



Reg. conf. poteri n. **12** del **2011** pubbl. su G.U. del **02/05/2012** n. **18**

Ricorrente

Magistrato di sorveglianza di Roma

Resistenti

Presidente del Consiglio dei Ministri

Ministro della Giustizia

Oggetto:

Ordinamento penitenziario - Provvedimento del Ministro della giustizia in data 14 luglio 2011 con il quale il Ministro dispone di non dare esecuzione all'ordinanza n. 3031 del 9 maggio 2011 del Magistrato di sorveglianza di Roma, non impugnata e divenuta definitiva, di annullamento dell'Atto del Direttore Generale per i detenuti ed il Trattamento del Ministero della giustizia che disponeva che il Direttore della Casa circondariale di Rebibbia inibisse, nei confronti di tutti i soggetti ivi ristretti nel regime detentivo di cui all'art. 41-bis, l. n. 354/1975, la visione dei canali televisivi Rai Sport e Rai Storia - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal Magistrato di sorveglianza di Roma contro il Ministro della giustizia - Denunciata violazione di diritto fondamentale della persona - Lesione del principio di uguaglianza e del diritto di difesa - Violazione del principio costituzionale che limita i poteri del Ministro della giustizia all'organizzazione e funzionamento dei servizi relativi alla giustizia - Lesione del principio di tutela giurisdizionale - Richiesta alla Corte di dichiarare la non spettanza al Ministro della giustizia di stabilire se dare o non dare esecuzione ad un'ordinanza del Magistrato di sorveglianza non impugnata e divenuta definitiva e di annullare per incompetenza il provvedimento con il quale il Ministro della giustizia ha disposto di non dare esecuzione all'ord. n. 3031 del 9 maggio 2011 del Magistrato di sorveglianza di Roma.

Norme Impugnate

Num.	Autorità	Loc.
Provvedimento 14/07/2011 GDAP-0254681-2011	Ministero della Giustizia	

Parametri costituzionali

Num.	Art.	Co.	Nesso
Costituzione	2		
Costituzione	3		
Costituzione	24		
Costituzione	110		
Costituzione	113		

Udienza Pubblica del 07/05/2013 rel. SILVESTRI

Testo del conflitto

N. 12 RICORSO PER CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE 23 aprile 2012.
Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito)
depositato in cancelleria il 23 aprile 2012.

Ordinamento penitenziario - Provvedimento del Ministro della giustizia in data 14 luglio 2011 con il quale il Ministro dispone di non dare esecuzione all'ordinanza n. 3031 del 9 maggio 2011 del Magistrato di sorveglianza di Roma, non impugnata e divenuta definitiva, di annullamento dell'Atto del Direttore Generale per i detenuti ed il Trattamento del Ministero della giustizia che disponeva che il Direttore della Casa circondariale di Rebibbia inibisse, nei confronti di tutti i soggetti ivi ristretti nel regime detentivo di cui all'art. 41-bis, cod. pen., la visione dei canali televisivi Rai Sport e Rai Storia - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal Magistrato di sorveglianza di Roma contro il Ministro della giustizia - Denunciata violazione di diritto fondamentale della persona - Lesione del principio di uguaglianza e del diritto di difesa - Violazione del principio costituzionale che limita i poteri del Ministro della giustizia all'organizzazione e funzionamento dei servizi relativi alla giustizia - Lesione del principio di tutela giurisdizionale - Richiesta alla Corte di dichiarare la non spettanza al Ministro della giustizia di stabilire se dare o non dare esecuzione ad un'ordinanza del Magistrato di sorveglianza non impugnata e divenuta definitiva e di annullare per incompetenza il provvedimento con il quale il Ministro della giustizia ha disposto di non dare esecuzione all'ord. n. 3031 del 9 maggio 2011 del Magistrato di sorveglianza di Roma.

- Provvedimento Ministero della Giustizia 14 luglio 2011, n. GDAP-0254681-2011.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, 110 e 113.

(GU n. 18 del 02.05.2012)

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Letti gli atti del procedimento n. 21335/2011 SIUS, introdotto, ai sensi degli artt. 14 ter, 35. 69 ord. pen. , delle sentt. 26/99, 266/09 della Corte costituzionale e 25079/03 delle SS.UU. della Corte di Cassazione, con atto del giorno 1.7.11 del difensore di Cavallo Giuseppe, nato a Gela il 22.8.79, ha emesso in camera di consiglio la seguente ordinanza

