Magistrato di Sorveglianza Vercelli 18 aprile 2012 *Est. Fiorentin*

[1216/144] CARCERI E SISTEMA PENITENZIARIO - Magistratura di sorveglianza - funzioni e provvedimenti del magistrato di sorveglianza - Reclamo - Istanze risarcitorie civilistiche - Inammissibilità.

l. 26 luglio 1975, n. 354, artt. 14-*TER*, 35, 69

Deve escludersi la possibilità che, mediante il reclamo di cui agli artt. 14-ter, 35 e 69 comma 5 l. 26 luglio 1975, n. 354, possa essere azionata la pretesa risarcitoria in relazione al «danno esistenziale» cagionato dalle condizioni detentive, poiché essa implicherebbe una pronuncia di condanna dell'amministrazione penitenziaria conseguente ad un accertamento di natura squisitamente civilistica, possibilità che è esclusa dal quadro giuridico e normativo vigente e dalla giurisprudenza costituzionale che su di esso si è reiteratamente pronunciata.

UFFICIO DI SORVEGLIANZA VERCELLI per le circoscrizioni dei Tribunali di Vercelli - Casale M.to -

Ivrea - Biella

SIUS 2011/6224

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

VISTI gli atti relativi al reclamo formulato, ai sensi degli artt. 14-ter, 35 e 69, comma 5, della legge 26 luglio 1975, n. 354, da:

R.C., nato a Ragusa il ..., con domicilio eletto presso l'avv.

Cesare Borrometi con studio in Ragusa, via N, n. 2; a scioglimento della riserva di decidere assunta all'udienza del 18 aprile 2012, ha emesso la seguente

O R D I N A N Z A

— 1. Con atto in data 18.10.11, R.C., in epigrafe generalizzato, ha proposto reclamo ai sensi degli artt. 14-ter, 35 e 69 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (c.d. ordinamento penitenziario), allegando le seguenti circostanze: nel periodo in cui si trovava detenuto presso la C.Cle di Piacenza - dal mese di febbraio 2010 - È stato ospitato all'interno di una camera di detenzione di mq 9 con altri due compagni di pena, così che lo spazio disponibile pro capite per detenuto era di soli mq. 3; nel mese di giugno 2010 le presenze totali presso la C.Cle di Piacenza assommarono a 420 detenuti a fronte di un capienza regolamentare di 150/200 ristretti; nello stesso periodo, vi erano state incisive limitazioni alla fruizione delle ore all'aperto e della socialità; inoltre, la distribuzione dei detenuti all'interno delle camere detentive non risultava omogenea (il 30% dei reclusi era ospitato con un solo altro compagno; il restante 70% con altri due ristretti). L'interessato lamenta, inoltre, il mancato avviamento all'attività lavorativa (con illegittimo scavalco in graduatoria da parte di altri detenuti); la mancata partecipazione ai corsi di giornalismo e apicoltura organizzati all'interno dell'istituto; l'impossibilità di incontrare il Garante dei diritti dei detenuti; la forzata rinuncia a partecipare a due concorsi letterari a causa della mancata disponibilità di un pc; la difficoltà di attendere convenientemente agli studi universitari e alla preparazione della tesi di laurea; l'esposizione al c.d. "fumo passivo", essendo stato costretto a condividere la cella con detenuti fumatori; l'allocatione in una camera detentiva con altri due soggetti in locali originariamente concepiti per ospitare una sola persona; la lesione della propria dignità e del diritto a fruire di un trattamento penitenziario conforme ai canoni di umanità e alla finalizzazione rieducativa della pena.

2. Il reclamante richiama la nota sentenza resa dalla CEDU in data 16.07.2009 sul caso Sulejmanovic/c. Italia, relativa alla condanna dell'Italia a corrispondere un equo indennizzo nei confronti di una persona detenuta in condizioni accertate come contrarie al senso di umanità, poiché ristretto in spazi inferiori ai 3 mq pro capite e privo delle soluzioni organizzative e trattamentali atte a temperare tale situazione detentiva. Si duole, inoltre, l'istante che, nel caso di specie, sia stato violato il diritto costituzionale alla salute, in ragione della sottoposizione al c.d. "fumo passivo"; che sia stato leso il diritto allo studio, considerate le condizioni di difficoltà e la mancata autorizzazione all'utilizzo del pc presso una saletta comune; che sia stato disatteso l'art. 3 della Costituzione, dacché presso il medesimo istituto

piacentino una percentuale di detenuti fruivano di una sistemazione con un unico altro compagno; mentre una parte maggiore di reclusi doveva convivere con altri due ristretti. Il reclamante conclude osservando che la stessa Suprema Corte, in accoglimento di un ricorso avrebbe positivamente sottolineato i progressi trattamentali dell'interessato, il successo negli studi e la proficua adesione ai corsi interni nel periodo di detenzione presso la C.Cle di Reggio Emilia. Ciò avvalorava - a dire del reclamante - la tesi per cui presso la C.Cle di Piacenza egli sarebbe stato sottoposto - senza avervi dato in alcun modo motivo - ad un trattamento ingiusto e contrario alla dignità e umanità nell'esecuzione della pena.

3. Per tutte le dette doglianze, l'istante allega infine di avere proposto, in costanza di detenzione, reclamo ai sensi degli artt. 14-ter e 35, L. 354/75, al magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia, che ha accertato, in tutti i casi sottoposti al vaglio di legittimità, la sussistenza della lesione dei diritti del detenuto ed ha, conseguentemente, impartito all'amministrazione penitenziaria, ai sensi dell'art. 69, comma 5, L. 354/75, le disposizioni idonee ad eliminare le violazioni riscontrate.

4. Tutto quanto sopra premesso, l'istante chiede, "per il danno esistenziale subito durante la detenzione presso la casa circondariale di Reggio Emilia dal 19.9.04 al 23.7.09 e presso la casa circondariale di Piacenza dal 23 luglio 2009 al 18 settembre 2010, pari a ben sei anni (2191 giorni)", che gli sia riconosciuto un risarcimento quantificato nella somma di 40.000 euro.

5. In istruttoria sono stati acquisiti i provvedimenti del magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia n. 4833/2010 SIUS; n. 4834/2010SIUS e n. 4836/2010SIUS, di cui È menzione nell'atto di reclamo. Con la prima decisione, emessa in data 16.08.2010, il magistrato ha riconosciuto la situazione di degrado e fatiscenza dei locali adibiti a camere di detenzione, entro le quali, oltretutto, i detenuti erano costretti a trascorrere la maggior parte della giornata, circostanza - quest'ultima - concretamente idonea ad implementare la situazione di grave disagio causata ai soggetti detenuti dalle condizioni di importante sovraffollamento che hanno interessato l'istituto di Piacenza nel 2010. Il giudice adito ha, altresì, riconosciuto ingiustificate le limitazioni all'uso del pc presso una saletta comune e la mancata ammissione del detenuto al lavoro in sezione ed ai corsi cui aveva chiesto di partecipare. A fronte delle riscontrate violazioni dei diritti trattamentali, il magistrato prescriveva alla direzione dell'istituto penitenziario di provvedere sollecitamente a salvaguardare il diritto allo studio e al trattamento, consentendo al detenuto di partecipare alle attività trattamentali richieste e di utilizzare liberamente il pc presso un'apposita saletta dell'istituto; di tutelare il diritto alla salute, allocando il detenuto presso una camera detentiva che ospitasse detenuti non fumatori; di adoperarsi per favorire l'incontro del soggetto ristretto con il garante dei diritti del detenuto. Con il secondo provvedimento, reso in data 13.09.2010, il magistrato ha riconosciuto il diritto del detenuto a utilizzare un pc presso una saletta appositamente predisposta a cura della direzione dell'istituto, ove poter studiare e redigere la tesi di laurea. Con la terza ordinanza, che reca la data del 16.08.10, il giudice di sorveglianza ha ritenuto contrastante con le disposizioni della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, art. 3, e delle direttive del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti la condizione detentiva riscontrata nel corso del 2010 presso la Casa circondariale di Piacenza, contraddistinta da un endemico sovraffollamento e dalla conseguente restrizione dei detenuti in coppia o addirittura in numero di tre, in camere concepite per ospitare una sola persona, in un ambiente detentivo gravemente deteriorato e fatiscente per la carenza pluriennale di interventi di manutenzione. La situazione detentiva era, inoltre, aggravata dalla circostanza che i ristretti passavano la gran parte della giornata all'interno delle celle, non potendo fruire di adeguati periodi di tempo all'esterno delle medesime fruendo della c.d. "socialità". Infine, era ribadito il diritto dell'interessato ad essere posto in una camera di detenzione con compagni non fumatori.

