Università Roma Tre

Master in "Diritto penitenziario e Costituzione"

Direttore
Marco Ruotolo

Condirettore
Massimo De Pascalis

1

Collana "Diritto penitenziario e Costituzione"
diretta dal Prof. Marco Ruotolo

Comitato scientifico
Prof. Paolo Benvenuti
Prof. Giovanni Maria Flick
Prof. Guido Neppi Modona
Prof. Valerio Onida
Prof. Mauro Palma
Prof. Gaetano Silvestri

Marco Ruotolo

DIGNITÀ E CARCERE

II edizione

EDITORIALE SCIENTIFICA
Napoli

In copertina: *Amleto*, fotografia di Maurizio Buscarino.
© Copyright 2001-2011 Maurizio Buscarino
Compagnia della Fortezza, Amleto, da William Shakespeare, regia di Armando Punzo, Carcere di Volterra, luglio 2001

Desidero ringraziare Maurizio Buscarino per la gentile concessione della fotografia di copertina. Mi sembra che essa esprima assai bene l'idea della dignità per come delineata dallo stesso Buscarino nel saggio introduttivo del suo volume *Il teatro segreto*:

«..."dignità". Chiamiamo così oggi, almeno nella parte del mondo in cui viviamo, con un termine indefinito e anche oscuro, la nostra differenza con qualunque altro essere di questo mondo, quel marchio che l'uomo, il singolo uomo, si attribuisce come un tatuaggio genetico inalienabile, inalienabile al punto da essere posto, in questa "nuova" prospettiva, come limite insuperabile alla vendetta sociale nella applicazione del castigo.

La "dignità" è una sorta di "regalità" dell'individuo. Qualcuno ci ricorda che questo marchio è quel segno *inspiegabile* che Dio, all'inizio, aveva posto su Caino per distinguerlo, ma anche per proteggerlo. E i fatti delle "origini" ci dicono che la nostra discendenza è da Caino: nessuno è Abele».

[Maurizio Buscarino, *Il segno inspiegabile*, in Id., *Il teatro segreto*, Milano, 2002, 10].

Proprietà letteraria riservata

Copyright © 2014 Editoriale Scientifica srl
Via San Biagio dei Librai, 39 – 80138 Napoli

ISBN 978-88-6342-644-1

A Carlo ed Elisa, di nuovo

"L'uomo è libero in sé,
cioè l'uomo è libero in quanto uomo"
[Hegel, *Lezioni sulla filosofia della storia* (1837),
Firenze, 1963, 36]

Indice

Avvertenza alla seconda edizione IX
Prefazione di Valerio Onida XI
Introduzione 1

Capitolo I
Carcere e rispetto della dignità della persona

1. Premessa: concezione statica e concezione dinamica della dignità 9
2. Pena, carcere e dignità della persona 22
3. Il rispetto della dignità del condannato: il divieto di trattamenti inumani e degradanti 25
4. Dalla dignità "in astratto" alla dignità "in concreto" 31

Capitolo II
Il principio di umanizzazione della pena

1. Premessa 35
2. L'art. 27, comma 3, della Costituzione nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente 38
3. La "tendenza" alla rieducazione del condannato e le sue possibili letture 42
4. Il principio di umanizzazione della pena alla luce del concetto di "libertà" assunto dalla nostra Costituzione 47

Capitolo III
Dal principio di umanizzazione della pena ai diritti dei detenuti

1. Ancora sul concetto di "libertà della persona". Riflessi sul tema dei diritti dei detenuti 51

2. Il riconoscimento dei diritti dei detenuti 55
3. La garanzia dei diritti dei detenuti: il problema della loro tutela effettiva 63
4. La questione della competenza sulle controversie riguardanti i crediti dei lavoratori detenuti 68
5. Quale tutela per il diritto a un'esecuzione della pena non disumana? 72
6. Oltre la tutela giurisdizionale … 78

Capitolo IV
Salute e carcere

1. Il corpo incarcerato 83
2. Salute e carcere: a) ciò che è stato 87
3. Salute e carcere: b) ciò che è 90
4. Salute e carcere: c) ciò che non dovrebbe essere 93

In vece di una conclusione 97

Postilla 103

Opere citate 105

Passati tre anni dalla prima edizione di questo volumetto ho avvertito l'esigenza di aggiornarlo e di riscriverne alcune parti anche per dare conto di significativi interventi che hanno riguardato la condizione carceraria. Ne è scaturita una vera e propria nuova edizione, piuttosto che, come era nelle originarie intenzioni, un mero aggiornamento della precedente.

I problemi evidenziati nella prima edizione del libro non sono stati ancora risolti, ma hanno formato oggetto di ulteriori pronunce della giurisprudenza europea e nazionale, nonché di un severo monito al Parlamento da parte del Presidente della Repubblica. Interventi e moniti che vanno nella direzione di un consolidamento di quello che definirei come il diritto ad avere diritti in ambito penitenziario, ossia il diritto a un'esecuzione della pena non disumana. Un consolidamento al quale deve accompagnarsi necessariamente la predisposizione di adeguate forme di tutela: *ubi ius, ibi remedium*, dicevano gli antichi; l'Italia deve predisporre, tra l'altro, rimedi "preventivi" idonei a determinare una rapida cessazione della violazione del diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti, dice oggi la Corte di Strasburgo.

Il problema non è però soltanto quello dei rimedi "preventivi" e "compensativi" a tutela dei diritti. Molto c'è da fare, più in generale, per *ridare un senso alla pena carceraria*, sia in termini di interventi normativi sia attraverso una prassi amministrativa sempre più orientata all'attuazione dei principi costituzionali, ad una lettura del dato normativo ispirata, anzitutto, al rispetto della dignità della persona. Un rispetto che si impone sia nei confronti dei reclusi sia nei riguardi di coloro che, a diverso titolo, operano nel sistema penitenziario.

***

Ancora una volta, questo volumetto è dedicato ai miei figli; ancora una volta si rivolge, anzitutto, ai miei studenti, per i quali, come indicato già nell'*Introduzione* alla prima edizione, è stato pensato.

Nel trascorso biennio è stato utilizzato come strumento didattico per il corso "Diritti dei detenuti e Costituzione", nel prossimo futuro costituirà anche materiale didattico per il Master di II livello in "Diritto penitenziario e Costituzione" da me diretto presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre. Di qui anche la scelta della collocazione del volume, quale primo numero della nuova collana "Diritto penitenziario e Costituzione".

L'obiettivo del libro resta quello già indicato nella prima edizione: stimolare l'attenzione verso alcune questioni che riguardano la condizione detentiva, ponendo al centro della riflessione il tema della dignità. La significativa e attiva partecipazione degli studenti alle attività formative sin qui proposte e alla prima edizione del Master lasciano davvero ben sperare sul suo perseguimento.

Roma, aprile 2014

MR

Questa seconda edizione di "Dignità e carcere" è solo l'ultimo (per ora) dei numerosi lavori che Marco Ruotolo ha dedicato, con appassionata attenzione, al tema della detenzione e dei diritti dei detenuti. Un tema squisitamente costituzionale: sia perché tra i valori del costituzionalismo occupa un posto eminente e in certo senso riassuntivo degli altri quello della "dignità umana" ("inviolabile" secondo l'art. 1 della Legge Fondamentale tedesca; ma tutte le Costituzioni, e anche e specie la nostra, in vario modo lo evocano); sia perché i reati e le pene, e fra queste in special modo le pene restrittive della libertà personale, la loro giustificazione e previsione e la loro applicazione, sono aspetti dell'ordinamento oggetto forse più di ogni altro di disciplina, di limiti e di garanzie a livello costituzionale. Essi toccano infatti il cuore dei rapporti, che la Costituzione presidia, fra autorità e libertà, fra potere pubblico e soggetti – uomini e donne – che sono i destinatari ultimi del suo esercizio.