Letto il provvedimento del Ministro della Giustizia del 14.7.11, con il quale l'Autorita' politica dispone di non dare esecuzione all'ordinanza del Magistrato di Sorveglianza di Roma n. 3031/2011, del 9.5.2011;

letti gli artt. 134 Cost., 37 L. 11 marzo 1953, n. 87, 24 norme integrative per i giudizi davanti alla Corte Costituzionale;

ritenuta la necessita' di sollevare conflitto di attribuzione nei confronti del Governo della Repubblica, nelle persone del Presidente del Consiglio dei Ministri e del Ministro della Giustizia, propone ricorso alla Corte Costituzionale, per conflitto di attribuzione, ai sensi degli artt. 134 Cost., 37 L. 11 marzo 1953, n. 87, 24 norme integrative per i giudizi davanti alla Corte Costituzionale, nei confronti del Governo della Repubblica, nelle persone del Presidente del Consiglio dei Ministri e del Ministro della Giustizia, affinche' la Corte costituzionale dichiari che, ai sensi degli artt. 2, 3, 24. 110, 113 Cost., non spetta al Ministro della Giustizia ne' ad alcun organo del Governo della Repubblica, stabilire se dare esecuzione o non dare esecuzione ad un'ordinanza del Magistrato di Sorveglianza, non impugnata e divenuta definitiva, con la quale il Magistrato di Sorveglianza ai sensi degli artt. 14 ter, 35, 69 ord. pen., ha dichiarato che un atto dell'Amministrazione Penitenziaria ha leso un diritto di un detenuto ed ha annullato tale atto; affinche' la Corte costituzionale annulli per incompetenza il provvedimento emesso dal Ministro della Giustizia in data 14.7.11. con il quale ha disposto di non dare esecuzione all'ordinanza n. 3031 del 9.5.2011 del Magistrato di Sorveglianza di Roma; per i seguenti

Motivi

1. Premesse in fatto

Con atto del 29.10.10 il Direttore Generale per i Detenuti ed il Trattamento del Ministero della Giustizia disponeva che il Direttore della Casa Circondariale Rebibbia Nuovo Complesso in Roma inibisse, nei confronti di tutti i soggetti ivi ristretti nel regime detentivo di cui all'art. 41 bis ord. pen. , la visione dei canali televisivi Rai Sport e Rai Storia. In pari data, il Direttore dell'Istituto penitenziario romano si e' uniformato a tale disposizione.

Il detenuto Cavallo, ristretto presso l'indicato Istituto penitenziario e sottoposto ai regime detentivo speciale, ha proposto reclamo al Magistrato di Sorveglianza ai sensi degli artt. 35 e 69 ord. pen. , nel significato di tali disposizioni derivante dalla sentenza della Corte costituzionale n. 26/99 e nell'interpretazione risultante dalla sentenza delle SS.UU. della Corte di Cassazione, n. 25079 del 26.2.03 e dalla sentenza dichiarativa di inammissibilita' della Corte costituzionale n. 266/09; il reclamante ha lamentato la lesione del proprio diritto soggettivo all'informazione rivolgendosi al Magistrato di Sorveglianza sul presupposto che, alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 26/99 e delle due successive citate sentenze delle SS.UU. della cassazione e della Corte Costituzionale, tale giudice dovesse ritenersi l'organo giurisdizionale cui e' demandata la tutela generale dei diritti soggettivi dei detenuti lesi da atti e provvedimenti dell'Amministrazione Penitenziaria. Il detenuto ha inoltre richiesto che venisse attivata la ricezione del canale MTV.

Il Magistrato di Sorveglianza di Roma, dopo aver dato rituale avviso all'interessato e all'Amministrazione Penitenziaria, che ha presentato memoria il 7.3.11, ha provveduto con ordinanza n. 3031 del 9.5.11, riconoscendo nell'impugnato atto dell'Amministrazione la lesione di un diritto soggettivo del detenuto, annullando l'atto e disponendo il ripristino delle facolta' godute dal detenuto prima del 29.10.10, cioe' la visione dei canali televisivi Rai Sport e Rai Storia; ha rigettato l'istanza relativamente al canale MTV.

Ha ritenuto il Magistrato di Sorveglianza: 1) che esista uno specifico diritto soggettivo ad essere informati, promanante dall'art