6. In via preliminare, si osserva che, nella fattispecie, l'interessato aziona, mediante lo strumento del reclamo ai sensi del coordinato disposto delle disposizioni di cui agli artt. 14-ter, 35 e 69, legge 26 luglio 1975, n. 354, unicamente una pretesa risarcitoria, in relazione al ristoro del danno esistenziale asseritamente subito in relazione a violazioni dei propri diritti inerenti al trattamento penitenziario somministratogli nel corso della pregressa detenzione. Come si evince dallo stesso atto di reclamo, l'istante ha, invero, già visto

riconosciuto il fondamento delle proprie doglianze da parte del magistrato di sorveglianza, adito con il reclamo "giurisdizionalizzato" ai sensi degli artt. 14-ter, 35, L. 354/75, in relazione a comportamenti organizzativi dell'amministrazione penitenziaria lesivi delle proprie posizioni soggettive. In tutti i casi portati all'attenzione del magistrato di sorveglianza, quest'ultimo ha inoltre impartito, ai sensi dell'art. 69, comma 5, della medesima L. 354/75, precise disposizioni alla direzione dell'istituto penitenziario onde far cessare la situazione riconosciuta come lesiva dei diritti afferenti al reclamante. Nella fattispecie, essendo già stata esercitata - con esito pienamente favorevole al reclamante - la tutela specifica prevista dalla legge penitenziaria (artt. 35, 69 comma 5, L. 354/75), viene pertanto in rilievo unicamente il profilo risarcitorio, ai sensi degli artt. 2043 e 2051, c.c., in relazione al danno non patrimoniale che l'interessato afferma di avere patito a causa del comportamento della P.A.,

7. Così circoscritto il thema decidendum del caso che qui occupa, È preliminare all'esame del merito del reclamo la verifica della sua ammissibilità, con particolare riferimento all'oggetto del medesimo. Occorre, infatti, verificare la giuridica possibilità che, mediante lo strumento del reclamo "giurisdizionalizzato" di cui al compendio degli artt. 14-ter e 35, della L. 354/75, e mediante la forma di tutela specifica prevista dall'art. 69, comma 5, della medesima legge penitenziaria, possano essere veicolate pretese risarcitorie di natura esclusivamente civilistica.

Sul piano teoretico, il dubbio potrebbe sciogliersi per la soluzione affermativa anzitutto qualora si pervenisse al riconoscimento che sussista in capo al magistrato di sorveglianza una "giurisdizione esclusiva", con caratteri del tutto analoghi a quella espressamente assegnata dal legislatore al giudice amministrativo in particolari materie, e nel cui ambito possa, quindi, trovare legittima collocazione anche la cognizione sull'eventuale risarcimento del danno subito dal detenuto inciso dagli atti illegittimi dell'amministrazione penitenziaria. Alternativamente, potrebbe inferirsi che la tutela risarcitoria in rapporto ai "diritti" dei detenuti costituisca un attributo necessariamente sussistente entro la competenza del magistrato di sorveglianza una volta riconosciuta - alla luce della elaborazione della giurisprudenza costituzionale (soprattutto sent. 349/93; sent.26/1999; sent. 266/2009) - la natura pienamente giurisdizionale del controllo operato dalla magistratura di sorveglianza in materia di accertamento della violazione dei diritti dei detenuti nel corso del trattamento penitenziario, a prescindere, dunque, dalla scivolosa questione relativa alla sussistenza di forme di "giurisdizione esclusiva" del magistrato di sorveglianza.

8. Con riguardo al primo profilo di indagine, invero, al panorama ordinamentale non sono certamente sconosciute ipotesi in cui l'azione per il risarcimento del danno È trasposta dalla sua sede naturale - il giudizio di cognizione riservato alla competenza del giudice civile - ad altri ordini o classi di giudici. L'esempio più immediato riguarda il codice processuale penale, ove si prevede che il titolare della posizione soggettiva lesa dalla commissione del fatto-reato, possa esercitare - nella forme previste dalla legge - l'azione civile per ottenere il risarcimento del danno all'interno dello stesso processo penale (art. 74 ss., c.p.p.). Nell'ambito dei rapporti tra la pubblica amministrazione ed il cittadino, l'ordinamento ammette inoltre - come si rammentava - l'azione di risarcimento del danno avanti al giudice amministrativo, nei casi sia lamentato (anche) un danno generato dall'atto illegittimo dell'amministrazione, nelle tassative ipotesi previste dalla legge, che afferiscono alle materie attribuite alla c.d. "giurisdizione esclusiva" del giudice amministrativo.

8.1. Ciò posto, occorre tuttavia considerare che il potere di annullamento dell'atto amministrativo da parte del G.A. È "coperto" da un'espressa previsione costituzionale (art. 113, comma 3, Cost.), così come quello di conoscere (anche) della tutela dei diritti soggettivi (art.103, comma 1, Cost.), per cui il legislatore può assegnare "particolari materie" alla c.d. "giurisdizione esclusiva" del giudice amministrativo, nelle quali "la commistione di diritti soggettivi ed interessi legittimi non si debba ricercare nelle varie tipologie delle singole controversie ma nell'atteggiarsi dell'azione della pubblica amministrazione in settori determinati, anche se molto estesi, connotati da una significativa presenza dell'interesse pubblico" (Corte cost. 204/2004). Sul versante dell'ordinamento penitenziario, il potere di accertare la violazione dei "diritti" delle persone detenute È assegnato alla magistratura di sorveglianza dagli artt. 35 e 69, comma 5, L. 354/75, quale giudice "vicino" ai soggetti ristretti e autorità "garante" del controllo di legittimità del trattamento somministrato ai detenuti dall'ammi-

nistrazione penitenziaria. Come È stato ampiamente chiarito dalla elaborazione giurisprudenziale, si tratta di una tutela peculiare ed aggiuntiva, che si affianca ma non si sovrappone agli ordinari rimedi apprestati dall'ordinamento a tutela delle posizioni soggettive dei consociati. A tale proposito, merita considerare, riguardo all'oggetto della cognizione attribuita alla magistratura di sorveglianza, che la collocazione sistematica della disposizione normativa dell'ultima parte del comma 5, art. 69, L. 354/75 sembra ispirata alla medesima ratio dell'intervento magistratuale previsto dalla prima parte del medesimo comma 5, in rapporto alle violazioni riscontrate nel programma di trattamento. In altri termini, nello stesso comma 5, art. 69, ord.pen., si attribuisce al magistrato di sorveglianza il potere di rinviare alla direzione dell'istituto penitenziario il programma di trattamento qualora vi ravvisi "violazioni dei diritti del condannato o dell'internato"; ed un intervento del tutto analogo È contemplato "nel corso del trattamento", qualora, cioè, si ravvisino violazioni trattamentali verificatesi - per così dire - in itinere. La dizione È, infatti, identica nelle due fattispecie, e non può che condurre ad analoghi risultati interpretativi, nel senso, cioè, che in entrambi i casi al magistrato di sorveglianza compete di accertare la violazione di diritti inerenti al trattamento penitenziario rieducativo, sia che essi si verifichino in sede di predisposizione del programma di trattamento; sia che i medesimi occorranno nel corso del medesimo. L'intervento del magistrato, in altri termini, È normativamente configurato quale immediato potere di interdizione su quelle situazioni o comportamenti organizzativi dell'amministrazione assunti nel corso del trattamento che contrastino con i diritti dei soggetti ristretti: una sorta di "pronto soccorso", insomma, che si va ad aggiungere alla tutela ordinaria assicurata dall'ordinamento a tutti i consociati mediante accesso alla giurisdizione civile, penale ed amministrativa, la cui ratio riposa proprio sulla particolare condizione dei soggetti detenuti, che È apparsa al legislatore del 1975 abbisognevole di una peculiare tutela "ad effetto immediato", contraddistinta - non casualmente - da una cognizione sommaria e da tempi procedurali scanditi e particolarmente stretti. E tale caratteristica natura rende ragione delle particolarità che ne caratterizzano la disciplina, segnatamente con riferimento alla previsione di un contraddittorio essenziale e della carenza di strumenti processuali per l'esecuzione coattiva della decisione del magistrato di sorveglianza nel caso di inottemperanza dell'amministrazione penitenziaria, dovendo tale rimedio estemporaneo non già sostituirsi ma concorrere con gli ordinari strumenti a disposizione del cittadino per vedere tutelati i propri diritti apud iudicem.

Rispetto a tale ricostruzione della natura e dell'oggetto dell'intervento di garanzia riconosciuto al magistrato di sorveglianza pare, in definitiva, eccentrica la possibilità di pronunce di condanna, sia nei termini di un *facere* specifico; sia soprattutto in relazione ad una pronuncia risarcitoria di una lesione del danno patrimoniale o morale subito dal detenuto.

8.2. Tale presa d'atto giustifica l'assenza di una espressa previsione legislativa che assegni - in via esclusiva o concorrente - alla magistratura di sorveglianza la tutela dei diritti dei soggetti detenuti (anche) sotto il profilo della tutela risarcitoria in relazione alle "lesioni da trattamento penitenziario illegittimo", e spiega - sotto altro profilo - lo sforzo interpretativo che si È prodotto in alcuni arresti di merito per il riconoscimento, per via interpretativa, in capo al magistrato di sorveglianza di una "giurisdizione esclusiva", in analogia a quella riconosciuta dalla Carta costituzionale e dal legislatore ordinario al G.A. In una tale prospettiva, il sistema che esercita la maggiore forza attrattiva per l'interprete È rappresentato dalla già evocata "giurisdizione esclusiva" del G.A., sia per le innegabili affinità della materia oggetto della cognizione del giudice - trattandosi, all'essenza delle cose, pur sempre di controllo di legittimità dell'operato di una P.A. - sia per il ruolo che, in tale ambito, assume il giudicante, pur con i profondi tratti distintivi che differenziano le due giurisdizioni. Una tale operazione di ermeneutica ricostruttiva non È senza difficoltà per l'interprete, attesa anche la delicatezza della materia manipolata, che coinvolge la dialettica dei poteri dello stato e della loro equilibrata interazione. Lo stesso Giudice delle leggi, nel momento in cui si È occupato *funditus* del conferimento di particolari materie alla "giurisdizione esclusiva" del G.A., oltre a sottendere che una tale attribuzione rientra nella potestà legislativa; ha altresì indicato con rigorosa precisione i parametri cui il legislatore deve attenersi nell'esercizio della discrezionalità - pur ampia - che l'ordinamento costituzionale gli

