona [...], 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. Da ciò consegue che l'adozione di eventuali provvedimenti suscettibili di introdurre ulteriori restrizioni in tale ambito, o che, comunque, comportino una sostanziale modificazione nel grado di privazione della libertà personale, può avvenire soltanto con le garanzie (riserva di legge e riserva di giurisdizione) espressamente previste dall'art. 13, secondo comma, della Costituzione».

Con la successiva sentenza n. 410 del 1993, il Giudice delle Leggi precisò che «nei confronti dell'amministrazione penitenziaria i detenuti restano titolari di posizioni giuridiche che per la loro stretta inerenza alla persona umana sono qualificabili come diritti soggettivi costituzionalmente garantiti», di tal che «occorre conseguentemente riconoscere che la tutela giurisdizionale di dette posizioni, costituzionalmente necessaria ai sensi dell'art. 24 della Costituzione, non può che spettare al giudice dei diritti e cioè al giudice ordinario». Ma è con la sentenza n. 351 del 1996 (ribadita dalla successiva n. 376 del 1997) che la Corte costituzionale individua con precisione gli ambiti riservati alla giurisdizione, con la declinazione di precisi limiti, interni ed esterni all'azione amministrativa. Segnatamente, la Consulta ha affermato che l'ambito della *iurisdictio* non può essere limitato alla mera verifica in ordine alla sussistenza dei presupposti legittimanti l'adozione del provvedimento, ma deve essere estesa al sindacato delle prescrizioni singolarmente considerate, la cui potenzialità lesiva dei diritti della persona detenuta va misurata con riferimento ai contenuti di cui l'art. 14-*quater* ord. penit. è portatore. Quindi, il controllo dell'autorità giudiziaria deve comprendere diversi profili: i presupposti in base ai quali si applica il provvedimento sospensivo, il contenuto dello stesso e la sua conformità ai limiti imposti dalla legge e dalla Costituzione, la congruità delle misure in concreto disposte rispetto ai fini per i quali la legge consente all'amministrazione

di disporre un regime derogatorio rispetto a quello ordinario, con la diretta conseguenza di poter dichiarare il provvedimento parzialmente illegittimo. Infine, con la sentenza n. 376 del 1997, la Corte costituzionale ha ulteriormente specificato che il controllo giurisdizionale sulla congruità delle misure adottate vale a escludere che possano essere soppresse o sospese le attività di osservazione e di trattamento, volte alla realizzazione della personalità secondo quanto dispone l'art. 27 comma 3 Cost.

Anche successivamente alla riforma, in senso restrittivo, del regime carcerario differenziato⁴⁵ la Corte ha avuto modo di difendere con forza le garanzie giurisdizionali rispetto alle scelte autoritative del potere esecutivo, precisando, con la sentenza n. 190 del 2010, che la forte riduzione della discrezionalità ministeriale nella individuazione delle misure conseguenti alla sospensione del trattamento ordinario del detenuto, con l'introduzione di un elenco di restrizioni tassativamente indicate dalla legge, ha sì determinato la scomparsa del riferimento testuale al controllo sulla congruità dei mezzi rispetto ai fini, ma non ha certamente eliminato il controllo di legittimità sul contenuto dell'atto, in ordine all'eventuale violazione di diritti soggettivi del detenuto, 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»⁴⁶; nonché rimuovendo, con la sent. n. 143 del 2013⁴⁷, il vergognoso limite legislativo posto ai colloqui con il difensore.

Ed il salto di qualità dal regime carcerario differenziato alla detenzione ordinaria è coevo alla tetralogia poc'anzi ricordata.

Con la sentenza n. 212 del 1997⁴⁸, infatti, la Consulta dichiara l'ille-

⁴⁵ Art. 2 comma 25 legge 15 luglio 2009, n. 94, in ordine al quale, volendo, v. C. FIORIO, *La stabilizzazione delle "carceri-fortezza": modifiche in materia di ordinamento penitenziario*, in O. MAZZA-F. VIGANÒ, *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, Torino, 2009, p. 395 ss.

⁴⁶ Così M. RUOTOLO, *The domestic remedies must be effective: sul principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 2086.

⁴⁷ Cfr. C. FIORIO, *Regime carcerario differenziato e tutela del diritto di difesa*, in *Proc. pen. e giust.*, 2014 (1), p. 42 ss.; V. MANES-V. NAPOLEONI, *Incostituzionali le restrizioni ai colloqui difensivi dei detenuti in regime di «carcere duro»: nuovi tracciati della Corte in tema di bilanciamento dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, n. 4, p. 336 ss.; M. RUOTOLO, *Le irragionevoli restrizioni al diritto di difesa dei detenuti in regime di 41-bis*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 2176 ss.