21 cost. e garantito, a livello di legge ordinaria per i detenuti, dall'art. 18 ord. pen. e, ex adverso, dall'art. 18 ter ord. pen. , che prevede che la limitazione del diritto possa avvenire, per i detenuti, solo previo provvedimento dell'Autorita' Giudiziaria; 2) che tale diritto sia stato di fatto limitato dal provvedimento impugnato che, nell'escludere per un gruppo di detenuti, fra cui il reclamante, l'esercizio di parte delle facoltà a tale diritto inerenti, poneva il problema dell'esistenza di una norma attributiva del potere di incidere sul diritto soggettivo; 3) che l'unica norma potenzialmente attributiva del potere di incidere sul diritto all'informazione dei detenuti sottoposti al regime detentivo speciale fosse rappresentata dal comma 2 quater, lett. a), dell'art. 41 bis ord. pen. , che prevede l'adozione di norme di sicurezza atte ad escludere la possibilità di contatti con sodali della medesima organizzazione criminale; che tale norma consentisse all'Amministrazione di limitare diritti soggettivi purché con limitazioni funzionali all'esigenza di prevenire i detti contatti; 4) che nel caso di specie l'Amministrazione abbia agito, limitando il diritto soggettivo del ricorrente, fuori dei limiti dettati dall'unica norma avente forza di legge e potenzialmente in grado di porsi in contrasto con il diritto riconosciuto dall'art. 18 ord. pen. , in quanto il provvedimento impugnato, non motivato, appariva come evidentemente sganciato da qualsiasi ragionevole apprezzamento secondo cui la visione dei canali Rai Sport e Rai Storia potesse costituire il veicolo per il mantenimento di contatti con il gruppo criminale di appartenenza dell'interessato, specie in un'ottica di comparazione con i sette canali consentiti (Rai Uno, Rai Due, Rai Tre, Rete Quattro, Canale 5, Italia 1, La 7); con riferimento al canale MTV, la limitazione è apparsa invece fondata, essendo noto che il detto canale diffonde automaticamente messaggi trasmessi dal pubblico attraverso telefoni cellulari o la rete internet.

Il provvedimento è stato ritualmente comunicato, ai sensi dell'art. 71 ter ord. pen., all'Amministrazione Penitenziaria in data 17.5.11; da tale data sono decorsi i dieci giorni indicati dalla disposizione citata per il ricorso per Cassazione. L'Amministrazione Penitenziaria, non avendo proposto ricorso per Cassazione, ha reso acquiescenza all'ordinanza del Magistrato di Sorveglianza, che in tal modo è divenuta definitiva.

2. Svolgimento del procedimento

Con atto del giorno 1.7.11, il difensore dell'interessato ha proposto nuovo reclamo denunciando l'inerzia dell'Amministrazione Penitenziaria nell'esecuzione dell'ordinanza emessa dal Magistrato di Sorveglianza, dal momento che non era ancora stata ripristinata la visione dei due canali oggetto dell'accoglimento parziale.

Dopo lo svolgimento di un'istruttoria finalizzata a chiarire le cause della mancata esecuzione dell'ordinanza, il 7.9.11, dopo diversi solleciti, è pervenuta all'Ufficio di Sorveglianza copia di una nota redatta a cura del Capo del Dipartimento per l'Amministrazione Penitenziaria, con la quale si proponeva al Sig. Capo di Gabinetto dell'on. Ministro della Giustizia di disporre la non esecuzione del provvedimento emesso dal giudice. In calce a tale nota vi è provvedimento a firma del Ministro della Giustizia, di conferma di quanto proposto nella nota, datato 14.7.11.

Pertanto, il Ministro della Giustizia, in data 14.7.11, ha disposto espressamente di non dare esecuzione all'ordinanza emessa dalla competente Autorita' Giudiziaria il 9.5.11, ordinanza divenuta definitiva proprio perché non impugnata né dal medesimo Ministro né dall'Amministrazione da lui retta.

Nel presente procedimento il Magistrato di Sorveglianza viene investito, con l'istanza della difesa della parte in favore della quale è stata emessa la citata ordinanza, della richiesta di vedere soddisfatto l'interesse dell'assistito all'esecuzione del provvedimento. Vi è dall'altra parte l'esplicita manifestazione della volontà del Ministro della Giustizia, resa il 14.7.11, di non ottemperare al provvedimento del Magistrato di Sorveglianza del 9.5.11. Si ritiene pertanto inevitabile sollevare conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato innanzi alla Corte Costituzionale, nei confronti del Governo della Repubblica, nelle persone del Presidente del Consiglio dei Ministri e del Ministro della Giustizia, chiedendo al supremo organo di giustizia di dichiarare che non spetta a tale potere stabilire se dare esecuzione o meno alle ordinanze pronunciate dal Magistrato di Sorveglianza ai sensi degli artt. 14 ter, 35 e 69 ord. pen. , divenute definitive, con cui si dichiara che un atto dell'Amministrazione Penitenziaria ha leso un diritto di un detenuto; chiedendo altresì alla Corte costituzionale di annullare l'atto pronunciato dal Ministro della Giustizia in data 14.7.11.

3. Ammissibilità del conflitto - le parti

Con riferimento all'ammissibilità del conflitto che si intende proporre con il presente ricorso, si osserva quanto segue.

In merito alla legittimazione dell'organo proponente il

conflitto, vi e' costante giurisprudenza della Corte costituzionale secondo cui gli organi del potere giudiziario, nell'esercizio di funzioni attinenti a procedimenti giurisdizionali, hanno tale legittimazione, in quanto sono tutti competenti a dichiarare definitivamente la volonta' del potere cui appartengono.