attribuisce ex art. 103, comma 1, Cost. : "È evidente ... che il vigente art. 103, primo comma, Cost. non ha conferito al legislatore ordinario una assoluta ed incondizionata discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, ma gli ha conferito il potere di indicare "particolari materie" nelle quali "la tutela nei confronti della pubblica amministrazione" investe "anche" diritti soggettivi: un potere, quindi, del quale può dirsi, al negativo, che non È né assoluto né incondizionato, e del quale, in positivo, va detto che deve considerare la natura delle situazioni soggettive coinvolte, e non fondarsi esclusivamente sul dato, oggettivo, delle materie. Tale necessario collegamento delle "materie" assoggettabili alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con la natura delle situazioni soggettive - e cioè con il parametro adottato dal Costituente come ordinario discrimine tra le giurisdizioni ordinaria ed amministrativa - È espresso dall'art. 103 laddove statuisce che quelle materie devono essere "particolari" rispetto a quelle devolute alla giurisdizione generale di legittimità: e cioè devono partecipare della loro medesima natura, che È contrassegnata dalla circostanza che la pubblica amministrazione agisce come autorità nei confronti della quale È accordata tutela al cittadino davanti al giudice amministrativo." E la Corte soggiunge: " Il legislatore ordinario ben può ampliare l'area della giurisdizione esclusiva purché lo faccia con riguardo a materie (in tal senso, particolari) che, in assenza di tale previsione, contemplerebbero pur sempre, in quanto vi opera la pubblica amministrazione-autorità, la giurisdizione generale di legittimità: con il che, da un lato, È escluso che la mera partecipazione della pubblica amministrazione al giudizio sia sufficiente perché si radichi la giurisdizione del giudice amministrativo (il quale davvero assumerebbe le sembianze di giudice "della" pubblica amministrazione: con violazione degli artt. 25 e 102, secondo comma, Cost.) e, dall'altro lato, È escluso che sia sufficiente il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia perché questa possa essere devoluta al giudice amministrativo." (Corte cost. sent. 5-6.7.2004, n. 204).

8.3. Le affermazioni della Consulta sono molto significative dell'architettura costituzionale sottesa al riparto di attribuzioni relativo alla giurisdizione e alla competenza dei plessi giurisdizionali, e sembra con essa coerente riconoscere che l'attribuzione di una "giurisdizione esclusiva" al G.A. (e, correlativamente, ad ogni altro ordine o classe di giudici) nel cui ambito sia riconosciuto al giudice il potere di disporre, anche attraverso la reintegrazione in forma patrimoniale, il risarcimento del danno ingiusto rientra nella sfera della discrezionalità legislativa, la quale - peraltro - soggiace a ben precisi limiti, quali individuati dal giudice costituzionale nell'arresto sopra richiamato. Una tale presa d'atto sembra porre una non trascurabile difficoltà sul piano ermeneutico al riconoscimento di ipotesi di "giurisdizione esclusiva" per via pretoria, mediante il ricorso alla interpretazione "costituzionalmente orientata", che pare doversi arrestare, proprio per non tradire la sua stessa essenza di strumento atto a conformare l'applicazione della legge ai principi codificati dalla Carta fondamentale, di fronte ai limiti posti dallo stesso quadro costituzionale (che riserva al legislatore la distribuzione delle materie alle diverse giurisdizioni).

8.4. Va, peraltro, considerato che, nel caso che qui occupa, il riconoscimento di una "giurisdizione esclusiva" in materia di tutela dei diritti dei detenuti attribuita alla magistratura di sorveglianza, mutuata analogicamente da quella attribuita ad altri plessi giurisdizionali, non consentirebbe comunque di pervenire alla consequenziale ammissibilità della domanda risarcitoria, poiché essa È, nella fattispecie, veicolata in forma autonoma e non correlata all'accertamento della illegittimità dell'atto amministrativo o della condotta dell'amministrazione penitenziaria, doglianze che hanno formato oggetto - come dianzi puntualizzato - di autonomi procedimenti attivati ai sensi degli artt. 14ter, 35 e 69, L. 354/75. Nella presente sede, pertanto, la questione della sussistenza di una "giurisdizione esclusiva" del magistrato di sorveglianza in materia di diritti dei detenuti, estesa ai profili risarcitori non potrebbe portare - come si È premesso - i frutti sperati sul piano del soddisfacimento della pretesa azionata dall'istante. Anche a ritenere, infatti, configurabile un potere di accertamento di natura civilistica del diritto al risarcimento del danno generato nel corso e per effetto del trattamento penitenziario in ipotesi riconosciute illegittime, in termini analoghi all'assetto della c.d. "giurisdizione esclusiva", riconosciuta al giudice amministrativo in determinati ambiti o "blocchi" di materie; ed anche riconoscendo, attraverso un'operazione di ricostruzione ermeneutica, che una sfera di attribuzione esclusiva - del tutto analoga alla

"giurisdizione esclusiva" del G.A. - sia incardinata in capo al magistrato di sorveglianza con riguardo alla materia penitenziaria (del che potrebbe ulteriormente inferirsi che un'analogha capacità di condanna al risarcimento del danno sia implicitamente conferita anche alla magistratura di sorveglianza); la peculiarità del caso di specie pone un'insormontabile obiezione al pronunciamento di condanna dell'amministrazione nei termini richiesti dal reclamante. Invero, il ricordato arresto costituzionale n. 204/2004, in materia di giurisdizione esclusiva del G.A., ha stabilito il principio che la "giurisdizione esclusiva" È compatibile con l'assetto costituzionale solo se la giurisdizione su diritti soggettivi si aggiunge ad una preesistente giurisdizione sugli interessi legittimi: in altri termini, non È ammessa una giurisdizione del giudice amministrativo su diritti soggettivi per così dire "pura". Il principio È stato, peraltro, ribadito nella più recente sentenza 3-5.5.2006, n. 191, laddove la Corte ha precisato che " deve ritenersi conforme a Costituzione la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie relative a "comportamenti" (di impossessamento del bene altrui) collegati all'esercizio, pur se illegittimo, di un pubblico potere, laddove deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima la devoluzione alla giurisdizione esclusiva di "comportamenti" posti in essere in carenza di potere ovvero in via di mero fatto." E che la materia del risarcimento del danno esistenziale coinvolga interessi legittimi anziché unicamente diritti soggettivi appare circostanza di cui È legittimo dubitare. Peraltro il principio enunciato dal Giudice delle leggi È stato recentemente ancor più radicalizzato da recente arresto della Cassazione a Sezioni Unite, che, con assoluta chiarezza, ha affermato che la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo presuppone l'impugnazione di un provvedimento amministrativo, con la conseguenza che, qualora non vi sia nella fattispecie un atto amministrativo in senso stretto suscettibile di impugnazione e di eventuale annullamento, non vi È spazio per la giurisdizione del giudice amministrativo, anche se quella materia È devoluta alla sua giurisdizione esclusiva (Cass. Sez. Un. 25.2.2011, n. 4614, CED Cass.).

8.5. La conclusione che si impone con riferimento alla fattispecie dedotta nel presente procedimento È, pertanto, che non può riconoscersi sul piano interpretativo in capo al magistrato di sorveglianza il potere di condannare l'amministrazione al risarcimento del danno, per la rilevata assenza di una giurisdizione in tale senso orientata in capo alla magistratura di sorveglianza e poiché essa, se analogicamente dedotta dal sistema della "giurisdizione esclusiva" del G.A., dovrebbe ammettere la tutela risarcitoria soltanto nel caso di coesistenza biunivoca tra interesse legittimo che supporta l'annullamento dell'atto amministrativo viziato e diritto soggettivo al ristoro dei danni ad esso conseguenti, accertando la sussistenza di un presupposto giuridico-fattuale che, nel caso di specie, difetta del tutto, essendo azionata esclusivamente la pretesa risarcitoria.

9. Occorre, allora, volgere l'attenzione alla seconda questione interpretativa che la richiesta veicolata nel reclamo proposto impone di risolvere, vale a dire la possibilità di riconoscere in via diretta una giurisdizione piena del magistrato di sorveglianza in materia di tutela dei diritti delle persone detenute, che comprenda non soltanto la giurisdizione di accertamento della lesione del diritto, ma anche la giurisdizione di condanna dell'amministrazione al risarcimento dei danni consequenziali.