⁴⁸ Cfr. F. DELLA CASA, *Il colloquio con il difensore in sede esecutiva: da "graziosa concessione" a "diritto"*, cit.

gittimità dell'art. 18 ord. penit., nella parte in cui non prevede che il detenuto condannato in via definitiva ha diritto di conferire con il difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della pena: la persona detenuta, pur trovandosi in situazione di privazione della libertà personale in forza dell'esecuzione penale, rimane pur sempre titolare di diritti incompromissibili, così che non è soggetta alla mera discrezionalità dell'autorità amministrativa preposta all'esecuzione della pena detentiva, potendo rivolgersi al giudice per la tutela dei propri diritti. Si afferma definitivamente la natura giurisdizionale del procedimento per la tutela dei diritti delle persone detenute attivabile davanti al magistrato di sorveglianza, affermandone la natura di strumento "costituzionalmente necessario", corollario del principio per cui «non v'è posizione giuridica tutelata di diritto sostanziale, senza che vi sia un giudice davanti al quale essa possa essere fatta valere».

E la svolta epocale si registra da lì a poco, quando, con la celebre sentenza n. 26 del 1999, il giudice delle leggi pone un punto fermo nei rapporti tra amministrazione e giurisdizione.

Investita della questione di costituzionalità degli artt. 35 e 69 ord. penit., sotto il profilo che tali norme non garantirebbero alcuna tutela giurisdizionale nei confronti delle eventuali lesioni dei diritti soggettivi dei detenuti, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni penitenziarie 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 personale⁴⁹. Benché il giudice *a quo* ritenesse che l'omissione incostituzionale potesse essere colmata con una pronuncia additiva, mediante applicazione della procedura "semplificata" già contemplata dall'art. 14-ter ord. penit., la Corte non ha dato seguito a tale indicazione, sussi-

⁴⁹ A margine di Corte cost., sent. n. 26 del 1999, v. specialmente S. BARTOLE, *I requisiti dei procedimenti giurisdizionali e il loro utilizzo nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 190; M. D'AGNOLO, *Diritti del detenuto e intervento giurisdizionale: note sui provvedimenti punitivi*, in A. SCALFATI (a cura di), *Giurisdizione di sorveglianza e tutela dei diritti*, a cura di A. Scalfati, Padova, 2004, p. 141 ss.; F. DELLA CASA, *Un importante passo verso la tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, p. 854; E. FAZZIOLI, *Diritti dei detenuti e tutela giurisdizionale*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 191; F.P.C. IOVINO, *Tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti e degli internati*, in *Annali Salerno* 1998, fasc. 1-2, p. 146; M. RUOTOLO, *La tutela dei diritti del detenuto tra incostituzionalità per omissione e discrezionalità del legislatore*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 203; C. SANTORIELLO, *Quale tutela giurisdizionale nei confronti dei provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria*, *ivi*, p. 222.

stendo comunque nella normativa (*illo tempore* vigente) una varietà di schemi processuali in astratto applicabili per la tutela dei diritti dei detenuti (tra i quali, in particolare, quello delineato negli artt. 666 e 678 c.p.p. per il procedimento davanti al Tribunale di sorveglianza)⁵⁰.

Eccezion fatta per isolati tentativi parlamentari⁵¹, l'autorevole *dictum* non ha ricevuto la dovuta attuazione legislativa⁵², richiedendo un'inevitabile opera di "adattamento" da parte delle Sezioni Unite della Corte di cassazione⁵³, la quale, assolutamente apprezzabile sul piano del pragmatismo della soluzione adottata, anche alla luce della posizione di chiusura della giurisprudenza di legittimità nei confronti della Corte costituzionale⁵⁴, non è stata metabolizzata dalle sezioni semplici,

⁵⁰ Testualmente M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista AIC*, 2016 (3), p. 19. M. BORTOLATO, *Torreggiani e rimedi "preventivi": il nuovo reclamo giurisdizionale*, cit., p. 566, indica gli artt. 14-ter, 14-bis, 41-bis, 30-bis, 30-ter, 53-bis ord. penit.

⁵¹ L'art. 3 d.d.l. S 4172, presentato nel corso della XIII Legislatura dall'allora ministro della giustizia Diliberto (così come l'art. unico del d.d.l. S 4163, presentato dal senatore Salvato ed altri), interpolando l'art. 69 comma 6 ord. penit., richiamava il procedimento di cui all'art. 14-ter ord. penit. per il controllo degli «atti dell'amministrazione penitenziaria, non altrimenti impugnabili in base alla presente legge, lesivi di diritti la cui limitazione non sia necessaria per ragioni di sicurezza, ordine e disciplina dell'istituto». In dottrina v. M. TIRELLI, *A quando la risposta del legislatore alla sentenza costituzionale n. 26 del 1999?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 980 ss.