In merito alla legittimazione dell'organo nei cui confronti viene proposto il conflitto, la legittimazione passiva del Ministro della Giustizia e' stata affermata dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 183/93, nella quale peraltro la parte ricorrente era il proprio il Magistrato di Sorveglianza. Il conflitto di attribuzioni veniva proposto per ottenere l'affermazione della mancanza, in capo al Ministro della Giustizia, del potere di applicare con proprio provvedimento, ai detenuti sottoposti al regime detentivo di cui all'art. 41 bis ord. pen. , il controllo sulla corrispondenza. La Corte costituzionale ha ritenuto il Ministro legittimato passivamente in quanto organo abilitato ad esercitare funzioni proprie, ad esso conferite direttamente dalla Costituzione, e precisamente quelle di cui all'art. 110. Si ritiene che tale criterio di attribuzione della legittimazione passiva ricorra anche nel caso di specie, potendosi ritenere che anche il conflitto che si propone con il presente ricorso verta sui limiti dei poteri conferiti al Ministro della Giustizia in tema di organizzazione e funzionamento dei servizi relativi alla giustizia (v. anche le ordinanze nn. 184/92 e 112/03, che hanno riconosciuto la legittimazione passiva del Ministro della Giustizia con riferimento a conflitti riguardanti i rapporti con il C.S.M., citando, fra gli altri, l'art. 110 Costituzione).

Nel caso in cui si dovesse ritenere il Ministro della Giustizia sfornito della legittimazione passiva a resistere nei conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato che si propone con il presente ricorso, si richiede di considerare come legittimato passivo il Presidente del Consiglio dei Ministri, come ritenuto dalla Corte costituzionale in numerosi casi di conflitto nei quali veniva impugnato il provvedimento di un Ministro della Repubblica (fra le altre, si fa riferimento alle ordinanze nn. 216/95, 521/00, 61/08).

4. Ammissibilita' del conflitto - l'oggetto del conflitto

Per quanto attiene al requisito di ammissibilita' del ricorso attinente all'oggetto del conflitto, si ritiene che, con il presente ricorso, il Magistrato di Sorveglianza stia lamentando la lesione di proprie attribuzioni costituzionalmente garantite, cioe' la concreta possibilita' di esercitare il controllo giurisdizionale a tutela dei diritti dei detenuti, nel caso di lesione di tali diritti ad opera di atti dell'Amministrazione penitenziaria. Che tale attribuzione sia costituzionalmente garantita, si ritiene possa cogliersi agevolmente dalla semplice constatazione che essa non e' sorta in capo all'Autorita' Giudiziaria con atto avente forza di legge ordinaria, ma a seguito della gia' citata sentenza della Corte costituzionale n. 26/99. Essa ha dichiarato l'illegittimita' costituzionale degli artt. 35 e 69 ord. pen. , nella parte in cui non prevedevano un rimedio generale a carattere giurisdizionale per la tutela dei diritti dei detenuti, lesi da atti dell'Amministrazione Penitenziaria, per contrarieta' agli artt. 2, 3, 24 e 113 della Costituzione. Le successive citate sentenze delle SS.UU. della Corte di cassazione n. 25079 del 2003 e della Corte costituzionale n. 266/09 hanno poi, come noto, rispettivamente indicato e consolidato un'interpretazione adeguatrice che ha avviato all'illegittimita' costituzionale dichiarata con la sentenza C. cost. n. 26/99. Pertanto, la necessita' di un rimedio giurisdizionale quale quello apprestato nel caso di specie dal Magistrato di Sorveglianza deve ritenersi regolata dagli artt. 2, 3, 24 e 113 cost. quale indefettibile attribuzione del potere giudiziario, ed e' per la tutela di tale attribuzione che viene proposto il presente ricorso, laddove l'atto del Ministro di cui si chiede l'annullamento costituisce un'oggettiva menomazione di tale attribuzione. Infatti, qualora si ritenesse consentito al Ministro della Giustizia ed all'Amministrazione da lui retta di decidere liberamente se adeguarsi o meno alle pronunce costituenti concreto esercizio del controllo giurisdizionale rimesso all'Autorita' Giudiziaria, il controllo giurisdizionale verrebbe del tutto vanificato nella sua effettivita'. La Corte costituzionale si e' espressa piu' volte ritenendo ammissibile il conflitto sollevato da parte di un potere che si e' ritenuto menomato della pienezza delle sue attribuzioni previste dalla Costituzione a causa di atti o anche di sostanziali omissioni di altri poteri (v. ordinanze 228 e 229 del 1975, 354 del 2005 o, con riferimento al conflitto fra Stato e Regioni, la sent. n. 132 del 1993).