9.1. Il compendio normativo oggetto di attenzione - quello rappresentato dagli artt. 14-ter, 35 e 69, comma 5, della L. 354/75 - non offre, sul piano dell'analisi letterale, elementi utili alla configurazione di una giurisdizione di condanna attribuita al magistrato di sorveglianza nei confronti dell'amministrazione penitenziaria. L'inciso che viene in particolare rilievo È, a tal proposito, quello contenuto nel già richiamato art. 69, comma 5, della legge di ordinamento penitenziario, ove, testualmente, si dispone che il magistrato di sorveglianza " impartisce, inoltre, nel corso del trattamento, disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati." La disposizione in esame si inserisce all'interno di una norma che costruisce la figura del magistrato di sorveglianza quale "garante" della tutela dei diritti dei soggetti sottoposti al trattamento penitenziario e quale organo incaricato di vigilare affinché nei confronti dei soggetti condannati e internati sia (effettivamente) attuato il trattamento rieducativo. La collocazione sistematica della disposizione È assai significativa per l'esatto apprezzamento della sua effettiva portata, che - inequivocabilmente - risulta circoscritta ad un intervento del magistrato di sorveglianza in

rapporto al trattamento penitenziario e rieducativo; ad un potere-controllo, cioè, suscettibile di esercitarsi indifferentemente anche al di fuori di una specifica sede procedimentale (come accade nel caso in cui il magistrato di sorveglianza riscontri la violazione dei diritti trattamentali in seguito ad un accesso diretto presso le sezioni detentive dell'istituto penitenziario). Che a tale ben definito ambito sia indefettibilmente correlata la sfera di azione del magistrato di sorveglianza quale istanza di controllo di legalità, non può che condurre, inoltre, la presa d'atto che la disposizione in analisi si riferisce testualmente soltanto ai "condannati e internati", cioè soltanto ai soggetti nei cui confronti l'amministrazione svolge il trattamento rieducativo, e non a tutti i "detenuti". Significativa appare, sotto tale profilo, la diversa terminologia utilizzata con riferimento ai reclami c.d. "generici" - non aventi cioè natura giurisdizionale - previsti dall'art. 35 della L. 354/75, che possono essere formulati da parte di tutti indistintamente i soggetti "detenuti" oltre che dagli internati.

L'ulteriore approfondimento dell'analisi della dizione normativa non può che confermare tale ipotesi ricostruttiva, laddove nulla lascia presagire la volontà della legge di costruire attorno alla magistratura di sorveglianza una ampiezza di giurisdizione che travalichi gli stretti ambiti delimitati dalla lettera della legge, che espressamente attribuisce, appunto, al magistrato di sorveglianza il potere di "impartire disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati". La disposizione pare, invero, non lasciare dubbi né sulla natura della giurisdizione esercitata, laddove essa stabilisce, in esito al positivo riscontro di eventuali violazioni trattamentali, la conseguente emanazione di "disposizioni" magistratuali dirette ad "eliminare" le ravvisate violazioni; né sull'oggetto della verifica *ope judicis* portata sull'operato della P.A. Sotto il primo profilo, infatti, l'art. 69, comma 5, ord. pen., configura una giurisdizione di accertamento in relazione ad un ambito specifico di illegittimità, coincidente con l'ambito del trattamento penitenziario (art. 35) o rieducativo (art. 69, comma 5), che non pare lasciare spazio né a pronunce di natura costitutiva in materia di annullamento dell'atto amministrativo - che implicherebbe, sulla base delle coordinate costituzionali (art. 113, comma 3, Cost.) una testuale previsione normativa - né soprattutto a statuizioni di condanna dell'amministrazione di natura risarcitoria. In quest'ultimo senso, infatti, il legislatore sembra non lasciare dubbi, nel momento in cui precisa che al magistrato di sorveglianza compete unicamente la possibilità di "impartire disposizioni", cosa ben diversa dalla possibilità di "condannare", e le dette disposizioni, oltretutto - benché genericamente vincolanti per l'amministrazione - non sono, come è noto, suscettibili di esecuzione coattiva.

9.2. Resta, a questo punto, da domandarsi se la soluzione possa essere diversa sulla base di una lettura "costituzionalmente orientata" delle surrichiamate disposizioni penitenziarie, alla luce della giurisprudenza costituzionale che ne ha modellato la struttura e la portata applicativa, verificando la praticabilità del riconoscimento per via di interpretazione "costituzionalmente orientata" di una giurisdizione del magistrato di sorveglianza estesa alla possibilità di condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno.

9.2.1. La persona che affronta un'esperienza di detenzione si trova inserita in un sistema che, per sua stessa natura, impone limiti e stretti controlli sulla sfera personale del soggetto, comprimendo in varia misura alcune delle principali facoltà soggettive (auto-organizzazione della propria esistenza, libertà di comunicazione, di movimento, etc.), in funzione delle esigenze organizzative connesse all'esecuzione penale finalizzate al mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica (tale ultimo profilo è enfatizzato anche dalla giurisprudenza europea, che ha posto l'accento, proprio delibando un caso di ampia risonanza mediatica in cui era coinvolto il nostro Paese, che l'esecuzione penale deve attuarsi garantendo la sicurezza dei cittadini). La sussistenza di un rapporto spesso difficile e dagli incerti confini tra le contrapposte esigenze di natura pubblicistica e privata, ha indotto sia l'ordinamento interno, con la legge sull'ordinamento penitenziario, che quello europeo (Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo; Trattato di Lisbona) a riconoscere nel detenuto un "soggetto debole" e, dunque, una soggettività abisognevole di norme di tutela della sfera di facoltà personali e di salvaguardia delle stesse nei confronti di eventuali incisioni che non trovino valida giustificazione in motivi di ordine e sicurezza pubblica e, in generale, nell'esigenza di assicurare la regolare esecuzione della condanna; ovvero che derivino da modalità di esecuzione non conformi agli standard minimi di rispetto della dignità della persona e di

umanità, tali da rendere ancor più afflittiva l'espiazione della pena. In una prospettiva informata a canoni di civiltà giuridica, occorre riconoscere che il soggetto detenuto ha diritto non soltanto a vedere apprestati dall'ordinamento strumenti adeguati di tutela "negativa" (volta, cioè, alla conservazione, delle facoltà inerenti a una posizione soggettiva pre-esistente alla restrizione carceraria); ma ha, altresì e in egual misura, il diritto di usufruire della tutela "positiva", di quelle proposte trattamentali, cioè, finalizzate alla rieducazione che consegue alla modificazione della personalità del reo in senso socialmente adeguato. Tali articolate forme di salvaguardia trovano origine in fonti sopranazionali e nei principi costituzionali che proteggono il nucleo di incompressibili diritti fondamentali della persona umana, tali che nemmeno l'esecuzione della sanzione penale può annichilire del tutto, senza contrastare con il senso di umanità cui deve essere ispirarsi l'esecuzione della pena (art. 27, comma 3, Cost.). Discende direttamente dai visti canoni costituzionali la legislazione sull'ordinamento penitenziario.

9.2.2. Il rapporto esecutivo penale, pur qualificato dal carattere pubblicistico, non È, dunque, caratterizzato da una condizione di totale soggezione del condannato di fronte alla potestà pubblica.

L'ordinamento struttura, infatti, il rapporto di esecuzione su un modello procedimentale, che sorge con il passaggio in giudicato della sentenza di condanna, si sviluppa attraverso l'esecuzione penitenziaria (detenzione ordinaria in carcere, misure alternative alla detenzione, liberazione condizionale e anticipata, etc.); per estinguersi con l'integrale espiazione della pena o per altra causa (a es., amnistia, grazia presidenziale, etc.). Entro tali sequenze, il condannato rimane titolare di posizioni giuridiche soggettive, cui devono accompagnarsi forme di tutela giurisdizionale nel caso l'esercizio dei diritti sia illecitamente precluso, ovvero a fronte di provvedimenti dell'organo statale che connotino illegittimamente la sfera soggettiva dell'esecutato. Il riconoscimento in capo alla persona condannata di uno status coerente con la titolarità di diritti e interessi non comprimibili neppure per effetto dell'applicazione della pena non ha costituito un approdo immediato, quanto piuttosto il frutto di una graduale codificazione e riconoscimento dei "diritti" dei detenuti, a partire dall'intervento della Corte costituzionale che, con una storica decisione in tema di liberazione condizionale (art. 176, c.p.), affermò il diritto del condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva sia riesaminato, al fine di accertare se la quantità di pena già espiata abbia, o no, assolto il suo fine rieducativo (sentenza n. 204/1974). Tale diritto, stabilì la Consulta, "deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale." La riforma dell'ordinamento penitenziario, varata proprio su impulso della sentenza costituzionale n. 204/1974, ha determinato un vero e proprio ribaltamento dei tradizionali rapporti fra il detenuto e l'amministrazione penitenziaria, di tal che la figura del detenuto viene portata in primo piano, non più quale soggetto passivo dell'esecuzione penale, bensì quale titolare di posizioni soggettive e destinatario delle proposte trattamentali degli operatori penitenziari.

9.2.3. Il rapporto esecutivo penale È caratterizzato, in definitiva, dall'esistenza di un potere pubblico che, con i propri atti e provvedimenti, interagisce con i sottoposti a esecuzione penale non già in termini unilaterali (relazione potestà/soggezione); ma bilaterali (potere/diritto soggettivo- diritto affievolito- interesse legittimo). Che di rapporto vero e proprio e non di mera soggezione si tratti, È reso evidente dalla considerazione che l'ordinamento democratico riconosce, accanto al potere organizzativo dell'amministrazione penitenziaria, la sussistenza (recte: permanenza), in capo al soggetto privato su cui si esercita detto potere, di un fascio di diritti e posizioni soggettive non sacrificabili di fronte alle scelte discrezionali dell'organo amministrativo. In questo senso si È chiaramente pronunciato il Giudice delle leggi, laddove afferma: "L'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria È estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona e dei suoi diritti (...) I diritti inviolabili dell'uomo, il riconoscimento e la garanzia dei quali l'art. 2 della Costituzione pone tra i principi fondamentali dell'ordine giuridico, trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti a una restrizione della libertà personale i limiti a essa inerenti, connessi alle finalità che sono proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione.

