

CORTE COSTITUZIONALE; SENTENZA N. 190/2010 (G.U., 1° s.s., n. 22 del 3 Giugno 2010).

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale - Ordinamento penitenziario - Regime speciale di detenzione - Possibilità per il detenuto di proporre reclamo, per difetto di congruità del contenuto, avverso il provvedimento del Ministro della giustizia di sospensione, per gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica, delle ordinarie regole di trattamento - Mancata previsione - Ritenuta violazione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale, lesione del diritto di difesa e compressione della tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione - Inadeguata ricostruzione del quadro normativo di riferimento - Inammissibilità della questione - Art. 41 *bis*, commi 2 *quinquies* e 2 *sexies* della l. 354/1975 - Cost., artt. 13, comma 2, 24, comma 1 e 113, commi 1 e 2.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale - Ordinamento penitenziario - Detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione - Limitazione della permanenza all’aperto ad una durata non superiore a due ore al giorno - Disparità di trattamento tra detenuti - Inosservanza del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità - *Petitum* ambivalente - Richiesta di pronuncia estranea alla competenza della Corte - Inammissibilità della questione - Art. 41 *bis*, comma 2 *quater*, lett. f) della l. 354/1975 - Cost., artt. 3, comma 1, e 27, comma 3.

(1). È inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art. 41 *bis*, commi 2 *quinquies* e 2 *sexies*, della l. 354/1975, in riferimento agli artt. 13, comma 2, 24, comma 1 e 113, commi 1 e 2 Cost., perché il giudice *a quo* ha ommesso di ricostruire correttamente il quadro normativo di riferimento e, per effetto di tale omissione, non ha preso in considerazione un’interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione censurata, basata sulla constatazione della perdurante esistenza ed utilizzabilità del rimedio previsto dall’art. 14 *ter* della l. 354/1975 per tutti i regimi di sorveglianza particolare.

(2). L’art. 14 *ter* della l. 354/1975 deve essere individuato come norma applicabile a tutti i regimi detentivi fondati su forme qualificate di pericolosità, con la conseguenza che il reclamo in esso previsto assume il carattere di rimedio generale, esperibile anche nella mancanza di specifiche disposizioni legislative per le fattispecie analoghe alla «sorveglianza particolare».

(3). È inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art. 41 *bis*, comma 2 *quater*, lett. f), della l. 354/1975, in riferimento agli artt. 3, comma 1 e 27, comma 3, Cost., poiché le censure mosse dal giudice *a quo* si concretano in un *petitum* ambivalente.

(4). Non spetta alla Corte costituzionale sovrapporsi al legislatore nello stabilire quale sia il numero di ore da prevedersi per la permanenza all’aperto dei detenuti soggetti al regime speciale di cui all’art. 41 *bis* della l. 354/1975.

Il tribunale di sorveglianza di Roma ha sollevato, con ordinanza 6 ottobre 2009, in G.U., 1° s.s., n. 1 del 2010 (R.O. 313/2009), due questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto le recenti modifiche all’art. 41 *bis* della l. 354/1975, recante *Norme sull’ordinamento*

penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, determinate dall'entrata in vigore della l. 94/2009, recante *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica* (c.d. pacchetto sicurezza)¹; per ragioni anzitutto di comodità espositiva, conviene trattare le due questioni separatamente.

In primo luogo, il giudice rimettente lamenta l'incostituzionalità per violazione degli artt. 13, comma 2, 24, comma 1 e 113, commi 1 e 2 Cost. dei commi 2 *quinquies*² e 2 *sexies*³ del citato art. 41 *bis* dell'ordinamento penitenziario. Si tratta di due disposizioni aggiunte alla citata l. 354 dall'art. 2 della l. 279 del 2002 e recentemente modificate dall'art. 2, comma 25, lett. g) ed f) della l. 94 del 2009.

Secondo il giudice comune le norme, nella loro attuale formulazione, violano i ricordati parametri costituzionali poiché non consentono la presentazione di un reclamo, per difetto di congruità del contenuto, avverso il provvedimento di sospensione delle regole trattamentali adottato dal Ministro della giustizia ai sensi del comma 2 dell'art. 41 *bis* stesso⁴; il giudice *a quo* osserva, a questo proposito, che il venir meno del controllo di legalità sui contenuti del provvedimento ministeriale non può che determinare una violazione delle norme costituzionali poste a tutela della libertà personale, del diritto di difesa, della tutela giurisdizionale contro gli atti della p.a.