5. Merito - menomazione del controllo giurisdizionale

Per quanto attiene al merito, si ribadiscono tutte le considerazioni espresse, in base alle quali si e' ritenuto che il presente ricorso possa essere ritenuto ammissibile, le quali rilevano anche per quanto attiene all'esame del merito della controversia. In particolare, si ritiene che l'atto del Ministro abbia violato gli

artt. 2, 3, 24 e 113 Cost., stabilendo indebitamente un'oggettiva retrocessione dell'ordinamento all'epoca anteriore alla sentenza n. 26/99 della Corte Costituzionale, con la quale e' stata dichiarata l'incompatibilita' con il quadro costituzionale di una situazione di assenza di un rimedio giurisdizionale di carattere generale per le lesioni dei diritti dei detenuti da parte di atti dell'Amministrazione Penitenziaria.

A tale sentenza sono seguite la sentenza n. 25079 del 26.2.03 delle SS.UU. della Corte di Cassazione, che ha dato un'interpretazione adeguatrice reperendo il procedimento attraverso cui i diritti dei detenuti possono trovare tutela giurisdizionale ed indicandolo in quello previsto dagli artt. 69 e 14 ter ord. pen., e la sentenza n. 266/09 della Corte Costituzionale, che ha dichiarato inammissibile una questione di legittimita' costituzionale con la quale veniva evidenziata nuovamente l'inadeguatezza della tutela dei diritti dei detenuti, fondando la dichiarazione di inammissibilita' sul presupposto che tale tutela dovesse ritenersi esistente a seguito dell'intervenuta sentenza delle SS.UU. della Cassazione. Devono pertanto ritenersi dati acquisiti, nel nostro ordinamento: che un mezzo generale di tutela dei diritti dei detenuti esista; che esso abbia carattere giurisdizionale; che esso sia rappresentato dal reclamo presentato ai sensi degli artt. 69 e 14 ter ord. pen. al Magistrato di Sorveglianza; che esso sia espressione di un'attribuzione costituzionalmente indefettibile del potere giurisdizionale.

Invece il Ministro, ritenendosi competente a stabilire quando dare seguito e quando non dare seguito ai concreti atti di esercizio del rimedio giurisdizionale, se del caso disponendo di non dare esecuzione al provvedimento giurisdizionale che ha dichiarato la lesione del diritto, ha riportato la tutela apprestata dal Magistrato di Sorveglianza a quelli che erano i caratteri di tale tutela anteriormente alle citate sentenze della Corte costituzionale e delle SS.UU. della Cassazione, cioe' quelli di un procedimento finalizzato all'adozione di atti costituenti delle mere sollecitazioni, dei meri suggerimenti diretti al potere esecutivo.

6. Merito - giurisprudenza della Corte Costituzionale

Che cio' costituisca una flagrante violazione delle norme di rango costituzionale, e' ad avviso dei giudici agevolmente percepibile dalla lettura delle sentenze della Corte costituzionale che hanno dato fondamentale impulso alla definizione della tutela dei diritti dei detenuti contro gli atti dell'Amministrazione Penitenziaria, cioe' la n. 26/99 e la n. 266/09.

Scrivono infatti la Corte costituzionale nella sentenza n. 26/99, con riferimento alle tutele all'epoca esistenti, che "il procedimento che si instaura attraverso l'esercizio del generico diritto di «reclamo», delineato nell'art. 35 dell'ordinamento penitenziario, nonche' nell'art. 70 del regolamento di esecuzione e', all'evidenza, privo dei requisiti minimi necessari perche' lo si possa ritenere sufficiente a fornire un mezzo di tutela qualificabile come giurisdizionale": fra gli elementi da cui si desume l'inadeguatezza dei rimedi all'epoca esistenti, la Corte indica, oltre alla mancanza del contraddittorio e alla mancanza di poteri di impugnazione, il fatto "che la decisione che accoglie il reclamo si risolve in una segnalazione o in una sollecitazione all'amministrazione penitenziaria, senza forza giuridica cogente e senza alcuna specifica stabilita": da cio' la Corte desume che cio' "si presenta, senza necessita' di alcun'altra considerazione, contrario alla garanzia che la Costituzione prevede nel caso della violazione dei diritti".

A sua volta, la sentenza n. 266/09 e' stata emessa in un procedimento in cui un Magistrato di Sorveglianza lamentava aspetti di inadeguatezza della tutela giurisdizionale apprestata dal procedimento di cui agli artt. 69 e 14 ter ord. pen., che le SS.UU. della cassazione avevano individuato quale mezzo generale di tutela dei diritti dei detenuti. Fra tali aspetti vi era quello della mancanza di efficacia di un eventuale provvedimento di accoglimento da parte del Magistrato di Sorveglianza, cui non e' riconosciuta la possibilita' di nominare un commissario ad acta come nei giudizi di ottemperanza innanzi alla giurisdizione amministrativa e si troverebbe sfornito di qualsivoglia mezzo istituzionale di fronte alla mancata esecuzione del proprio provvedimento da parte dell'Amministrazione Penitenziaria.