La restrizione della libertà personale secondo la Costituzione vigente non comporta dunque affatto una *capitis deminutio* di fronte alla discrezionalità dell'autorità preposta alla sua esecuzione" (Corte Cost., sent. 8-11.2.1999, n. 26). Una diretta conseguenza del ravvisato carattere bilaterale del rapporto tra l'amministrazione e la persona in stato di detenzione concerne la "posizione di garanzia" che la particolare situazione segregativa in cui si trova il detenuto fa sorgere il capo all'amministrazione penitenziaria, quale istituzione deputata alla custodia dei condannati e internati. Da tale posizione nasce un'articolata serie di obblighi per l'amministrazione, quali la tutela dell'integrità fisica, della salute, della sfera sociale, familiare e affettiva della persona sottoposta a esecuzione penale: quest'ultima, infatti, "pur trovandosi in situazione di privazione della libertà personale in forza della sentenza di condanna, È pur sempre titolare di diritti incompressibili, il cui esercizio non È rimesso alla semplice discrezionalità dell'autorità amministrativa preposta all'esecuzione della pena detentiva, e la cui tutela pertanto non sfugge al giudice dei diritti" (Corte Cost. n. 212/1997, n. 410/1993, n. 351/1996, n. 376/1997).

9.2.4. L'ordinamento democratico deve, correlativamente, assicurare un controllo giurisdizionale completo ed effettivo sulle modalità con cui lo Stato esercita il potere organizzativo e coercitivo in ambito penitenziario, così che non residuino spazi vuoti di tutela nei confronti di eventuali distorsioni nell'uso della potestà amministrativa rispetto alle finalità legislativamente prefissate. L'eventuale tradimento della posizione di garanzia importa l'insorgere di responsabilità a carico dell'amministrazione, che può essere fatta valere in sede civilistica (sotto il profilo risarcitorio), in concorso cumulativo con i rimedi - di più immediata natura riparativa in forma specifica - attivabili presso il magistrato di sorveglianza: " al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale. Il principio di assolutezza, inviolabilità e universalità della tutela giurisdizionale dei diritti esclude infatti che possano esservi posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale esse possano essere fatte valere (sentenza n. 212 del 1997). L'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti, d'altronde, È essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli artt.24 e 113 della Costituzione e da annoverarsi tra quelli inviolabili, riconducibili all'art. 2 della Costituzione (sentenza n. 98 del 1965) e caratterizzanti lo stato democratico di diritto (sentenza n. 18 del 1983)." (Corte Cost., sent. n. 26/1999). Con la sentenza n. 212 del 1997, l'esigenza costituzionale del riconoscimento di un diritto d'azione in un procedimento avente caratteri giurisdizionali si È, dunque, affermata indipendentemente dalla natura dell'atto produttivo della lesione, individuandosi la sede della tutela nella magistratura di sorveglianza, magistratura alla quale spetta, secondo l'ordinamento penitenziario vigente, una tendenzialmente piena funzione di garanzia dei diritti dei detenuti e degli internati.

9.2.5. Un passo decisivo si È avuto con la ricordata sentenza costituzionale 26/99, con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69, L. 354/75 nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale. I giudici costituzionali hanno delimitato il campo delle posizioni giuridiche soggettive suscettibili di rientrare nell'alveo costituzionalmente garantito, precisando che si tratta della tutela dei diritti suscettibili di essere lesi o per effetto del potere dell'amministrazione di disporre, in presenza di particolari presupposti indicati dalla legge, misure speciali che modificano le modalità concrete del "trattamento" di ciascun detenuto; ovvero per effetto di determinazioni amministrative prese nell'ambito della gestione ordinaria della vita del carcere. In tale quadro, la rilevata incostituzionalità delle norme penitenziarie a motivo della carenza di rimedi giurisdizionali contro le violazioni dei diritti dei detenuti e degli internati, si presta a essere rimediata attraverso scelte tra una gamma di possibilità, relative all'individuazione sia del giudice competente sia delle procedure idonee nella specie a tenere conto dei diritti in discussione e a proteggere la funzionalità dell'esecuzione delle misure restrittive della libertà personale: " Tali scelte, nell'Ordinamento penitenziario attuale, il legislatore ha compiuto caso per caso, in relazione a esigenze singolarmente considerate e secondo gradi diversi di articolazione e completezza degli schemi processuali di volta in volta utilizzabili (...) In ogni caso, l'elemento fondamentale che accomuna tutti

questi rimedi posti a tutela di posizioni soggettive connesse all'esecuzione di provvedimenti limitativi della libertà personale È la loro idoneità ad assicurare la tutela, di volta in volta, dei diritti del detenuto secondo modalità di natura giurisdizionale." (Corte cost., sent. 26/99).

La Corte si È, tuttavia, arrestata all'affermazione - pure assai significativa - del principio della tutela piena dei diritti delle persone detenute, senza peraltro procedere additivamente all'indicazione della tipologia procedimentale utilizzabile allo scopo, rilevando che " entro questa impostazione comune, i procedimenti e le varianti previsti nei singoli casi sono numerose e importanti, cosicché manca un rimedio giurisdizionale che possa essere considerato di carattere generale. Nel sistema della legge, il rimedio generale c'È ma È costituito dalla procedura non giurisdizionale su reclamo generico. Ma È di questo che, per l'appunto, il giudice rimettente fondamentalmente si duole, senza peraltro che vi sia nell'ordinamento, come s'È visto, la possibilità di individuare, oltre le discipline singolari, una norma e una procedura giurisdizionale che questa Corte sia abilitata a estendere e generalizzare" così che " non resta che dichiarare l'incostituzionalità della omissione, e contestualmente richiamare il legislatore all'esercizio della funzione normativa che a esso compete, in attuazione dei principi della Costituzione" (Corte cost., sent. 26/99).

9.2.6. Il self-restraint della Consulta È stato gravido di conseguenze, generando una situazione di completa incertezza applicativa, generatrice di prassi giudiziarie estremamente diversificate da parte dei magistrati di sorveglianza, i quali hanno adottato, in materia di tutela delle posizioni soggettive dei detenuti, procedimenti giurisdizionalizzati attingendo alle forme procedimentali più disparate (modello ex art.14-ter, ord.pen., procedimento di sorveglianza ex artt.666,678, c.p.p., etc.).

Per altro verso, la persistente inerzia del legislatore ha determinato, inizialmente, un analogo atteggiamento della Corte di cassazione, la quale prendendo atto del principio stabilito dalla Consulta, si era ad esso allineata. A titolo esemplificativo di tale iniziale posizione della giurisprudenza di legittimità, la Cassazione aveva statuito che " la definizione del reclamo del detenuto al magistrato di sorveglianza avverso il provvedimento del direttore dell'istituto penitenziario in materia di colloqui e conversazioni telefoniche deve avvenire con provvedimento "de plano" e non all'esito del procedimento previsto dagli artt. 666 e 678 cod. proc. pen., in quanto la sentenza n. 26 del 1999 della Corte costituzionale, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 della legge 26 luglio 1975 n. 354 nella parte in cui essi non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'Amministrazione penitenziaria lesivi di diritti del detenuto, nel richiamare la necessità di un intervento legislativo "ad hoc", ha escluso la possibilità di una pronuncia additiva, sul rilievo che nessuno dei procedimenti "tipici" previsti dalla legge, compreso in essi quello di sorveglianza, può essere considerato un rimedio giurisdizionale di carattere generale, tale da poter essere esteso alla procedura che si instaura a seguito di reclamo" (Cass. sez. I, 23.5.02, n.20240, P.M. in proc. Balsamo,CED).

La Cassazione ha statuito, peraltro, l'inequivoca titolarità in capo ai detenuti di diritti soggettivi e la conseguente attribuzione al giudice ordinario della competenza a conoscere delle eventuali lesioni di tali diritti poste in essere mediante atti dell' amministrazione penitenziaria, attribuendo alla magistratura di sorveglianza la cognizione in ordine a tali atti e comportamenti lesivi, e in definitiva "una tendenzialmente piena funzione di garanzia dei diritti dei detenuti e degli internati"e, specificamente il magistrato di sorveglianza quale giudice "più vicino". La "discesa in campo" della Cassazione, si È fatta tuttavia più marcata con una decisione di poco successiva, con la quale le Sezioni Unite hanno individuato, quale strumento procedimentale idoneo ad assicurare forme garantite di tutela giurisdizionale dei detenuti, il reclamo disciplinato dall'art.14-ter, ord.pen. Decidendo un ricorso avverso un provvedimento con il quale il magistrato di sorveglianza aveva disapplicato una disposizione del regolamento penitenziario (D.P.R. 30.6.2000, n.230) ritenuta illegittima per contrasto con la fonte sovraordinata (art.18, L.26.7.1975, n.354), le SS.UU. così si esprimono: " Rilevano queste Sezioni Unite che, se un'interpretazione secundum Constitutionem della normativa ordinaria impone di rinvenire un mezzo di tutela designato dai caratteri della giurisdizione contro la lesione delle posizioni soggettive del detenuto, secondo le progressive sequenze ermeneutiche indicate dalla sentenza n.26 del 1999, un simile mezzo non può che ricondursi - proprio per le esigenze di speditezza e semplificazione che necessariamente

devono contrassegnarlo, considerando le posizioni soggettive fatte valere - a quelle di cui agli artt.14ter e 69 dell'ordinamento penitenziario, che prevede la procedura del reclamo al magistrato di sorveglianza nelle materie indicate dalla prima di tali disposizioni" (Cass. sez. un., 26.2.2003, n.25079, Gianni, in Giust.Pen.,2004, II,282-300).