Secondo la Corte, invece, la questione è inammissibile perché il rimettente ha mancato di operare una ricostruzione sistematica del quadro normativo di riferimento⁵ e, soprattutto, della giurisprudenza costituzionale sul punto, dalla quale sarebbe invece emerso che, anche in assenza di una previsione legislativa espressa del diritto di reclamo, deve comunque ritenersi sussistente la competenza del giudice ordinario, *ex art. 14 ter* dell'ordinamento penitenziario,

¹ A commento del c.d. pacchetto sicurezza v., in dottrina, S. DE NICOLA – E. PAOLETTI – A. NATALINI, *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica (commento alla l. 15 luglio 2009 n. 94)*, in *Famiglia e minori*, 2009, 22; M. GASPARINI – T. PADOVANI – E. MARZADURI – R. BRICHETTI – L. PISTORELLI – G. AMATO – F. FIORENTIN – L. TRICOMI, *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica (commento alla l. 15 luglio 2009 n. 94)*, in *Guida al dir.*, 2009, fasc. 32 e 33; L. PEPINO, *Le migrazioni, il diritto, il nemico - Considerazioni a margine della l. n. 94/2009*, in *Dir. immigrazione e cittadinanza*, 4, 9; v. anche, da ultimo, G. DE FRANCESCO – A. GARGANI – A. MANZIONE – A. PERTICI, *Commentario alla l. 94 del 2009*, Torino, UTET (in corso di pubblicazione).

² Nel testo attualmente vigente, la disposizione in esame prevede che «il detenuto o l'internato nei confronti del quale è stata disposta o confermata l'applicazione del regime di cui al comma 2, ovvero il difensore, possono proporre reclamo avverso il provvedimento applicativo. Il reclamo è presentato nel termine di dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento e su di esso è competente a decidere il tribunale di sorveglianza che ha giurisdizione sull'istituto al quale il detenuto o l'internato è assegnato. Il reclamo non sospende l'esecuzione. Il successivo trasferimento del detenuto o dell'internato non modifica la competenza territoriale a decidere».

³ Secondo il quale «il tribunale, entro dieci giorni dal ricevimento del reclamo di cui al comma 2-*quinquies*, decide in camera di consiglio, nelle forme previste dagli articoli 666 e 678 del codice di procedura penale, sulla sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento e sulla congruità del contenuto dello stesso rispetto alle esigenze di cui al comma 2. Il procuratore generale presso la corte d'appello il detenuto, l'internato o il difensore possono proporre, entro dieci giorni dalla sua comunicazione, ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del tribunale per violazione di legge. Il ricorso non sospende l'esecuzione del provvedimento e va trasmesso senza ritardo alla Corte di cassazione. Qualora il reclamo sia stato accolto con la revoca della misura, il Ministro della giustizia, ove intenda disporre un nuovo provvedimento ai sensi del comma 2, deve, tenendo conto della decisione del tribunale di sorveglianza, evidenziare elementi nuovi o non valutati in sede di reclamo. Con le medesime modalità il Ministro deve procedere, ove il reclamo sia stato accolto parzialmente, per la parte accolta».

⁴ In dottrina v., da ultimo, L. LAURICELLA, *Il controllo giurisdizionale sulla proroga del regime di carcere duro tra incertezze giurisprudenziali e novità normative*, in *Giur. merito*, 2009, 2070; v. anche E. ODDO, *Reclamo avverso il provvedimento ex art. 41 bis, 2° comma, ord. penit. e giurisprudenza comunitaria*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 909; F. GIUNCHEDI, *Verso la piena giurisdizionalizzazione del procedimento per reclamo ex art. 41 bis ordinamento penitenziario*, *Id.*, 2004, 355; G. PRELATI, *Il procedimento per reclamo ex art. 41 bis ordinamento penitenziario dal punto di vista pratico-operativo*, in *Giur. it.*, 2003, 2436; G. POSCIA, *Appunti sui poteri del tribunale di sorveglianza in materia di reclamo avverso i provvedimenti ex art. 41 bis, 2° comma, o.p.*, in *Giust. pen.*, 1996, 3, 8.