Fra i motivi di inammissibilita' della questione di legittimita' costituzionale, la Corte costituzionale annovera il fatto che, con riferimento all'art. 69 ord. pen. "questa lettura non considera che la norma dispone, nel quinto comma (ultimo periodo), che il magistrato di sorveglianza «impartisce, inoltre, nel caso del trattamento, disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati». La parola «disposizioni», nel contesto in cui e' inserita non significa segnalazioni (tanto piu' che questa modalita' d'intervento forma oggetto di apposita previsione nel primo comma dell'art. 69), ma

prescrizioni od ordini, il cui carattere vincolante per l'amministrazione penitenziaria e' intrinseco alle finalita' di tutela che la norma stessa persegue.".

Come emerge dalla lettura delle due sentenze della Corte Costituzionale, ritenere che l'Amministrazione abbia un potere di valutazione discrezionale sull'opportunita' di dare o meno esecuzione ad un provvedimento di accoglimento del Magistrato di Sorveglianza comporterebbe la negazione del carattere di giurisdizionalita' del rimedio e, per tale via, la negazione della generalizzazione della tutela dei diritti soggettivi e il ritorno di quella idea secondo cui, citando nuovamente la sentenza della Corte costituzionale n. 26/99, "la restrizione della liberta' personale possa comportare consequenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria", idea giudicata "estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti".

Dal brano della sentenza n. 266/09 riportato precedentemente si desume chiaramente come sia illegittimo, da parte dell'Amministrazione Penitenziaria, non ottemperare al provvedimento del giudice; dal complesso della sentenza si comprende, peraltro, che e' proprio dall'impossibilita' di non ottemperare al provvedimento, cioe' dal suo carattere vincolante, che dipende la compatibilita' del quadro normativo con le norme di rango costituzionale.

7. Merito - i motivi addotti per l'inadempimento

Appare infine utile esprimere qualche considerazione sul provvedimento del Ministro della Giustizia del 14.7.11, che si impugna con il presente ricorso, al fine di dar conto del perche' si ritiene che il provvedimento si esaurisca nella mera manifestazione della volonta' di non ottemperare all'ordinanza del giudice e non contenga, invece, plausibili indicazioni circa i motivi di una supposta impossibilita' di adempiere.

Il provvedimento del Ministro della Giustizia puo' considerarsi motivato per relationem con riferimento alla nota in calce alla quale e' stato redatto. Tale nota si compone di due parti.

Nella prima parte si ripropongono alcune argomentazioni gia' proposte dall'Amministrazione durante il procedimento che ha dato luogo all'ordinanza del Magistrato di Sorveglianza, prese in considerazione e confutate nella motivazione della detta ordinanza. Tali argomentazioni possono essere come di seguito riassunte: nei confronti dei detenuti sottoposti al regime detentivo speciale e' prevista la limitazione di alcuni dei diritti che valgono per la generalita' dei detenuti, pertanto l'Amministrazione puo' limitare diritti, quindi anche il diritto all'informazione; la censura di alcuni canali televisivi e' stata disposta in considerazione del fatto che "venivano trasmessi sms del pubblico".

Nella seconda parte della nota, premessa la necessita' di costosi interventi resi necessari dall'avvento della televisione digitale terrestre, per l'adeguamento delle sezioni presso cui vige il regime detentivo speciale, determinati dalla necessita' di evitare impropri contatti con l'esterno, si' afferma che "ove si aderisse alla decisione in esame si determinerebbe la visione illimitata dei canali digitali a,favore di tutti i detenuti in regime speciale presenti nell'istituto romano".

Con riferimento alle argomentazioni della prima parte della nota, si ritiene che il fatto che tali argomentazioni siano gia' state illustrate e prese in considerazione durante il procedimento innanzi al Magistrato di Sorveglianza renda superfluo in questa sede riferirne ulteriormente, dato che l'Amministrazione ha avuto tutti gli strumenti per farle valere, compreso il potere di ricorso per cassazione, di fatto non utilizzato.

Con rilievo puramente ad abundantiam ed in estrema sintesi si sottolinea comunque che il regime detentivo speciale prevede limitazioni ai diritti dei detenuti che devono ritenersi tassative, per cui non sono ammesse ulteriori limitazioni non previste dalla legge, stabilite dall'Amministrazione Penitenziaria in virtu' di una pretesa generica potesta' organizzativa; pertanto, il fatto che alcuni diritti possano essere limitati in virtu' di disposizioni di legge, non comporta che possano esserlo anche altri diritti, in assenza di una norma attributiva del potere, avente rango di legge ordinaria. Il fatto che l'inibizione della visione di canali possa trovare fondamento normativo nella trasmissione automatica di sms dal pubblico, e che alcuni canali prevedano tale trasmissione automatica, non comporta che l'Amministrazione possa inibire la visione di qualsiasi altro canale, anche di quelli che non trasmettono alcun tipo di messaggio dal pubblico. Nel caso di specie la decisione dell'Amministrazione ha assunto i contorni del paradosso in quanto la vicenda della trasmissione di sms dal pubblico, divenuta notoria perche' ampiamente trattata dalla stampa, ha riguardato il canale Rai Due la cui visione viene consentita, mentre altri canali vengono vietati senza che il presupposto di fatto sia stato non solo

dimostrato, ma nemmeno allegato dall'Amministrazione, ne' nel provvedimento da essa adottato, ne' nel procedimento innanzi al Magistrato di Sorveglianza.