Le linee e gli indirizzi della politica criminale e della politica penitenziaria sono certo parte integrante dell'ambito delle scelte discrezionali demandate alla legge: è principio costantemente affermato dalla Corte costituzionale quello secondo cui "*l'individuazione delle condotte punibili e la configurazione del relativo trattamento sanzionatorio rientrano nella discrezionalità del legislatore: discrezionalità il cui esercizio può formare oggetto di sindacato, sul piano della legittimità costituzionale, solo ove si traduca in scelte manifestamente irragionevoli o arbitrarie*" (da ultimo sentenza n. 250 del 2010). Ma la Costituzione non tace affatto in materia: pone limiti invalicabili, detta principi vincolanti, "orienta" le scelte legislative e condiziona quelle giudiziarie e amministrative. Poiché vengono in considerazione, a tal proposito, principi costituzionali supremi, ma le cui conse-

guenze concrete spesso sfuggono a precise definizioni normative, ne discende il particolare rilievo assunto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale – di cui il saggio di Marco Ruotolo dà ampio conto – sia ai fini del sindacato sulle leggi, sia ai fini delle interpretazioni costituzionalmente conformi delle norme legislative, che si traducono in altrettanti vincoli in sede di applicazione delle stesse da parte dell'amministrazione e dei giudici (basti pensare alle pronunce di infondatezza "nei sensi di cui in motivazione" adottate dalla Corte in tema di legislazione penitenziaria).

L'autore "dà voce" alla Costituzione, mostrandone le ricadute in termini di politica dei reati e delle pene e di ordinamento penitenziario: non solo alle norme specificamente dedicate al tema (specie alla norma fondamentale per cui "*le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*": art. 27, terzo comma), ma ai principi generali (riconoscimento e garanzia dei diritti inviolabili, pari dignità sociale ed eguaglianza di fronte alla legge, garanzia giurisdizionale dei diritti di libertà, e così via) attraverso i quali ricostruisce anche il senso delle norme specifiche.

La detenzione comporta una positiva limitazione della libertà e dunque dell'autodeterminazione e l'assoggettamento a poteri coercitivi dell'autorità. Come si armonizza tutto ciò con i principi costituzionali? Ruotolo riconduce giustamente all'interno del "principio di umanizzazione della pena" (divieto di trattamenti contrari al "senso di umanità") l'esigenza assoluta e inderogabile del rispetto della dignità umana inteso come rispetto della personalità. Questa visione "personalistica" della pena e dell'uso del potere punitivo dello Stato è indispensabile per non intendere il divieto di trattamenti "inumani e degradanti" (secondo la formula normativa delle convenzioni internazionali) nei termini di un troppo generico "umanitarismo". Rispettare la personalità vuol dire non praticare nessun trattamento che intacchi la "dignità innata" propria di ogni persona umana in quanto tale, a prescindere dalle sue concrete condizioni, dalla sua condotta, dai suoi precedenti. Questo è un li-

mite "assoluto" (come è assoluto il limite del "rispetto della persona umana" per le leggi che impongano trattamenti sanitari obbligatori ai sensi dell'art. 32, secondo comma). Un limite assoluto che non può non essere rispettato nel trattamento carcerario (si pensi ad esempio, oltre che al noto tema delle carceri sovraffollate, alle condizioni e modalità delle perquisizioni personali).

Ma non basta. L'autore declina giustamente la dignità umana protetta dalla Costituzione anche come dignità "acquisita", delineando la tutela di essa anche come oggetto del compito positivo della società di perseguire l'eguaglianza attraverso la rimozione degli "ostacoli di ordine economico e sociale "che limitano di fatto la libertà e l'eguaglianza (art. 3, secondo comma): in termini dunque di un "diritto sociale". Ma questa dignità "acquisita" non può che passare attraverso la libertà, e quindi l'autodeterminazione della persona. L'autorità può solo promuoverne le condizioni sociali di effettività, come significativamente si esprimono gli articoli 4, primo comma, e 34, quarto comma, della Costituzione a proposito di fondamentali diritti sociali, al lavoro e all'istruzione.

Di qui alcune concrete conseguenze, emergenti o implicate nel lavoro di Marco Ruotolo. In primo luogo, poiché la detenzione è per definizione una restrizione della libertà e dell'autodeterminazione del recluso, fino a che punto è legittimo spingersi in questa restrizione senza violare i limiti costituzionali? O, in altri termini, per riprendere il modo in cui si è espressa la Corte costituzionale, quali sono i contenuti del "residuo" di libertà personale, "*tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale*" (sentenza n. 349 del 1993), che anche il detenuto conserva e che deve essere salvaguardato? È questo il tema concreto degli spazi di libertà-autodeterminazione che non possono mai essere sottratti al detenuto. A questo proposito non mancano indicazioni nelle leggi e nella giurisprudenza (si pensi a diritti come quello di muoversi nello spazio pur limitato del carcere, o a quello di scegliere di svolgere attività – lettura, attività culturali, sportive o altro – rese concretamente

possibili ai detenuti), ma in concreto si pongono delicate questioni, soprattutto di risorse materiali da rendere disponibili. Ad esempio, c'è il tema assai sensibile del diritto del detenuto a mantenere rapporti anche "fisici" con la propria famiglia, e ad esprimere la propria sessualità e affettività: tema sul quale l'ordinamento penitenziario italiano, e l'effettiva condizione delle carceri, si manifestano in evidente difetto.

Da un altro punto di vista, si pone il problema del contenuto di quel "diritto al trattamento" penitenziario, ad un trattamento rispondente alla finalità rieducativa cui, secondo l'art. 27, terzo comma, della Costituzione, le pene devono "tendere". Qui non siamo più nel campo del dovere di rispetto assoluto della personalità, e quindi dei limiti alle restrizioni che lo stato di detenzione può comportare: anche se, come è ovvio, il rispetto di questi limiti è un presupposto inderogabile di ogni "trattamento". Quella che l'autore definisce l'"ambigua formula" della rieducazione – al di là della terminologia, che può effettivamente rievocare pratiche da Stato autoritario: meglio sarebbe parlare di finalità di risocializzazione – in realtà si inscrive armonicamente nel quadro costituzionale "personalistico", e non è ambigua, se la si intende bene.

Da un lato, la "rieducazione" di cui parla la Costituzione non può mai essere frutto di coercizione che violi il rispetto della libera personalità (onde nessun "trattamento" potrebbe passare attraverso pratiche lesive della libertà morale del recluso, come ad esempio la somministrazione forzata, o anche solo proposta e accettata, di sostanze che eliminino la capacità di autodeterminazione morale della persona). Dall'altro lato, la formula costituzionale è coerente (e non è ambigua) solo se si ha riguardo a ciò che significa quel "tendere". Significa che il risultato della risocializzazione non è mai garantito, ma non è mai "impossibile": è in un certo senso una "scommessa", che muove dal presupposto antropologico che nessuna persona umana è "per natura" delinquente, e nessuna persona è definitivamente incapace di autodeterminarsi come essere libero ma consapevole dei doveri che nascono dall'essere in società. In questo senso la dignità "acquisita" o da acquisire, anche del

condannato, non è mai il frutto di un intervento d'autorità che cerchi di sostituirsi alla libera autodeterminazione individuale (nessuno può essere "rieducato" d'autorità), ma è sempre il frutto di un percorso di autodeterminazione, anche se compiuto nelle condizioni di limitazione (non di totale sottrazione) della libertà personale che discende dallo stato di detenzione. Il compito dell'autorità, per rispondere al finalismo costituzionale ("tendere"), è quello di "promuovere le condizioni" (non a caso uso la terminologia costituzionale propria dei compiti "positivi" attribuiti alla Repubblica per la garanzia dei diritti sociali) che rendano possibile e favoriscano l'autodeterminazione positiva del condannato verso un risultato di risocializzazione.