⁵ Sull'inammissibilità per omessa ricostruzione del quadro normativo di riferimento v. Corte cost., n. 220 del 2009, in *Giur. cost.*, 2009, 2539 ed in *Giust. civ.*, 2009, 11, 2341.

a sindacare la legittimità dei provvedimenti adottati dall'Amministrazione penitenziaria ai sensi dell'art. 41 *bis*⁶, con conseguente disapplicazione, da parte del *giudice dei diritti*, di quelli eventualmente ritenuti illegittimi⁷. In altri termini l'art. 14 *ter* della citata l. 354 assume la valenza di una norma generale e dunque il suo ambito di applicazione, secondo le regole generali che presiedono all'attività interpretativa, si riepanda al venir meno della norma speciale, assicurando comunque uno strumento di garanzia giurisdizionale per i diritti dei detenuti⁸ idoneo ad escludere la violazione degli invocati parametri costituzionali.

La seconda questione di legittimità costituzionale è sollevata invece dal giudice romano in riferimento agli artt. 3, comma 1 e 27, comma 3, Cost. ed ha ad oggetto il comma 2 *quater*, lett. f), dell'art. 41 *bis* dell'ordinamento penitenziario, anch'esso recentemente modificato dall'art. 1, comma 25, lett. f), n. 3 della l. 94/2009. Secondo il rimettente la norma, nella sua attuale formulazione, determinerebbe, attraverso una riduzione del numero di ore che possono passare all'aperto i detenuti in regime speciale, una violazione dell'art. 3 Cost., in quanto determinante una irragionevole disparità di trattamento tra detenuti non giustificata dal regime detentivo speciale, ed una violazione dell'art. 27, comma 3, Cost., in quanto tesa a prevedere un trattamento detentivo contrario al senso di umanità⁹.

Tuttavia, come osserva la Corte nel rilevare l'inammissibilità della questione, non è chiaro se il giudice *a quo* abbia inteso contestare la differenziazione, in tema di ore passate all'aperto, tra i detenuti in regime speciale e quelli in regime ordinario, o piuttosto lamentare l'eccessiva esiguità del numero di *ore d'aria* giornaliere previste per i detenuti in regime speciale. Nonostante tale imprecisione del giudice *a quo*, che si traduce inevitabilmente nell'ambivalenza del *petitum* e, dunque, nell'inammissibilità della questione¹⁰, la Corte dimostra comunque di voler fornire anche alcune – seppur brevi – indicazioni di merito circa le argomentazioni portate dal rimettente a sostegno della propria tesi.

Se, infatti, dovesse ritenersi che il giudice contesti la ragionevolezza, e quindi la legittimità costituzionale, della differenziazione fra detenuti in regime speciale e detenuti in regime ordinario quanto alle ore passate all'aperto, la questione dovrebbe comunque ritenersi infondata, posto che la Corte, in una decisione che riguardava proprio le *ore d'aria*¹¹, ha già ritenuto ragionevole una differenziazione fra detenuti per motivi di sicurezza. Se, invece, il giudice avesse inteso contestare la scarsa mitezza della previsione sul numero delle ore da passare all'aperto, la Consulta chiarisce che la comunque la questione dovrebbe considerarsi inammissibile, perché finalizzata a far assumere al Giudice costituzionale determinazioni proprie del legislatore¹².

⁶ V. Corte cost., n. 349 del 1993, in *Foro it.*, 1995, I, 488; v. anche Corte cost., n. 410 del 1993, in *Cass. pen.*, 1994, 2867.

⁷ V. Corte cost., n. 351 del 1996, in *Foro it.*, 1997, I, 2785.

⁸ V. Corte cost., n. 266 del 2009, in *Giur. cost.*, 2009, 3766.

⁹ Sul tema v. E. NICOSIA, *Il c.d. 41 bis è una forma di tortura o trattamento crudele, inumano o degradante?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 1240; N. GRANATA, *L'art. 41 bis ord. pen. (c.d. carcere duro): garante della salute pubblica o usurpatore di garanzie costituzionali?*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, 627

¹⁰ V. Corte cost., n. 411 del 2007, in *Foro it.*, 2008, I, 6, con osservazioni di M. FABIANI.

¹¹ V. Corte cost., n. 351 del 1996, cit.

¹² Sull'inammissibilità per discrezionalità del legislatore la giurisprudenza della Corte costituzionale è assai vasta; v., da ultimo, Corte cost., n. 138 del 2010, in *Foro it.*, 2010, I, 1361, con osservazioni di R. ROMBOLI e F. DAL CANTO, ed *Ibid.*, 1701, con osservazione di M. COSTANTINO; Corte cost., n. 119 del 2009, in *Giur. cost.*, 2009, 1123; Corte cost., n. 402 del 2008, *Id.*, 2008, 4701; Corte cost., n. 270 del 2008, in *Foro it.*, 2009, I, 101.