Con riferimento alle argomentazioni contenute nella seconda parte della nota, deve essere Osservato che esse non sono conferenti al contenuto dell'ordinanza del Magistrato di Sorveglianza di Roma del 9.5.11, che ha ordinato, letteralmente, il ripristino delle facoltà spettanti all'interessato prima del 29.10.10. Per effetto dell'esecuzione del provvedimento si riprodurrebbe un assetto che è già stato in vigore nell'Istituto penitenziario, assetto che era quindi possibile lasciare intatto (e che è possibile riprodurre) senza incorrere in alcuna spesa; stupisce la denunciata possibilità di visione illimitata di canali digitali, non rispondente al vero e disancorata dall'incontrovertita definizione dell'oggetto del procedimento, instauratosi sulla base del fatto oggettivo e incontrovertito che, prima del 29.10.10, in aggiunta ai canali che sono ancor oggi consentiti, vi era la visione dei soli canali Rai Sport e Rai Storia.

Il precedente assetto, sottolinea poi il provvedimento impugnato, verrebbe ripristinato non solo nei confronti del detenuto reclamante, ma anche di altri. È importante notare che l'estensione anche ad altri detenuti del decisorio del giudice, lungi dal costituire un motivo di impossibilità di esecuzione del provvedimento, dovrebbe costituirne un'opportuna e naturale conseguenza, trattandosi del ripristino di una situazione che, come statuito con un provvedimento giurisdizionale al quale la stessa Amministrazione ha fatto acquiescenza non ricorrendo per Cassazione, era stata precedentemente modificata contra ius.

Nella motivazione alla quale il Ministro aderisce per relationem, è contenuto un generico riferimento all'eventualità di "ulteriori contenziosi" e ad esigenze di "parità di trattamento" rispetto ad altri detenuti, sottoposti al regime detentivo speciale. Se si fa riferimento a detenuti presenti nello stesso Istituto, tale notazione è contraddetta nella stessa motivazione, dove, come detto, si sottolinea che il provvedimento del giudice non può essere eseguito nei confronti di una sola persona. In ogni caso, ciò a cui ci si riferisce non appare costituire un'anomalia ma anzi espressione del normale svolgersi dei rapporti fra un potere amministrativo e gli strumenti di controllo giurisdizionale che, per loro natura, si applicano volta per volta a casi concreti con efficacia limitata al singolo caso, anche se gli atti amministrativi di cui si contesta la legittimità siano espressione di prassi generalizzate che abbiano riguardato anche altri casi. La parità di trattamento, che non ha certo la priorità sulla legittimità del trattamento, tende ad essere comunque raggiunta attraverso il fisiologico formarsi, anche attraverso i mezzi di impugnazione, di orientamenti giurisprudenziali unitari e prassi amministrative che si adeguino a tali orientamenti.

Appare pertanto impossibile considerare il provvedimento ministeriale impugnato come un atto con il quale si dia un'esauritiva giustificazione di una situazione di impossibilità, naturalistica o giuridica, di esecuzione dell'ordinanza del giudice. La pretestuosità, la mera reiterazione e l'incongruenza degli elementi che supportano il provvedimento ministeriale impugnato fanno ritenere che esso non sia altro che un'espressa manifestazione della volontà di non adempiere il provvedimento giurisdizionale.

8. Merito - rispetto dei limiti del potere giurisdizionale

Diversamente dagli atti e dai comportamenti del potere esecutivo che si contestano con il presente ricorso, si ritiene che il Magistrato di Sorveglianza abbia emesso un provvedimento rigorosamente rispettoso dei limiti delle attribuzioni conferite in materia al potere di cui è organo. L'accoglimento del ricorso è derivato da argomentazioni di pura legittimità, ritenendosi incompatibile con il principio di non contraddizione dell'ordinamento che da un lato la legge attribuisse ai detenuti un diritto e che, al contempo, l'amministrazione potesse limitare tale diritto senza una norma di pari rango che glielo consentisse. Il giudice non ha utilizzato alcun argomento rimesso alla discrezionalità amministrativa ed ha lasciato integre le attribuzioni del Ministero della Giustizia, quale complesso di organi titolare del compito di presiedere all'organizzazione ed alla vita degli istituti penitenziari, ribadendo soltanto che lo svolgimento di tale compito non potesse includere la possibilità di comprimere non iure situazioni di diritto soggettivo; si ritiene che, pur lasciando ferma tale fondamentale limitazione, la discrezionalità amministrativa degli organi del potere esecutivo possa continuare ad esplicarsi nella sua intatta pienezza.