La scelta di privilegiare il rito di cui all'art.14-ter, ord.pen., discende dunque dalla considerazione dell'opportunità di garantire al ricorrente uno strumento di tutela agile e veloce delle proprie istanze, la cui salvaguardia appare, secondo le Sezioni Unite, potenzialmente compromessa dall'adozione del più complesso rito camerale ordinario: " In effetti, il ricorso all'art.666 c.p.p. che prevede il termine di dieci giorni per l'avviso alle parti e ai difensori, la partecipazione necessaria all'udienza del difensore e del pubblico ministero, la possibilità di depositare memorie fino a cinque giorni prima dell'udienza, il diritto dell'interessato che ne fa richiesta di essere sentito personalmente, l'applicazione per il ricorso per cassazione dei termini di cui all'art.585 c.p.p., appare subito un modello esorbitante la necessaria semplificazione della procedura, da attuarsi attraverso il pronto intervento del magistrato di sorveglianza così da omettere, almeno in parte, gli indugi della seriazione generale prevista dal codice di procedura penale. Gli artt.14ter, 69, 71 e seguenti dell'ordinamento penitenziario prevedono il termine di cinque giorni per l'avviso al pubblico ministero, all'interessato e al difensore, la partecipazione non necessaria del difensore e del pubblico ministero; la facoltà dell'interessato di presentare memorie; il termine di dieci giorni per proporre reclamo; la possibilità di proporre ricorso per cassazione entro dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento " (Cass. sez. un., 26.2.2003, n.25079, Gianni, in Giust.Pen., 2004, II, 282-300).

9.3. Alla luce del quadro sopra sinteticamente tratteggiato, È poi questione di non agevole soluzione stabilire quali siano - concretamente - le posizioni soggettive dei detenuti oggetto della tutela ope iudicis affermata dal Giudice delle leggi; quali gli strumenti giurisdizionali di tutela concretamente attivabili; quale, infine, l'ampiezza del controllo del magistrato di sorveglianza sull'atto amministrativo che si assume lesivo. La giurisprudenza costituzionale ha stabilito che il precetto contenuto negli artt. 24 e 113, Cost. impone che venga assicurata tutela giurisdizionale tanto ai diritti aventi rango costituzionale quanto alle posizioni soggettive che trovano fondamento in fonti normative di rango sottordinato: " si tratta della tutela dei diritti suscettibili di essere lesi per effetto (a) del potere dell'Amministrazione di disporre, in presenza di particolari presupposti indicati dalla legge, misure speciali che modificano le modalità concrete del "trattamento" di ciascun detenuto; ovvero per effetto (b) di determinazioni amministrative prese nell'ambito della gestione ordinaria della vita del carcere." (Corte Cost., sent. n. 26/1999). Per effetto del ricordato arresto, l'ordinamento prevede ora un articolato sistema di tutela giurisdizionalizzata delle posizioni soggettive dei detenuti che siano lese dall'amministrazione nell'ambito del trattamento penitenziario. La giurisprudenza di legittimità, tuttavia, con una lettura restrittiva delle possibilità dischiuse dalla pronuncia costituzionale, ha selezionato rigorosamente le posizioni soggettive suscettibili di tutela, riconoscendo la più ampia garanzia giurisdizionale assicurata dal combinato disposto degli artt. 35 e 69, ord. pen., soltanto alle doglianze riferibili alla violazione di diritti soggettivi. Mentre, infatti, È ammesso il ricorso ex art. 111, Cost. avverso le decisioni del magistrato di sorveglianza rese su reclamo avverso atti dell'amministrazione penitenziaria che incidono su diritti soggettivi dei detenuti (a es. in tema di modalità di perquisizione personale: Cass. sez. I, 3.2.2004); tale possibilità È, invece, negata nel caso di ordinanza emessa dal magistrato di sorveglianza a seguito di un reclamo generico in ordine a provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria che non incidono sui diritti soggettivi del detenuto (a es. nel caso di reclamo nei confronti del rigetto delle richieste di avere copia di un'istanza; di dotazione di acqua calda e docce nelle celle; di rimozione di un pannello posto sulle finestre della cella, ecc.: Cass. sez. I, 21.5.2008). Si tratta, a ben considerare, di una posizione che risente della concezione tradizionale della giustiziabilità delle posizioni soggettive, laddove, alla luce di una moderna concezione della giurisdizione del magistrato di sorveglianza in materia di trattamento penitenziario, la tradizionale partizione tra diritti e interessi legittimi perde valore sostanziale, dal momento che tutte le lesioni delle posizioni soggettive dei detenuti incise per effetto del trattamento penitenziario sono suscettibili di tutela presso il magistrato di sorveglianza, sia pure nelle

forme limitate previste dalla legge penitenziaria. Piuttosto, deve riconoscersi che tanto la carenza del potere pubblico quanto l'abuso/cattivo uso del medesimo potere costituisce la fattispecie generatrice dell'illecito dal quale si può produrre la lesione del diritto e il danno; e tanto più esso potrà trovare ristoro, quanto più l'ordinamento estenderà l'ambito del controllo giurisdizionale sull'attività dell'amministrazione penitenziaria. La lesione della posizione soggettiva del condannato può, precisamente, consistere in condotte omissive (nel momento in cui, a es., nei confronti dell'interessato non È avviata l'osservazione della personalità, ovvero non È redatto il programma di trattamento, o non sono attivate le proposte trattamentali, etc.); in condotte attive lesive dei diritti garantiti (nel caso, a es., in cui il programma di trattamento contenga violazioni palesi dei diritti stessi; nel caso di sistemazione dei detenuti in spazi inferiori agli standards minimi, etc.); ovvero in comportamenti riconducibili a negligenza professionale (qualora a es., venga omissivo di inviare un detenuto in gravi condizioni di salute presso un centro medico esterno, etc.). Il danno si genera - attesa la particolare condizione del soggetto detenuto - in due ipotesi: qualora la condotta dell'amministrazione incida su posizioni della sfera soggettiva non comprimibili in assoluto; ovvero nel caso l'azione amministrativa involga profili soggettivi connotabili dal potere organizzativo, senza rispettare il criterio di proporzione tra esigenze di sicurezza sociale e penitenziaria e interesse della singola persona (Cass. sez. I, 30.1.2008, n. 7791). In altri termini: il sacrificio imposto al singolo non deve eccedere quello minimo necessario, e non deve ledere posizioni non sacrificabili in assoluto. Tra queste ultime va annoverata la lesione da detenzione inumana, tutelata dalla CEDU con il riconoscimento al soggetto leso di un' "equa soddisfazione" (cfr. art. 41, Convenzione EDU), ma che trova garanzia anche nell'ordinamento interno: "il riconoscimento nella Costituzione dei diritti inviolabili inerenti la persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di risarcimento del danno non patrimoniale" (Cass. sez. un. n. 26972/2008).

10. L'affermazione portata dalla giurisprudenza costituzionale in ordine alla necessità che le posizioni soggettive delle persone detenute siano tutelate con pienezza dall'ordinamento giuridico non risolve ancora il problema di individuare la sede naturale dell'azione di risarcimento del danno subito dal detenuto, qualora sia lamentata una lesione prodotta nel corso del trattamento penitenziario. Il quadro emergente dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità che si È pronunciata sulla delicata materia appare, infatti, per un verso chiaramente orientato a individuare nello strumento procedimentale di cui all'art. 14-ter, l. 354/75 il modello idoneo ad assicurare le garanzie minime di giurisdizionalità in relazione alle esigenze di speditezza e all'oggetto della tutela attivabile presso il magistrato di sorveglianza; dall'altro ribadisce come l'attribuzione della giurisdizione o competenza in una determinata materia ed il correlato strumento processuale di governo della medesima siano prerogativa della discrezionalità del legislatore.

10.1. La questione che si pone, in altri termini, non riguarda l'ammissibilità della tutela risarcitoria della persona detenuta considerata in se stessa (atteso che l'ordinamento ammette pacificamente la possibilità, per il soggetto detenuto, di agire davanti al giudice civile per il soddisfacimento della pretesa risarcitoria); quanto la sostenibilità della tesi che la detta azione possa essere proposta uno actu nella medesima sede procedimentale di cui agli artt. 14-ter, 35, L. 354/75, governata dal magistrato di sorveglianza e deputata all'accertamento della violazione del diritto trattamentale del soggetto detenuto, da cui si genera la lesione risarcibile.

In tale prospettiva di ricostruzione ermeneutica, le criticità più difficilmente superabili sembrano concentrarsi sul versante della disciplina procedimentale che governa l'istituto dei reclami c.d. "giurisdizionalizzati", proponibili davanti al magistrato di sorveglianza dal detenuto per la tutela dei propri diritti e che, nel diritto vivente, si riconduce al compendio normativo di cui ai ricordati articoli 14-ter, 35 e 69, comma 5, L. 354/75. L'arresto costituzionale n. 26/99 e la successiva pronuncia della Cassazione a sezioni unite del 2003, sopra ricordate, avevano già rappresentato un punto di superamento del modello procedimentale che si esauriva nella mera possibilità di proporre istanze o sollecitazioni, destinate a una trattazione fuori delle garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l'impugnabilità con

ricorso per cassazione. Le Sezioni Unite hanno, tuttavia, optato per lo strumento del "reclamo" di cui all'art. 14-ter, L. 354/75, osservando come " il ricorso all'art. 666 c.p.p. - che prevede il termine di dieci giorni per l'avviso alle parti e ai difensori, la partecipazione necessaria all'udienza del difensore e del pubblico ministero, la possibilità di depositare memorie fino a cinque giorni prima dello udienza, il diritto dello interessato che ne fa richiesta di essere sentito personalmente, l'applicazione per il ricorso per cassazione dei termini di cui all'art. 585, c.p.p., - appare subito un modello esorbitante la necessaria semplificazione della procedura, da attuarsi attraverso il pronto intervento del magistrato di sorveglianza così da omettere, almeno in parte, gli indugi della seriazione generale prevista dal codice di procedura penale." Per questa ragione si È ritenuto più confacente alle esigenze di praticità e di speditezza il procedimento previsto dagli artt.