Allora anche la discussione ideologica su "più carcere" o "meno carcere" (e indubbiamente oggi in Italia è giusto battersi, in generale, per "meno carcere", attraverso un largo ricorso a depenalizzazioni e a pene e misure alternative) potrebbe risolversi in concreto valutando e misurando l'effettiva capacità del trattamento "in carcere", piuttosto che di misure alternative al carcere (e sempre salvaguardando i diritti che si esprimono nelle reali esigenze di sicurezza), a determinare processi di positiva risocializzazione. Questo richiede valutazioni "laiche" e ragionate, non assunti pregiudiziali, in ordine all'uso dell'"armamentario" di cui lo Stato dispone o può disporre. Perciò anche (e in ciò mi discosto da un accenno dell'autore in senso diverso) il ricorso più "facile" agli strumenti straordinari dell'amnistia e dell'indulto, che alterano le condizioni di eguaglianza nell'applicazione della legge e intervengono "a sciabolate", senza riguardo alle situazioni concrete, non è forse la strada più opportuna per affrontare i molteplici problemi del nostro ordinamento e della nostra realtà penitenziaria.

Valerio Onida

Il presente volumetto si lega ad un mio precedente lavoro monografico (*Diritti dei detenuti e Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2002) e condensa, con significative modifiche, alcune riflessioni che ho proposto in diverse sedi negli ultimi tempi[1].

Ho scelto di non comprendere nella trattazione la specifica questione del trattamento dei soggetti sottoposti a regime speciale di detenzione, alla quale pure mi sono dedicato dopo la pubblicazione del volume del 2002[2]. La scelta è esclusivamente dettata dalla volontà di contenere le dimensioni del volume. Peraltro, pur nella consapevolezza del maggiore *peso* che le esigenze di sicurezza assumono in relazione a particolari fenomeni (quali la criminalità organizzata), consentendo l'adozione di misure restrittive "ulteriori", sono convinto che esse possano legittimare soltanto un avvicinamento al (e non il travalicamento del) limite del completo sacrificio delle singole posizioni giuridiche del detenuto[3].

[1] Si tratta, principalmente, delle seguenti relazioni, che si indicano con i relativi luoghi di pubblicazione: M. RUOTOLO, *Il principio di umanizzazione della pena e i diritti dei detenuti nella Costituzione italiana*, relazione al Convegno "Costituzione e diritti dei detenuti. Esperienze istituzionali comparate: Argentina e Italia", svoltosi a Roma il 4 e 5 novembre 2004, in *Dir. e Soc.*, 2005, 51 ss.; ID., *I diritti dei detenuti,* relazione nell'ambito del VI Corso di Formazione superiore in Diritto costituzionale, tenutosi a Volterra (PI) nei giorni 4-8 settembre 2006, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, 2008; ID., *Carcere e rispetto della dignità della persona*, relazione svolta il 23 aprile 2010 presso l'Università della Calabria, in M. AMISANO, M. CATERINI (a cura di), *Persona, pena, processo. Scritti in memoria di Tommaso Sorrentino, raccolti sotto la direzione di Marcello Gallo*, Napoli, 2012, 227 ss.; ID., *Salute e carcere*, relazione al Convegno "Bioetica pratica e cause di esclusione sociale", svoltosi a Napoli nei giorni 18 e 19 novembre 2010, in L. CHIEFFI (a cura di), *Bioetica pratica e cause di esclusione sociale*, Milano, 2012, pp. 55.

[2] Tema del quale pure mi sono occupato, tra l'altro in M. RUOTOLO, *Quando l'emergenza diventa quotidiana. Commento alle modifiche degli artt. 4-bis e 41-bis dell'ordinamento penitenziario*, in *Studium iuris*, fasc. 4/2003, 417 ss.

[3] Convincimento che trova pieno riscontro nella giurisprudenza costituzionale. Si

* * *

Per introdurre questo lavoro, esplicitandone il senso più profondo, ritengo opportuno riproporre alcune considerazioni preliminari sul rapporto tra teatro e carcere offerte in occasione del Corso di formazione superiore in diritto costituzionale svoltosi a Volterra nel 2006.

A Volterra si tiene annualmente un importante festival di teatro, e, soprattutto, opera la Compagnia della Fortezza, composta da detenuti del locale carcere, la cui attività è diretta con passione e intelligenza da Armando Punzo. Per anni ho seguito il festival, nel quale venivano e vengono proposti, tra gli altri, gli spettacoli della Compagnia della Fortezza, avendo così l'occasione di riscontrare, specie in occasione delle rappresentazioni svoltesi all'interno del carcere, quanto ha scritto un autorevole studioso della storia del teatro: "qui, nel penitenziario di Volterra, lo spettatore entra armato di tutta la sua indulgenza, pronto ad essere comprensivo ed amabile nei confronti di gente che soffre la vita ben più duramente di lui. E poi, quando l'azione comincia, tutta l'indulgenza svapora nella sensazione che dà il vero teatro: sensazione dello spettatore d'essere in mano all'attore"[4]. Il "teatro prigioniero" si

veda, da ultimo, la sent. n. 143 del 2013, che ha dichiarato costituzionalmente illegittima la previsione della limitazione "quantitativa" dei colloqui con i difensori dei detenuti in regime di 41 *bis*, rilevando che "l'operazione normativa considerata viene […] a confliggere con il principio per cui, nelle operazioni di bilanciamento, non può esservi un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango". Nella specie, a un'indiscutibile compressione del diritto di difesa non corrisponde, appunto, "*prima facie*, un paragonabile incremento della tutela del contrapposto interesse" alla salvaguardia della sicurezza dei cittadini nei confronti della criminalità organizzata. Il predetto rilievo deve inserirsi nel contesto della più generale considerazione – esplicitata nella sent. n. 135 del 2013 – per cui "l'estensione e la portata dei diritti dei detenuti può […] subire restrizioni di vario genere unicamente in vista delle esigenze di sicurezza inerenti alla custodia in carcere. In assenza di tali esigenze, la limitazione acquisterebbe unicamente un valore afflittivo supplementare rispetto alla privazione della libertà personale, non compatibile con l'art. 27, terzo comma, Cost.". Per un commento alle decisioni appena richiamate (sentt. nn. 135 e 143 del 2013) rinvio ai miei: The domestic remedies must be effective: *sul principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*, in *Giur. Cost.*, 2013, 2084 ss.; *Le irragionevoli restrizioni al diritto di difesa dei detenuti in regime di 41-bis*, ivi, 2164 ss.

[4] F. Taviani, *Il rasa dei dimenticati vivi*, in M.T. Giannoni (a cura di), *La scena*

rivela così in grado di trasformare un pubblico sociale in un pubblico teatrale, elevandosi sopra la condizione carceraria che lo contiene e lo motiva[5]. Se si raggiunge questo obiettivo, la "forza" dello spettacolo può divenire indipendente dal fatto di essere nato in un penitenziario. Ma il teatro può essere anche "utilizzato" in altro modo, rendendo volutamente lo spettacolo dipendente dalla sua origine, dal fatto di essere nato in un penitenziario, al fine di rappresentare la relativa realtà. Per cercare di agevolare la comprensione della realtà, sbattendo negli occhi degli spettatori la crudezza dell'istituzione totale, senza preoccuparsi di rendere più "digeribile" ciò che per sua natura non è tale. In questo caso è l'oggetto della rappresentazione che "prevale" sulla rappresentazione, che la rende, senza mediazioni non necessarie, trasposizione in scena della vita del carcere. In quest'ultima ipotesi credo che il teatro assolva, per così dire, ad un'altra "funzione" riducendosi a mero strumento, cercando di "scuotere" le anime di una società che non fa molti sforzi per capire la realtà della vita carceraria. Diviene "documento", ricerca di un dialogo forse impossibile tra il mondo "esterno" e il "cimitero vivo" (Turati denunciava proprio l'assenza di "comunicazione tra il nostro mondo e quei cimiteri vivi che sono le carceri").