In particolare, il Magistrato di Sorveglianza, nell'ultimo capoverso della motivazione, richiamato nel dispositivo, ha sottolineato che la visione di canali televisivi da parte di detenuti in regime detentivo speciale non fosse materia del tutto sottratta alla discrezionalità amministrativa, ammettendo la possibilità

dell'emissione di nuovi provvedimenti amministrativi tendenti a limitare la ricezione di canali televisivi, purché motivati e riguardanti canali locali o canali che permettano la trasmissione di messaggi da parte del pubblico, eventualmente in forma occulta, o anche canali per i quali, per motivi tecnici o anche relativi ad esigenze di bilancio, non possa essere permessa la visione senza al contempo permettere la visione di canali del primo o del secondo tipo.

Infine, si sottolinea che, qualora il Ministro avesse ritenuto l'illegittimità dell'ordinanza del Magistrato di Sorveglianza, anche per carenza di giurisdizione, poteva ricorrere per cassazione per chiederne l'annullamento.

9. Conclusioni

Si ritiene pertanto che l'atto del Ministro del 14.7.11 costituisca illegittima manifestazione della volontà di non ottemperare a un provvedimento adottato dall'Autorità Giudiziaria competente; tale atto costituisce indebita interferenza nelle attribuzioni spettanti al potere giurisdizionale.

E' pertanto necessario sollevare conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato innanzi alla Corte Costituzionale, nei termini indicati nella presente motivazione, auspicando una pronuncia della Corte costituzionale che chiarisca in modo definitivo (portando a compimento un'evoluzione giurisprudenziale della quale essenziali momenti sono stati la sentenza della Corte costituzionale n. 26/99, la sentenza delle SS.UU. della Corte di cassazione n. 25079 del 2003 e la sentenza della Corte costituzionale n. 266/09) che nell'ordinamento della Repubblica esiste un rimedio di carattere generale per la tutela dei diritti dei detenuti, affidato in primo grado ai Magistrati di Sorveglianza e in secondo grado alla Corte di Cassazione, e che tale rimedio ha carattere pienamente giurisdizionale.

P.Q.M.

Letti gli artt. 134 Cost., 37 L. 11 marzo 1953, n. 87, 24 norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale propone ricorso alla Corte Costituzionale, per conflitto di attribuzione. ai sensi degli artt. 134 Cost., 37 L. 11 marzo 1953, n. 87, 24 norme integrative per i giudizi davanti alla Corte Costituzionale, nei confronti del Governo della Repubblica, nelle persone del Presidente del Consiglio dei Ministri e del Ministro della Giustizia, affinché la Corte Costituzionale:

1) dichiarare che, ai sensi degli artt. 2, 3, 24, 110. 113 Cost., non spetta al Ministro della Giustizia né ad alcun organo del Governo della Repubblica, stabilire se dare esecuzione o non dare esecuzione ad un'ordinanza del Magistrato di Sorveglianza, non impugnata e divenuta definitiva, con la quale il Magistrato di Sorveglianza, ai sensi degli artt. 14 ter, 35, 69 ord. pen., dichiara che un atto dell'Amministrazione Penitenziaria ha leso un diritto di un detenuto ed annulla tale atto;

2) annulli per incompetenza il provvedimento emesso dal Ministro della Giustizia in data 14.7.11. con il quale il Ministro ha disposto di non dare esecuzione all'ordinanza n. 3031 del 9.5.2011 del Magistrato di Sorveglianza di Roma.

Manda alla Cancelleria per la comunicazione alle parti (Pubblico ministero. Ministro della Giustizia, difensore, interessato) e per il deposito del presente atto presso la Cancelleria della Corte Costituzionale. unitamente agli atti del presente procedimento (provvedimento del 29.10.10 della Dir. Gen. dei Detenuti e del Trattamento; provvedimento della medesima Dir. Gen., del 23.9.10; reclamo dell'interessato, del 10.11.10; memoria dell'Amministrazione, 7.3.11; ordinanza dei M.D.S. di Roma del 9.5.11; reclamo del difensore, 1.7.11; provvedimento del Ministro della Giustizia, 14.7.11).

Letti gli artt. 37 co. 5 e 23 co. 2 L. 11 marzo 1953, n. 87, sospende il procedimento in corso fino all'esito del giudizio davanti alla Corte Costituzionale.

Così deciso in Roma il giorno 11 novembre 2011

Il Magistrato di Sorveglianza: Della Ratta Rinaldi

AVVERTENZA

L'ammissibilità del presente conflitto è stata decisa con ordinanza n. 46/2012 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, 1ª s.s., n. 11 del 14 marzo 2012.