14-ter, 69, 71 e seguenti dell'ordinamento penitenziario che prevedono invece il termine di cinque giorni per l'avviso al pubblico ministero, all'interessato e al difensore, la partecipazione non necessaria del difensore e del pubblico ministero; la facoltà dell'interessato di presentare memorie; il termine di dieci giorni per proporre reclamo; la possibilità di proporre ricorso per cassazione entro dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento.

È agevole, tuttavia, rilevare gli importanti limiti che caratterizzano il procedimento di cui all'art. 14-ter, L. 354/75 sotto il profilo della insufficienza di standard accettabili con riguardo alla cognizione su materie inerenti ai diritti soggettivi, segnatamente con riferimento alla mancata previsione della partecipazione personale dell'interessato, che non può essere sentito personalmente, l'assenza di pubblicità del procedimento e sopra tutto la natura stessa della pronuncia emettibile all'esito della procedura: il magistrato di sorveglianza può, infatti, pronunciarsi soltanto sulla fondatezza o meno del reclamo, ma gli È preclusa l'emissione di provvedimenti di condanna (tipico corollario della configurazione della natura dei giudizi, impugnatorio quello avanti al magistrato di sorveglianza, strutturato ai fini di tutela dei diritti soggettivi nel rapporto bilaterale a prestazioni corrispettive quello civilistico). Lo svolgimento del procedimento di sorveglianza in sede camerale pare, invero, contrastare - se applicato con riferimento alle controversie di matrice civilistica - con i principi stabiliti nell'art. 6 della Convenzione dei Diritti dell'Uomo, esecutiva per l'Italia in seguito alla L. 848/55, laddove dispone che "ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata imparzialmente, pubblicamente e in un tempo ragionevole, da parte di un tribunale indipendente ed imparziale costituito dalla legge che deciderà sia in ordine alle controversie sui suoi diritti ed obbligazioni di natura civile, sia sul fondamento di ogni accusa in materia penale. Il giudizio deve essere pubblico". L'Unione Europea ha recepito con il Trattato di Lisbona i principi della CEDU che pertanto assumono diretta valenza nell'ordinamento interno. Nel caso in esame, quanto meno sotto il profilo dell'assenza di pubblicità del processo, i principi europei sopra richiamati sarebbero evidentemente compromessi, qualora si ritenesse la competenza esclusiva del magistrato di sorveglianza con riguardo alla tutela risarcitoria dei danni da lesione trattamentale.

Si È anche osservato in dottrina che il magistrato di sorveglianza, - per i compiti istituzionali di vigilanza che gli sono attribuiti dall'ordinamento penitenziario - sembra svolgere una funzione propria diversa da quella che si riconosce all'ordinario organo giudicante delle controversie civili, sicché la procedura di cui all'art. 14-ter, ord.pen., ha funzione e struttura del tutto diverse dall'ordinario processo di matrice civilistica, costituendo in realtà una tutela "interna" al regime carcerario e come tale non sovrapponibile né sostituibile alla normale tutela giurisdizionale.

10.3 Le caratteristiche strutturali dello strumento procedimentale prescelto dalle Sezioni Unite sembra porre, in definitiva, il tema dell'incompatibilità della procedura ex art. 14-ter, L. 354/75 con i principi del "giusto processo" enunciati dall'art. 111, Cost., come la "questione delle questioni" che si pone come un macigno a sbarrare il percorso di riconoscimento di una giurisdizione del magistrato di sorveglianza estesa alla tutela risarcitoria del danno da lesione trattamentale. L'art. 111 Cost., stabilisce, invero, che " ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale", ma si È già osservato che, nel procedimento in esame, il contraddittorio non È affatto assicurato in termini adeguati alla natura degli interessi in gioco qualora si tratti dei profili risarcitori del danno occorso in costanza di trattamento penitenziario, essendo

espressamente limitate le facoltà difensive alla presentazione di memorie (in termini poco compatibili con la tutela di un diritto soggettivo pieno); incerte le condizioni di parità tra le parti e perfino dubbia la stessa terzietà tipica istituzionale propria del giudice che non sembra perfettamente attagliarsi alla funzione istituzionale del magistrato di sorveglianza rispetto all'ordinario organo giudiziario. In effetti, la posizione di equidistanza formale del magistrato di sorveglianza tra l'amministrazione penitenziaria e il detenuto è inevitabilmente offuscata dalle disposizioni dell'ordinamento penitenziario che attribuiscono alle persone detenute e internate ristretti una serie articolata di "diritti" e assegnano al magistrato di sorveglianza il ruolo di "garante" di tali "diritti" nei confronti dell'operato dell'amministrazione penitenziaria.

Resta, ancora, da valutare la "tenuta" del procedimento ex art. 14-ter, ord.pen., se utilizzato quale veicolo dell'azione risarcitoria ex art. 2043, c.c., sotto il profilo della coerenza con il principio di cui all'art. 3, Cost., essendo problematico giustificare il diverso trattamento processuale previsto per il detenuto danneggiato ex art. 2043, 2051 c.c., per effetto di un atto della P.A., rispetto ai soggetti liberi, tenuto conto che il procedimento semplificato previsto dalla legge penitenziaria è carente rispetto al procedimento civile ordinario, oltre che per i profili già indicati, anche per l'assenza di un doppio grado di giudizio di merito e di disposizioni relative alla esecuzione coattiva delle decisioni assunte dal magistrato.

Pare sussistere, in definitiva, una criticità sul piano della compatibilità costituzionale che inficia la ricostruzione volta a riconoscere alla magistratura di sorveglianza - nel silenzio della legge - la giurisdizione risarcitoria in termini differenti (e deteriori) rispetto alle regole generali, tenuto conto che, con riguardo alla materia della tutela risarcitoria, non si tratta di colmare alcun vuoto di tutela, dacché l'ordinamento già tutela il soggetto detenuto sotto il profilo civilistico, consentendogli di agire - al pari degli altri consociati - nei confronti dell'amministrazione per il risarcimento del danno (contrattuale ed extracontrattuale). Si pone, pertanto, un problema di tenuta costituzionale di un assetto che differenzi, da un lato, la posizione del soggetto libero rispetto a quella della persona detenuta rispetto alla tutela risarcitoria da atto illecito della P.A.; e dall'altro renda immotivatamente differenti la posizione del detenuto che agisca ex art. 2043 c.c. avanti al giudice civile (a es. nel caso di lesione subita per effetto di un comportamento colposo dell'amministrazione: es. sinistro stradale nel corso di una traduzione); e del detenuto che agisca invece, ai sensi della medesima disposizione del codice civile, ma con il reclamo ex art. 14-ter, ord.pen., per la lesione del "danno esistenziale". La medesima problematica si ripropone, specularmente, con riferimento alla posizione dell'amministrazione penitenziaria che, a fronte di pretese risarcitorie azionate sulla base della medesima causa petendi, sarebbe chiamata a confrontarsi con diversi modelli procedurali.

10.4. Sui rilevati profili di contrasto del procedimento ex art. 14-ter, L. 354/75 con le coordinate costituzionali ed europee brevemente richiamate si è espresso, se pure con variegati accenti, il Giudice delle leggi. La sentenza costituzionale n. 26/99 ha individuato, posta la indispensabile connessione tra riconoscimento dei diritti e possibilità di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale, alcune "garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l'impugnabilità con ricorso per cassazione" (sentenza n. 26 del 1999). Con successivo arresto, la Corte, prendendo le mosse proprio dal pronunciamento del 1999, ha osservato che se "non v'è dubbio" che il detenuto abbia diritto a far valere in giudizio le pretese nascenti dalla propria sfera soggettiva (il caso dedotto verteva - come è noto - sulla prestazione di attività lavorative); "È parimenti certo che sia il detenuto sia la sua controparte abbiano diritto ad un procedimento giurisdizionale basato sul contraddittorio, come imposto dagli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost., i quali attribuiscono a tutte le parti un nucleo minimo di garanzie." (sent. 341/2006).

Ma la Corte procede oltre, con affermazioni che suonano perentorie sulla compatibilità del procedimento ex art. 14-ter, L. 354/75 in rapporto alla ravvisata esigenza di tutela di quel nucleo minimo di giurisdizionalità che l'ordinamento deve pur sempre assicurare: "Se si valuta la norma impugnata nella prospettiva delle suesposte garanzie costituzionali" - chiosa infatti la Corte - "si deve notare, in primo luogo, che la procedura camerale in essa prevista, tipica dei giudizi davanti al magistrato di sorveglianza, non assicura al detenuto una difesa

nei suoi tratti essenziali equivalente a quella offerta dall'ordinamento a tutti i lavoratori, giacché È consentito un contraddittorio puramente cartolare, che esclude la diretta partecipazione del lavoratore-detenuto al processo. Per altro verso, la disposizione non assicura adeguata tutela al datore di lavoro, posto che all'amministrazione penitenziaria È consentita solo la presentazione di memorie, e che il terzo eventualmente interessato quale controparte del lavoratore (situazione che ricorre nel caso oggetto del giudizio principale) resta addirittura escluso dal contraddittorio, pur essendo destinato, in ogni caso, a rispondere, in via diretta o indiretta, della lesione dei diritti spettanti al detenuto lavoratore, se accertata da una decisione del magistrato di sorveglianza. " (sent. 341/2006).