Qualcuno si potrebbe chiedere cosa vi sia di giuridico in queste mie preliminari annotazioni. Poco o tanto, a seconda del modo in cui si guarda al diritto, a seconda del modo in cui intende il concetto stesso di "dignità umana". Non credo che sia un caso che ne "*L'Inchiesta sulle carceri e sulla tortura*"[6], un giurista del calibro di Calamandrei sentisse il bisogno di ammonire: "*Vedere!* Questo è il punto essenziale". Come sottolineato ancora da Calamandrei, la *separatezza* del carcere non è solo dovuta all'inclusione del detenuto *nella* istituzione totale, ma anche all'esclusione *del* carcere in sé dall'attenzione pubblica.

rinchiusa. Quattro anni di attività teatrale dentro il carcere di Volterra, Piombino-Pontedera, 1992, 87 ss.

[5] Così P. GIACCHÈ, *Teatro prigioniero*, in M. BUSCARINO, *Il teatro segreto*, Milano, 2002, 16.

[6] Pubblicata ne *Il Ponte*, 1949, V, 3, 228 ss.

Vedere vuol dire, però, accantonare il *fastidio*, la pretesa appunto di sottrarsi alla visione. Come ha ben detto Gabrio Forti, il *fastidio* non è tanto fastidio per la verità, "ma anche solo per il *timore* di quella che Kafka chiamava la *smorfia sul viso che si ritrae abbagliato dalla sua luce*"[7].

Il teatro ci mette davanti a quel fastidio e a quel timore, correndo però il rischio che chi assiste sia indotto solo a *guardare* e non a *vedere*. È il paradosso descritto da Morin con riferimento al cinema: a volte, "favorendo il pieno uso della nostra soggettività mediante la proiezione e l'identificazione, fa sì che simpatizziamo e comprendiamo coloro che ci sarebbero estranei o antipatici nella vita di tutti i giorni. Chi ha ripugnanza per il vagabondo incontrato per strada, al cinema simpatizza di tutto cuore con il vagabondo Charlot. Mentre nella vita quotidiana siamo quasi indifferenti alle miserie fisiche e morali, nel leggere un romanzo o nel vedere un film proviamo compassione o commiserazione"[8] .

Molto opportunamente Gabrio Forti mette in relazione il passo di Morin con alcuni passaggi del saggio di Hannah Arendt su *Charlie Chaplin: il sospettato*. Charlot, la "più amata figura del tempo", generata dal "popolo meno amato del mondo"[9]. Tuttavia, "quando, nel Dittatore, Chaplin cercò di rappresentare la bestialità e mostruosità del *Superman*, quando mise a confronto, nel doppio ruolo, il piccolo pover'uomo con il grande uomo e alla fine gettò perfino la maschera facendo venire fuori dal piccolo pover'uomo il reale uomo-Chaplin per mettere davanti agli occhi del mondo in una disperata serietà la semplice saggezza del piccolo pover'uomo e di nuovo renderla desiderabile – allora lui, che una volta era stato il più amato di tutto il mondo abitato, non fu quasi più capito"[10].

Chi volesse leggere i tre saggi introduttivi e poi vedere le im-

[7] G. FORTI, *Vedere il carcere. I lumi che accompagnano la libertà*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica,* numero speciale 2002, 81 s.

[8] E. MORIN, *I sette saperi necessari all'educazione del futuro* (1999), Milano, 2001, 106.

[9] H. ARENDT, *Charlie Chaplin: il sospettato*, in *Il futuro alle spalle*, Bologna, 2000, 155.

[10] H. ARENDT, *op. cit.*, 158.

magini del bel libro di Maurizio Buscarino su "Il teatro segreto", in larga parte dedicato proprio all'esperienza della Compagnia della Fortezza di Volterra, credo che potrebbe comprendere meglio di quanto non sia in grado di esprimere io in queste annotazioni introduttive il legame tra la *dignità* – intesa da Buscarino come una sorta di "regalità" dell'individuo, "l'oscura *nobiltà* di ognuno"[11] – e la *visione* o *meglio la pretesa di sottrarsi ad essa*, il *fastidio*.

* * *

Il carcere, come è stato sottolineato da Häberle, mette in dubbio la dignità, forse non solo la dignità dell'uomo (concreto) ma anche la dignità dell'umanità (astratta). Nella scena del carcere del Faust (prima parte) è compresa la nota frase: "Dell'umanità tutto lo strazio mi tocca".

Il *carcere*, in quanto istituzione totale, tende ad essere *luogo impermeabile* e *isolato dalla società libera*. Non è un caso che alcuni istituti penitenziari siano stati costruiti sul modello del *Panopticon*, ossia con una struttura architettonica (costruzione ad anello con al centro una torre, dove si trova il sorvegliante, tagliata da larghe finestre) che permette di controllare continuamente il detenuto, che si trova – come ha detto Foucault – in uno stato di *cosciente visibilità*, conseguente alla dissociazione della coppia vedere-essere visti, in quanto nell'anello periferico si è visti senza mai vedere, mentre nella torre centrale si vede senza essere visti.

In una prospettiva giuridica, la sopra descritta situazione può trovare giustificazione alla luce della *teoria degli ordinamenti "separati"* o *interni* (rispetto all'ordinamento statale generale) e della conseguente costruzione del rapporto Stato (per il tramite dell'istituzione)-detenuto come rapporto di *supremazia speciale*, che ha come suo corollario (da un punto di vista dogmatico) la legittimazione delle più disparate restrizioni dei diritti dei reclusi, compiute "fuori" dalle garanzie previste dalla Costituzione, in quanto considerate "naturali" conseguenze dello stato detentivo o implicite nel carattere afflittivo della pena.

[11] M. BUSCARINO, *Il segno inspiegabile*, in ID., *Il teatro segreto*, cit., 11.

Ma è proprio la Costituzione a segnare la via per il superamento di queste costruzioni, a dimostrarne insieme la scarsa tenuta teoretica e la illegittimità da un punto di vista dogmatico: non solo in quanto enuncia il principio della *funzione rieducativa della pena*, non solo in quanto afferma il principio di *eguaglianza* (art. 3 Cost.) e *riconosce-garantisce* i *diritti inviolabili dell'uomo* sia come singolo sia nelle formazioni sociali nelle quali si svolge la sua personalità (art. 2 Cost.); ma, soprattutto, in quanto assume un preciso concetto di libertà, fondandosi sul *principio* (supremo) di *libertà-dignità*, considerato come principio che pervade la Costituzione repubblicana in contrapposizione al principio individualistico e liberale della libertà-proprietà, tipico dell'ordinamento pre-repubblicano[12].

Si è invece portati troppo spesso a ridurre le indicazioni fornite dalla nostra Carta costituzionale con riferimento alla situazione detentiva all'ambiguo concetto della funzione rieducativa. L'indicazione più forte a me pare, invece, come cercherò di dimostrare in questo volumetto, quella proveniente dal valore del *libero sviluppo della personalità*, espressione prima del principio supremo di *libertà-dignità*.

Al fine di assicurare la possibilità stessa di sviluppare la propria personalità è essenziale che la *detenzione non aggravi le sofferenze inerenti ad essa* (come richiesto dall'attuale art. 102 delle Regole penitenziarie del Consiglio d'Europa[13]), che all'interno del carcere siano garantite condizioni di vita il più possibile umane. In siffatta opera il teatro, dal quale siamo partiti in queste preliminari annotazioni, è (non può che essere) un *di più*[14]. Ma un *di più* che

[12] F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, 107, nonché A. BALDASSARRE, *Libertà (problemi generali)*, in *Enc. Giur.*, XIX, Roma, 1990, 20.

[13] Raccomandazione R (2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee (adottata dal Consiglio dei Ministri l'11 gennaio 2006).