⁵² Nel senso che quella offerta dalla Corte costituzionale sia definibile quale «forma di "integrazione blanda" – in quanto non auto-applicativa – del dettato normativo», v. RUOTOLO, *op. loc. ult. cit.*

⁵³ Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2003, Gianni, in *Giur. cost.*, 2004, p. 792, con nota di VETRANO, *Un passo avanti sulla strada della giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale*. A margine della decisione v. anche MINNELLA, *Le Sezioni Unite intervengono sulla caotica situazione in materia di tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto*, in *Rass. penit. e criminologica*, 2004 (2), p. 149; MURA, *Le sezioni unite assicurano la garanzia giurisdizionale anche agli interessi legittimi del detenuto, ma mantengono in vita il procedimento de plano*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1362.

⁵⁴ V., per tutte, Cass., Sez. I, 16 febbraio 2000, Camerino, in *Mass. Uff.*, 216190, secondo cui «[l]a decisione del magistrato di sorveglianza adottata "de plano", e cioè al di fuori di ogni formalità processuale e di ogni contraddittorio, è priva di ogni stabilità e forza giuridica cogente, risolvendosi, in caso di ritenuta fondatezza del reclamo proposto dal detenuto, in una mera segnalazione o sollecitazione all'Amministrazione penitenziaria. Conseguentemente, non è soggetta a ulteriori reclami al tribunale di sorveglianza, né a ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., consentito solo contro provvedimenti pronunciati dagli organi giurisdizionali. (Fattispecie relativa a provvedimento di rigetto del reclamo di un detenuto contro la decisione del direttore di un

per lungo tempo arroccate su posizioni eccessivamente formalistiche.

In realtà, quella pronuncia aveva superato, per la prima volta, la tradizionale dicotomia sussistente tra i diritti soggettivi e gli interessi legittimi in ambito penitenziario, individuando nel magistrato di sorveglianza l'unica autorità giurisdizionale investita della cognizione delle posizioni soggettive di cui è portatore il detenuto.

Il rimedio individuato dalla Cassazione, pur adottato seguendo un'interpretazione *secundum Constitutionem*, evidenziava tuttavia vistose carenze, a causa dell'intrinseca inadeguatezza del procedimento *ex artt.* 35, 14-ter e 69 ord. penit., ad assicurare una piena tutela giurisdizionale ai diritti negati all'interno degli istituti di pena, soprattutto con riferimento ai profili della configurazione dei poteri del giudice, dell'adeguatezza del modello procedimentale sotto il profilo delle garanzie inerenti al contraddittorio e dei rimedi esperibili nel caso di inottemperanza al *dictum* giudiziale⁵⁵.

Del resto, come correttamente evidenziato⁵⁶, l'idoneità del procedimento *ex art.* 14-ter ord. penit. non poteva essere data più per scontata dopo la sentenza costituzionale n. 341 del 2006, con la quale veniva dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 69 comma 6 lett. a) ord. penit. per contrasto con gli artt. 24 comma 2 e 111 commi 2 e 3 Cost., a causa delle minori garanzie rispetto al rito applicabile nelle ordinarie controversie di lavoro, dell'impossibilità del detenuto a partecipare personalmente all'udienza (e dell'amministrazione ad assumere la veste formale di parte), della mancanza di pubblicità dell'udienza e della non automatica esecutività della pronuncia del magistrato di sorveglianza rispetto alla sentenza del giudice del lavoro.

In tale contesto si colloca un nuovo monito della Consulta⁵⁷, che

istituto di pena che gli aveva concesso di tenere in cella, per motivi di sicurezza, non più di tre cartelle per volta degli atti di procedimenti ai quali era interessato; in relazione al principio enunciato in massima, la S.C. ha osservato che alla declaratoria di inammissibilità del ricorso non è di ostacolo la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 legge n. 354 del 1975, intervenuta con sentenza n. 26 del 1999 della Corte costituzionale, che non permette di intervenire additivamente sul sistema normativo vigente)».

⁵⁵V. L. MARAFIOTI, *Il procedimento per reclamo*, in P. CORSO (a cura di), *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, V ed., Bologna, 2013, p. 333.

⁵⁶Così M. BORTOLATO, *Art. 4*, in F. DELLA CASA-G. GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, V ed., Padova, 2017, p. 397.

⁵⁷Cfr. Corte cost., sent. n. 266 del 2009, a margine della quale v. C. RENOLDI, *Una nuova tappa nella lunga marcia verso una tutela effettiva dei diritti dei detenuti*, in *Giur.*