Pur in una prospettiva di ricostruzione "costituzionalmente orientata" della procedura, il Giudice delle leggi osserva che l'eventuale modulazione di schemi processuali idonei appartiene alla sfera di discrezionalità riservata al legislatore: " Il legislatore, nell'ambito della sua discrezionalità, può ben prevedere forme di svolgimento dei giudizi civili nascenti da prestazioni lavorative dei detenuti tali da essere compatibili con le esigenze dell'organizzazione penitenziaria e mantenere integro, nel contempo, il nucleo essenziale delle garanzie giurisdizionali delle parti. " (sent. 341/2006).

In definitiva, sul piano della elaborazione costituzionale, pare difficile contestare che la Corte abbia chiaramente posto dei rigorosi limiti alla ricostruzione "costituzionalmente orientata" della procedura attivabile nell'ambito della tutela dei diritti trattamentali dei detenuti, costituiti il primo dalla riserva al legislatore in ordine alla attribuzione all'uno o all'altro plesso giurisdizionale o a determinate classi di giudici ordinari della competenza sulla cognizione relativa a specifiche materie; e il secondo afferente alla riserva alla potestà legislativa della scelta del rito applicabile, così che l'attività ermeneutica di adattamento in senso costituzionale del quadro normativo non può mai travalicare i sopra individuati limiti.

10.5. La possibilità di operare una ricostruzione adeguatrice della disciplina procedimentale per via interpretativa, integrando la disposizione di cui all'art. 14-ter, L. 354/75 con disposizioni tratte da altri modelli procedurali presenti nella stessa legge penitenziaria ovvero in altri ordinamenti processuali (quali il codice processuale civile, o quello penale) sembra, inoltre, operazione preclusa anche sulla base di ulteriori precisazioni operate dal Giudice delle leggi, anzitutto - per usare le parole della Corte - stante la "perentoria chiarezza" della formulazione normativa, che esclude la possibilità di utilizzare altro procedimento diverso dalla procedura camerale di cui all'art. 14-ter della legge n. 354 del 1975 (Corte cost., sent. 341/2006). Inoltre, se la stessa Consulta pare aver escluso la possibilità di giungere mediante sforzo interpretativo alla configurazione di un preciso modello procedimentale, essendosi - come già rilevato - arrestata in limine, non ritenendo possibile intervenire additivamente sul sistema indicando il rito applicabile, essendo tale potestà riservata alla discrezionalità legislativa (Corte cost., sent. 26/99).

Su un piano generale, anche il ricordato arresto costituzionale n.341/2006 pone un limite ineludibile alla possibilità di giungere all'affermazione di ipotesi di "giurisdizione esclusiva" in materia risarcitoria, laddove il sistema lega "indissolubilmente la competenza del magistrato di sorveglianza alla procedura camerale di cui all'art. 14-ter della legge n. 354 del 1975, tipica di questo giudice per scelta del legislatore. Tale esclusività di competenza, con conseguente necessaria applicazione delle suddette regole processuali, È stata affermata dalla Corte di cassazione, con orientamento costante e univoco, a partire dal 1999 (Sez. Un. civ., sentenza n. 490 del 1999). " E benché la Costituzione non imponga un modello vincolante di processo, conclude sul punto la Corte occorre "riconoscere al legislatore un'ampia potestà discrezionale nella conformazione degli istituti processuali, col solo limite della non irrazionale predisposizione di strumenti di tutela, pur se tra loro differenziati (sentenza n. 180 del 2004). La stessa discrezionalità il legislatore possiede nella disciplina della competenza (sentenza n. 206 del 2004). La norma impugnata, tuttavia, non si limita ad individuare una specifica competenza in capo ad un determinato ufficio giudiziario, ma detta, con stretta consequenzialità, regole processuali inidonee, se riferite alle controversie di lavoro, ad assicurare un nucleo minimo di contraddittorio e di difesa, quale spetta a tutti i cittadini nei procedimenti giurisdizionali. " La Corte sembra pertanto affermare che il legislatore ben potrebbe ipoteticamente assegnare la competenza in materia risarcitoria al magistrato di sorveglianza, ma se così facesse non potrebbe mantenere fermo il modello

procedimentale di cui all'art. 14-ter, L.354/75 in quanto, con riferimento a quella particolare materia, non garantisce il minimo di giurisdizionalità garantito dalla Costituzione.

11. La competenza sui danni in capo al magistrato di sorveglianza si può, in definitiva, ipotizzare soltanto nel caso la relativa tutela fosse attuata mediante un procedimento garantito dai caratteri identificativi di una giurisdizione piena (primi fra i quali il principio della pienezza delle garanzie difensive; della "parità delle armi"; della efficacia cogente della decisione assunta all'esito del procedimento), laddove non potrebbe - tale giurisdizione esclusiva- essergli attribuita (sopra tutto in via interpretativa) nel caso in cui tale imprescindibile substrato risulti non presente (Corte cost. 204/2004).

12. Resta da osservare che il riconoscimento della impraticabilità - a legislazione vigente - di una configurazione dei rapporti tra la competenza in materia di tutela dei diritti dei detenuti propria del magistrato di sorveglianza e quella in materia di risarcimento del danno che guarda naturalmente al giudice civile sembra, in effetti, la più rispettosa ed appagante per le stesse esigenze veicolate dalla istanza di natura risarcitoria a fronte della più ampia tutela conseguente al riconoscimento della giurisdizione ordinaria del giudice civile. È infatti - sul piano dell'effettività della tutela - il detenuto leso in una propria prerogativa soggettiva non incontra, nel processo civile, soltanto una effettiva pienezza del contraddittorio ma, sopra tutto, può ottenere in caso di esito favorevole una pronuncia di condanna immediatamente esecutiva nei confronti dell'amministrazione, entrambi vantaggi esclusi in radice qualora sia azionata la procedura ai sensi dell'art.14-ter, L. 354/75. Su quest'ultimo profilo, ben vero che la Corte costituzionale, con la ricordata sentenza 8.10.09 n. 266, pur dichiarando inammissibile la questione dedotta dal remittente, ha ribadito in maniera quasi accorata il carattere "vincolante" per l'amministrazione penitenziaria delle disposizioni impartite dal magistrato di sorveglianza ai sensi dell'art. 69 comma 5, L. 354/75, ravvisandovi un carattere intrinseco alle finalità di tutela che la norma stessa persegue; ma tale affermazione - se pure assai importante - lascia ancora aperto il problema più delicato, concernente gli strumenti che possono garantire l'effettività sul piano esecutivo della pronuncia adottata dal magistrato di sorveglianza.

13. In conclusione, una prospettiva de jure condendo ben potrebbe prevedere la possibilità che il magistrato di sorveglianza, accertata l'illegittimità della condotta amministrativa riconosca anche i danni patrimoniali e non patrimoniali consequenziali. Tale possibile approdo implica, tuttavia, l'ineludibile intervento del legislatore (su tale necessità, v. da ultimo Corte cost. sent. 266/2009), in recepimento di quella radicale rivisitazione dell'attuale, insoddisfacente, assetto delle garanzie giurisdizionali avviata dalla richiamata pronuncia delle Sezioni unite, relativamente al modello procedimentale utilizzabile; poiché il procedimento ex art. 14-ter, ord. penit., non appare idoneo ad assicurare un adeguato tasso di giurisdizionalità in relazione alla natura della materia risarcitoria che tramite esso si pretende azionabile.

Invero, come si È rilevato, allo stato attuale della legislazione, al magistrato di sorveglianza È espressamente riconosciuto dall'ordinamento il mero potere di dettare all'amministrazione le disposizioni necessarie a far cessare la violazione del diritto inciso (art. 69, comma 5, l. 354/1975), ma certamente non quello di pronunciare anche una condanna al risarcimento del danno, approdo cui non pare possa giungersi additivamente in via interpretativa, implicando una scelta della tipologia di tutela e dell'assetto della giurisdizione che deve rimanere riservata alla discrezionalità legislativa.

14. Alla luce della esegesi letterale e della lettura sistematica del compendio normativo preso in esame, deve, pertanto, escludersi la possibilità che, mediante il reclamo di cui agli artt. 14-ter, 35 e 69, comma 5, ord.pen., possa essere azionata una pretesa risarcitoria civilistica, poiché essa implicherebbe una pronuncia di condanna dell'amministrazione penitenziaria conseguente ad un accertamento di natura squisitamente civilistica, entrambe possibilità che sembrano escluse dal quadro giuridico e normativo vigente e dalla giurisprudenza costituzionale che su di esso si È reiteratamente pronunciata.

15. Ne consegue l'inammissibilità del reclamo come formulato dall'interessato.

P.Q.M. — Visti gli artt. 14 ter, 35, 69 della L. 26 luglio 1975, n.354;
Acquisite le conclusioni del P.M. e della difesa,

D I C H I A R A I N A M M I S S I B I L E
il reclamo.

Manda la Cancelleria per quanto di competenza.
Vercelli, così deciso il 18 aprile 2012.

Il Magistrato di Sorveglianza
(dott. Fabio FIORENTIN)
DEPOSITATO in Cancelleria
Il _____