[14] Come ha scritto C. MELDOLESI, *Immaginazione contro emarginazione*, in *Teatro e Storia*, 1994, 75 "il teatro fa sì che non sia recluso il corpo del recluso recitante: che il suo corpo-mente possa fuoriscire dalla condizione della pena ogni tanto". Il teatro "aiuta a scoprirsi di nuovo", risponde al "bisogno di auto espressione di chi patisce l'isolamento". In carcere è il teatro stesso a rimettersi in discussione, "se esso vuole davvero trovarvi nuove utopie" (p. 68).

può avere una sua rilevanza almeno allo scopo di contribuire a che la pena non divenga "pervertitrice del reo"[15], non diseduchi anziché rieducare.

[15] La pretesa a che la pena non divenga "pervertitrice del reo, non rieduchi ma neppure diseduchi, non abbia una funzione correttrice ma neppure una funzione corruttrice, non pretenda di rendere il reo migliore ma neppure lo renda peggiore" è indicata da F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale* (1859), Firenze, 1907, X ediz., vol. II, 10. Si tratta di un obiettivo "minimo" propugnato anche da coloro che considerano la pena esclusivamente come corrispettivo del male commesso (pena-retributiva). A questa idea, propria della c.d. scuola classica del diritto penale, della quale Carrara fu autorevole esponente, si contrappone, come vedremo, quella sostenuta dalla c.d. scuola positiva secondo cui la pena deve favorire il "recupero" dell'autore del reato, avendo lo scopo di distogliere i proclivi a delinquere dal commettere reati (pena-preventiva).

Capitolo I

CARCERE E RISPETTO DELLA DIGNITÀ DELLA PERSONA

Sommario: 1. Premessa: concezione statica e concezione dinamica della dignità – 2. Pena, carcere e dignità della persona – 3. Il rispetto della dignità del condannato: il divieto di trattamenti inumani e degradanti – 4. Dalla dignità "in astratto" alla dignità "in concreto".

1. *Premessa: concezione statica e concezione dinamica della dignità*

Come è noto, la dignità può essere riguardata in prospettive diverse, considerandola come "dote" che spetta all'uomo in quanto tale, indipendentemente dal valore o dal disvalore dei suoi atti, oppure come "meta", come "conquista" che si raggiunge attraverso le azioni[1]. Che le due prospettive non siano necessariamente an-

[1] La duplice valenza della *dignitas* è probabilmente riscontrabile nel pensiero di Cicerone, laddove è messa in relazione con l'agire sociale e politico: "*dignitas est alicuius honesta et cultu et honore et verecondia digna auctoritas*" (*De inventione*, 2,166). Come è stato sottolineato da M. De Filippi, *Dignitas. Tra Repubblica e Principato*, Bari, 2009, 37 ss., nel vocabolario di Cicerone il termine talora si contrappone ad *utilitas* ("come indice di qualità che sacrificano volentieri l'interesse individuale a quello comune"), spesso si accompagna ad altri termini (*officium, auctoritas, virtus, salus, honor, honestas, decorum, otium, persona*) dai quali riceve un più esatto significato, "sia con connotazione attiva, che passiva, nel senso che talvolta implica comportamenti idonei ad ottenere la *dignitas* stessa, talaltra la si possiede *naturaliter* dalla nascita". Di particolare interesse è il significato del termine *dignitas* quando indica le virtù dell'uomo politico: egli "in tanto è *dignus*, in quanto possiede *aequitas, clementia, constantia, fides, pietas, prudentia, religio, sanctitas, sapientia*". Cfr. M.T. Cicerone, *De officiis*, I, 106 (tr. it. *I doveri*, a cura di A. Resta Barrile, Milano, 2007, 170 s.): "se poi pensiamo alla eccellenza e dignità della natura umana, comprenderemo quanto sia turpe nuotare nei piaceri e vivere nella lascivia e nella mollezza, e quanto invece sia decoroso condurre una vita parca, moderata, seria e sobria. Bisogna anche considerare che la natura ci ha quasi assegnato due ruoli: l'uno è comune a tutti, in quanto tutti sono partecipi della ragione e di quella superiorità, per la quale ci distinguiamo dalle bestie; da cui deriva l'onesto e il decoro ed al quale risale la conoscenza del dovere; l'altro è attribuito a ciascuno in modo particolare".

titetiche si desume già dall'evoluzione del pensiero cristiano, almeno dalle riflessioni di San Tommaso che, partendo dal noto dogma dell'uomo come *imago Dei*[2], intende la dignità come dono di Dio da preservare e sviluppare vivendo in armonia con il fine da questi assegnato agli esseri umani[3]. Lo sviluppo successivo delle riflessioni sul concetto di dignità è talmente ricco e variegato da non poter certo essere qui nemmeno riassunto[4]. Basti pensare alla ten-

L'idea della dignità come "virtù da imparare" trova le sue ascendenze nella Grecia antica (U. VINCENTI, *Diritti e dignità umana*, Roma-Bari, 2009, 7 ss.). Nel libro ottavo dell'Iliade, Omero descrive Ettore come eroe magnanimo, valoroso e degno. Sono le azioni che si compiono in adempimento dei doveri che segnano la misura della dignità: se il magnanimo "è colui che si ritenga degno di grandi cose, essendone davvero degno", vi è pure "chi è degno di piccole cose e si considera degno di esse" (Aristotele, *Eth. Nich.*, 4.3.1123 b). Il passo è richiamato da Vincenti, che illustra, con molteplici riferimenti, i significati delle parole *axía* e *axíoma* che rimandano a *dignità* e *valore*: "*áxios* è l'uomo degno e valoroso".

[2] *Genesi*, 1, 26-27.

[3] SAN TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I, q. 29, art. 1, p. 77. Si tratta di una prospettiva mai abbandonata dalla teologia cristiana che lega l'ottenimento della *dignitas* da parte dell'uomo alla liberazione dalla schiavitù delle passioni e all'ordinamento *ad Deum* della sua libertà: cfr. gli Atti del Concilio Vaticano II e in particolare la *Constitutio pastoralis de ecclesia in mundo huius temporis "Gaudium et spes"* (7 dicembre 1965), in *Enchiridion Vaticanum,* 1, *Documenti del Concilio Vaticano II (1962-1965)*, Bologna, 1993, 1281 ss.

[4] Le riflessioni proposte in questo primo paragrafo sono da me più ampiamente sviluppate in *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà,* Napoli, 2012, 121 ss. Sull'evoluzione dell'elaborazione del concetto di dignità v. comunque, nella dottrina italiana, i seguenti recenti contributi: E. RIPEPE, *La dignità umana: il punto di vista della filosofia del diritto*, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, 2008, 11 ss.; G. PIEPOLI, *Tutela della dignità e ordinamento della società secolare in Italia*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, Milano, 2008, 2272 ss., specie 2280 ss.; G. GEMMA, *Dignità umana: un disvalore costituzionale?*, in *Quad. Cost.*, 2008, 379 ss.; U. VINCENTI, *Diritti e dignità umana*, cit.; P. BECCHI, *Il principio dignità umana,* Brescia, 2009; P. DONATELLI, *Tre concetti di dignità*, in E. FURLAN (a cura di), *Bioetica e dignità umana. Interpretazioni a confronto a partire dalla Convenzione di Oviedo*, Milano, 2009, 333 ss.; M. DI CIOMMO, *Dignità umana e Stato costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Firenze, 2010; P. RIDOLA, *La dignità umana e il "principio libertà" nella cultura costituzionale europea*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, 77 ss.; A. RUGGERI, *Appunti per uno studio sulla dignità umana, secondo diritto costituzionale*, in www.rivistaaic.it, dicembre 2010; G. ALPA, *Dignità personale e diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, I, Napoli, 2011, 43 ss.; F. POLITI, *La tutela della dignità dell'uomo quale principio fondamentale della Costituzione repubblicana*, ivi, III, 2661 ss.; ID., *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Torino, 2011; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, specie 183 ss.; A. PIROZZOLI, *La di-*

denza verso l'accentuazione della lettura della dignità come "conquista" emergente già nel pensiero umanista, in particolare nel famoso *De hominis dignitate* (1486) di Pico della Mirandola[5], alla successiva individuazione della ricerca del reciproco rispetto tra gli uomini come suo fondamentale connotato (Pufendorf)[6], alla considerazione dell'intima connessione tra libertà e dignità che porta a rilevare la negazione della prima ogni qual volta sia pregiudicata la seconda, come emerge chiaramente nel pensiero di Cesare Beccaria[7]. Quando l'uomo cessa di essere persona e diventa cosa, non ha più senso parlare né di dignità né di libertà[8].

gnità dell'uomo, Geometrie costituzionali, Napoli, 2012; V. BALDINI, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, in www.rivistaaic.it., 2/2013; C. PICIOCCHI, *La dignità come rappresentazione giuridica della condizione umana*, Padova, 2013; F. VIOLA, *Lo statuto normativo della dignità umana*, in A. ABIGNENTE, F. SCAMARDELLA (a cura di), *Dignità della persona. Riconoscimento dei diritti nelle società multiculturali*, Napoli, 2013, 283 ss. Nella prospettiva del diritto comparato v., in particolare, G. ROLLA, *Profili costituzionali della dignità umana*, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità*, cit., 57 ss.; ID., voce *Dignità*, in M. FLORIS (a cura di), *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione, Dizionario*, Torino, 2007, vol. I, 304 ss. Ai lavori qui citati, si aggiungano gli altri che saranno richiamati nelle successive note con riguardo a specifici aspetti problematici riguardanti il tema della dignità.

[5] "Nell'uomo nascente il Padre ripose semi d'ogni specie e germi d'ogni vita. E secondo che ciascuno li avrà coltivati, quelli cresceranno e daranno i loro frutti. E se saranno vegetali sarà pianta; se sensibili, sarà bruto; se razionale, diventerà animale celeste; se intellettuali sarà angelo e figlio di Dio. Ma se, non contento della sorte di nessuna creatura, si raccoglierà nel centro della sua unità, fatto uno spirito solo con Dio, nella solitaria caligine del Padre colui che fu posto sopra tutte le cose starà sopra tutte le cose" (G. PICO DELLA MIRANDOLA, *De hominis dignitate*, a cura di E. Garin, Firenze, 1942, 109).

[6] È nell'opera *De jure naturae et gentium* (1672) che Pufendorf compie il primo tentativo di fondare in modo secolare la dignità umana. Sull'importanza di questa opera e per il rilievo circa l'incidenza di essa sulla successiva riflessione kantiana v. P. BECCHI, *Samuel Pufendorf giurista della modernità*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", XXXVI, 1, 2006, 29 ss.

[7] C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), a cura di F. Venturi, Torino, 1965, 50: "non vi è libertà ogni qual volta le leggi permettono che in alcuni eventi l'uomo cessi di essere persona e diventi cosa".

[8] La negazione di ogni relazione dialogica equivale a negazione della dignità. Lo sottolinea, con molta efficacia, Moni OVADIA, *Madre Dignità*, Torino, 2012, 34, rievocando gli orrori del regime nazista e ricordando quanto riferito da Primo Levi che, dopo aver subito senza motivo un sopruso, cercò di capirne la ragione e domandò in tedesco: "Warum?" ("Perché"). E lo sbirro nazista rispose: "Hier gibt es kein Warum" ("Qui non c'è nessun perché"). Scrive Ovadia: "quando la possibilità di entrare in re-

Questa evoluzione trova senz'altro una sintesi in Kant, nella sua nota affermazione secondo la quale "l'umanità stessa è una dignità; infatti, l'uomo non può essere trattato da nessuno (cioè né da un altro uomo né da lui) meramente come mezzo, ma deve sempre essere trattato nello stesso tempo come un fine, e proprio in ciò consiste la sua dignità"[9]. Dignità e personalità si incontrano nei seguenti termini: l'uomo è libero di agire (di sviluppare la sua personalità), ma nei limiti del rispetto dell'eguale dignità altrui. È un approdo, quest'ultimo, denso di significati e anche di possibili contraddizioni, almeno se, guardando alla dignità *esclusivamente* come conquista, si arriva alla drastica conclusione per cui il comportamento non conforme alle regole (religiose, morali, del diritto statale) può produrre una riprovazione tale da determinare la perdita (o la mancata conquista) della dignità.

Nella prospettiva giuridica, il punto è chiaramente messo in evidenza da uno dei più importanti studiosi del tema della dignità, Peter Häberle, il quale sottolinea che il concetto dinamico di dignità rischia di sottrarre al "soggetto incapace di agire e di formarsi una propria volontà per 'costruirsi un'identità' (ad esempio, l'autore di crimini mostruosi, il nascituro, il malato di mente, il deforme)" la possibilità stessa di avere una dignità[10]. Si tratta di una riflessione che s'inserisce, pur trascendendolo, nel contesto del dibattito tedesco, che, sulla scia delle matrici culturali sopra sinteticamente richiamate, vede ancora oggi contrapporsi l'idea della dignità umana come dote indisponibile e assoluta, che prescinde dal valore o disvalore degli atti[11], a quella della dignità come risultato

lazione viene negata, il soggetto diventa oggetto, e a nessuno importa del destino di un oggetto".

[9] I. KANT, *Metafisica dei costumi* (1797), a cura di N. Merker, Roma-Bari 1973, 333 s. Già nella *Fondazione della metafisica dei costumi* (1785), tr. it. a cura di P. Chiodi, in *Scritti morali*, Torino, 1970, 88, il concetto si trova così affermato: "agisci in modo da trattare l'umanità, sia nella tua persona sia in quella di ogni altro, sempre anche come fine e mai semplicemente come mezzo".

[10] P. HÄBERLE, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, tr. it. a cura della cattedra del Prof. Häberle (Università di Bayreuth), revisione della traduzione a cura di L. Pirozzi, Milano, 2003, 41 s.

[11] Secondo l'impostazione seguita da G. DÜRIG, *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1956, 117 ss.

da raggiungere, in forma di autodeterminazione o autorealizzazione[12].

Le differenti matrici culturali che trovano traduzione nelle teorie appena richiamate hanno ovviamente condizionato le scelte compiute nei principali documenti costituzionali del XX secolo oltre che il dibattito della dottrina giuridica[13]. All'affermazione della dignità come elemento caratterizzante e non comprimibile di ciascun individuo si affianca il riconoscimento del principio del libero sviluppo della personalità, accompagnato da una serie di doveri, a partire da quelli di solidarietà politica, economica e sociale, il cui adempimento contribuisce alla realizzazione dell'uomo nei diversi contesti (civile, politico, familiare, ecc.). Doveri il cui adempimento caratterizza il processo di formazione dell'identità, incidendo, secondo una certa lettura, sulla stessa dignità, in quanto riguardata come risultato dell'azione umana.

Come può conciliarsi quest'ultima affermazione con il riconoscimento della pari dignità di ciascuno e di tutti? Probabilmente soltanto distinguendo diverse dimensioni della dignità e quindi negando l'esistenza di un concetto unitario: una dignità "innata" che spetta, sempre e comunque, a ciascun individuo, e una dignità "acquisita" frutto delle azioni umane, che, come tale, può anche essere non conquistata o perduta[14], nonché, ovviamente, riconqui-

[12] N. LUHMANN, *I diritti fondamentali come istituzione* (1965), tr. it. a cura di G. Palombella e L. Pannarale, Bari, 2002, 98 ss., specie 131. Sulle due richiamate teorie v. H. HOFMANN, *La promessa della dignità umana*, in *Riv. Int. Fil. Dir.,* 1999, 625 ss., il quale predilige la considerazione della dignità umana come concetto relazionale, promessa di riconoscimento reciproco nel contesto di una comunità che si riconosce in valori solidaristici.

[13] Una posizione mediana rispetto a quelle richiamate nel testo e nelle note precedenti può riscontrarsi in A. PODLECH, *sub Art. 1*, in *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Band 1, II ed., Neuwied, 1989, 207 ss., il quale individua cinque elementi nei quali si specifica la garanzia della dignità: l'esistenza di condizioni di sicurezza sociale, l'eguaglianza sostanziale, la garanzia dell'autodeterminazione dei soggetti, la limitazione del potere pubblico (Stato di diritto), il rispetto dell'autonomia individuale con riferimento alla corporeità. Sulla posizione di Podlech e più in generale sui tentativi di concretizzazione della clausola della dignità nella dottrina tedesca v. le riflessioni di G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, *Riv. Dir. Civ.*, 2002, 801 ss., specie 819 ss. (e ivi nota 64, anche per ulteriori richiami bibliografici).

[14] Si fa uso, parzialmente, della terminologia proposta da L. GORMALLY, *La dignità*

stata. La dignità "innata" vale a evitare che la persona possa mai divenire cosa, che le azioni o le mancate azioni possano mai giustificare un trattamento inumano o degradante nei suoi confronti. Non solo, la dignità "innata" vale a negare la possibilità stessa di una completa privazione dei diritti, potendo la mancata conquista della dignità "acquisita" giustificare solo puntuali limitazioni, proporzionate alla gravità del comportamento tenuto.

Se si accede a questa lettura, che combina le due diverse matrici culturali del concetto in esame, si può dunque accettare, ma solo sul piano della dignità "acquisita", una differenziazione tra gli individui, frutto del merito o del demerito riscontrato nel loro processo di autodeterminazione, di autorealizzazione[15].

Un riscontro, sul piano del diritto positivo, della praticabilità di questa lettura lo possiamo forse trarre dell'art. 48, ultimo comma, della nostra Costituzione, laddove sancisce che "il diritto di voto non può essere limitato se non […] nei casi di indegnità morale indicati dalla legge". La legge *può* dunque, ai limitati fini del godimento della capacità elettorale attiva e passiva[16], individuare casi di *indegnità morale*. Qui il concetto di dignità è chiaramente assunto in termini dinamici; si guarda, in altre parole, non alla dignità "innata" ma alla dignità "acquisita". Tant'è vero che in tale formula i Costituenti ritenevano dovesse essere compresa la categoria dei "commercianti falliti", in quanto soggetti che "non hanno fatto onore ai loro impegni", essendo affidato nella specie al legislatore il compito di "determinare i limiti di tempo della pri-

umana: il punto di vista del cristiano e quello laicista, in J. DE D. VIAL CORREA, E. SGRECCIA, (a cura di), *La cultura della vita: fondamenti e dimensioni*, Città del Vaticano, 2002, 49 ss. Gormally, con riferimento alla concezione cristiana classica, ritiene che la dignità possa essere definita: 1) come valore che gli esseri umani possiedono in virtù della loro natura creata (*dignità ontologica o innata*); 2) come valore che appartiene a quegli esseri umani che vivono completamente in accordo con il fine o l'intento che Dio riserva agli esseri umani (*dignità esistenziale o acquisita*); 3) come valore che appartiene alla perfezione della vita umana in paradiso (*dignità definitiva*).

[15] Viene, insomma, tutelato dal principio di dignità anche colui le cui "prestazioni di dignità" non hanno successo: F. BARTOLOMEI, *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*, Torino, 1987, 88.

[16] Il diritto di voto può essere altresì limitato per incapacità civile o per effetto di sentenza penale irrevocabile.

vazione del diritto elettorale"[17]. E il legislatore ordinario aveva, in effetti, escluso che i soggetti dichiarati falliti – "finché dura lo stato di fallimento e comunque non oltre cinque anni dalla data della sentenza dichiarativa di fallimento" (art. 2 del d.P.R. n. 223 del 1967) – potessero essere elettori[18], previsione poi di recente abrogata dall'art. 152 del d.lgs. n. 5 del 2006. Ma, significativamente, prima dell'intervenuta abrogazione, la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi, con riferimento agli artt. 3 e 48 Cost., sulla legittimità costituzionale della limitazione della capacità elettorale del fallito, aveva dichiarato la questione infondata, poiché "non è irrazionale […] che […] si privi il fallito anche della capacità elettorale, sotto la specie dell'indegnità, perché l'elettorato, attenendo a diritti attribuiti nell'interesse generale, presuppone nel cittadino qualità adeguate all'altissima portata civica del suo contenuto"[19].

Ora, di là dalle concrete limitazioni legislative della capacità elettorale e di là dalla questione della vaghezza e ambiguità della formula scelta nell'art. 48 per legittimarle, l'espresso riferimento alla "indegnità morale" lascia presupporre che il Costituente non avesse come unico riferimento culturale quello della dignità come "dote". D'altra parte una qualche traduzione in termini dinamici del concetto pare pure sottesa, ad esempio, alle concrete forme di espressione del principio lavoristico, essendo il lavoro concepito anche come manifestazione della dignità dell'uomo[20], dovendo il

[17] Così si era espresso l'on. Merlin, nel riferire sui lavori della Commissione riguardanti quello che sarebbe poi divenuto l'art. 48 della Costituzione (seduta del 22 maggio del 1947).

[18] L'altro caso di limitazione della capacità elettorale è quello che riguarda i soggetti sottoposti "in forza di provvedimenti definitivi" alle misure di prevenzione (come il rimpatrio con foglio di via obbligatorio, la sorveglianza speciale della pubblica sicurezza, il divieto di soggiorno o l'obbligo di soggiorno in un determinato comune: v. art. 3 legge n. 1423 del 1956 e successive modifiche), "finché durano gli effetti dei provvedimenti stessi" (art. 2 del d.P.R. n. 223 del 1967).

[19] Cfr. sent. n. 43 del 1970, ove si sottolinea altresì che "deve ricordarsi che v'é perfetta coincidenza tra capacità elettorale attiva e capacità elettorale passiva, onde la prima va attribuita solo se può attribuirsi la seconda". Per una critica alla limitazione della capacità elettorale del fallito v. P. GROSSI, *La limitazione del diritto di voto per il fallito ed i principi costituzionali sull'elettorato attivo*, in *Giur. Cost.*, 1959, 507 ss.

[20] V. le riflessioni di A. CARIOLA, *Art. 4*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, 117. Occorre sottoli-

singolo svolgere "secondo le proprie possibilità e la propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società" (art. 4, comma 2, Cost.). A venire in rilievo, prioritariamente, è il valore di fondo costituito dal libero sviluppo della personalità che caratterizza lo stesso concetto costituzionale di libertà in termini di "libertà positiva", intesa come autodeterminazione del singolo in tutte le direzioni possibili (civili, etico sociali, economico politiche)[21]. Si giunge a quest'approdo facendo leva principalmente sugli artt. 2 e 3 della Costituzione, da essi ricavando il "*principio supremo della libertà-dignità*"[22]. Ad as-

neare, però, che il "dovere" di cui all'art. 4, comma 2, Cost., non è mero risvolto del diritto al lavoro di cui al primo comma, riferendosi, non a caso, allo svolgimento, "secondo le proprie possibilità e la propria scelta", di "una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società". Di qui la possibilità di considerare l'art. 4, comma 2, Cost., quale "fondamento di quel principio di sussidiarietà orizzontale poi formalizzato nell'art. 118, ultimo comma, Cost." (M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, cit., 231).

[21] F. MODUGNO, *I "nuovi diritti"*, cit., 9.

[22] Considerato, secondo quanto già sottolineato nell'*Introduzione*, come principio che pervade la Costituzione repubblicana "in contrapposizione al tradizionale principio individualistico e liberale della libertà-proprietà", tipico dell'ordinamento pre-repubblicano: F. MODUGNO, *I "nuovi diritti"*, cit., 107, nonché A. BALDASSARRE, *Libertà (problemi generali)*, cit., 20. Sulla concezione dell'uomo e della società nella Costituzione italiana v. N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione nella Costituzione*, Milano, 1984, e ivi ampi riferimenti al dibattito in Assemblea Costituente (cap. II). Come è noto il principio della intangibilità della dignità dell'uomo, sancito dall'art. 1 § I della Legge fondamentale tedesca, non si trova espressamente affermato nella Costituzione italiana. Ciò non ha tuttavia impedito alla dottrina (v., in particolare, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, 156) e alla giurisprudenza costituzionale (ad es., sentt. 561 del 1987 e 293 del 2000) di qualificare la dignità della persona come "valore fondamentale", specialmente riferendosi al principio personalista di cui all'art. 2 Cost. (la cui formulazione presenta tratti di affinità con quella dell'art. 1 § II della Legge fondamentale tedesca, che all'affermazione dell'intangibilità della dignità dell'uomo fa conseguire il riconoscimento degli "inviolabili e inalienabili diritti dell'uomo"). Ciò che preme rilevare è la centralità riconosciuta alla persona (e al rispetto della sua dignità) in entrambi i testi costituzionali [v. C. AMIRANTE, *La dignità dell'uomo nella Legge fondamentale di Bonn e nella Costituzione italiana*, Milano, 1971, ed E. DENNINGER, *Diritti dell'uomo e legge fondamentale* (1994), a cura e con un saggio introduttivo di C. Amirante, Torino, 1998; per D. SCHEFOLD, *La dignità umana*, in S. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle Corti europee*, Padova, 2007, 56 ss., spec. 67, l'enunciazione normativa della dignità umana nell'art. 1 della Legge fondamentale, pur affondando le sue radici storiche in valori importanti, parti della cultura costituzionale, è priva di efficacia; v. anche ID., *Il rispetto della dignità umana nella giurisprudenza co-*

sumere rilievo, ai fini di questa lettura è dunque non solo la constatazione *ex* art. 2 della preesistenza dei diritti riconosciuti rispetto all'ordinamento riconoscente ovvero l'affermata "precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo al servizio di quella"[23], ma anche la connotazione "sociale" della "pari dignità" di tutti di cui all'art. 3 Cost., che contribuisce a segnare il superamento dell'individualismo liberale delle carte ottocentesche, permettendo di considerare il cittadino come uomo sociale, come punto di riferimento individuante la socialità dell'uomo[24].

Va pure detto che la formula della "pari dignità sociale" può avere, riguardata in sé, una connotazione statica, esprimendo

stituzionale tedesca, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità*, cit., 113 ss.] e più in generale nei documenti costituzionali e internazionali della seconda metà del XX secolo, riflesso di un ampio movimento che dalla guerra e dagli orrori dei regimi nazista e fascista traeva il suo fondamento. Si comprende, in questo modo, la singolare coincidenza tra le disposizioni in tema di diritti delle Costituzioni nazionali e delle dichiarazioni o convenzioni internazionali, frutto di un processo di positivizzazione di "principi giuridici etici assunti come presupposti", che sono stati riconosciuti da "tutti", e non solo dalla maggioranza politicamente dominante, e che sono stati soprattutto riconosciuti, nei singoli Stati, con la consapevolezza che essi valgono in un ambito molto più vasto (cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 89; M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, 1994, 316). Il principio dell'intangibilità della dignità ha poi trovato ulteriori traduzioni e specificazioni, tra le quali è senz'altro da segnalare quella della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, il cui Capo I è dedicato appunto alla dignità (l'applicazione della Carta è ora garantita dal Trattato di Lisbona). Che l'ordinamento comunitario avesse tra i suoi fini quello di garantire il rispetto della dignità umana come principio generale del diritto era già desumibile dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (cfr. in particolare, C.G.E., sent. 14 ottobre 2004, C-36/02*, Omega Spielhallen*). Per un commento all'art. 1 della Carta v. M. OLIVETTI, *Art. 1*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, 38 ss.; per un esame dei primi 5 articoli della Carta v. P. GROSSI, *Dignità umana e libertà nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in M. SICLARI (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea,* Torino, 2003, 41 ss.; sulla dignità nella Carta dei diritti, con particolare riferimento alla questione dell'integrità genetica, v. R. BIFULCO, *Dignità umana e integrità genetica nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Rass. Parl.*, 2005, 63 ss.

[23] Si fa qui riferimento al noto ordine del giorno Dossetti presentato nella seduta del 9 settembre 1946 dell'Assemblea Costituente.

[24] G. FERRARA, *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, II, Milano, 1974, 1098 s.

un'istanza di tutela immediatamente riferibile al "diritto all'onore": "il rispetto della dignità umana implica […] la tutela dell'elementare, ma indisponibile, diritto di chiunque di essere trattato come uomo, da uomini suoi pari, quale che sia il rapporto sociale nel quale esso si venga a trovare"[25]. Ci avviciniamo qui all'idea della dignità come "dote"[26] indisponibile[27] che trova traduzione in specifiche previsioni costituzionali, quali l'art. 41 Cost., a norma del quale l'iniziativa economica privata "non può svolgersi […] in modo da arrecare danno alla […] dignità umana", e l'art. 36 Cost. che riconosce il diritto del lavoratore "a una retribu-

[25] A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, III ed., Padova, 2003, 113 s.

[26] Sulla quale v. pure, tra i molti, S. COTTA, *Il diritto naturale e l'universalizzazione dei diritti*, in *Iustitia*, 1991, 10.

[27] L'aspetto della indisponibilità della dignità è assai importante e meriterebbe di essere approfondito anche alla luce di alcuni casi giurisprudenziali. Uno dei più significativi è quello risolto dal Consiglio di Stato francese (con due pronunce del 27 ottobre del 1995) riguardante lo spettacolo del "lancio dei nani", praticato nelle discoteche francesi e consistente nella possibilità riservata agli spettatori di utilizzare come "proiettili" le persone affette da nanismo, lanciandole il più lontano possibile. Il Consiglio di Stato ha affermato che, nonostante fossero state assicurate misure di sicurezza volte a escludere rischi per l'incolumità fisica del soggetto e ancorché il nano avesse liberamente scelto di prestarsi allo spettacolo (invocando il diritto al lavoro e la libertà d'impresa e di commercio), utilizzare come "proiettile" un soggetto affetto da handicap fisico, presentato come tale, "lede la dignità della persona umana". Come è stato sottolineato con riferimento a questa decisione da G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali*, cit., 840, "la dignità è valore oggettivo e inderogabile, sottratto alla libera disponibilità dell'individuo che ne è portatore. E ciò nel duplice senso che: *a)* costui non può validamente dismetterlo; *b)* la sua determinazione non è rimessa alla persona interessata, ma ad un terzo, ossia, in ultima istanza al giudice". Resta osserva, anche con riferimento ad altri casi, come "nell'ipotesi di un conflitto tra l'accezione oggettiva e quella soggettiva della dignità, la seconda è inevitabilmente destinata a soccombere". Ma perché? Si ha qui davvero riguardo alla dignità dell'uomo concretamente interessato? La risposta di Resta è no: qui la tutela della dignità dell'uomo "si riferisce al genere umano complessivamente inteso, o ad un aggregato più ristretto di soggetti bene identificabile al suo interno". Il comportamento del nano che acconsente ad essere trattato *pubblicamente* come un oggetto" contribuirebbe "a legittimare un ben preciso *Menschenbild*, che come tale finisce per riflettersi negativamente anche sulla posizione degli altri nani" (841 s.). La tensione dialettica tra persona e umanità, presente all'interno della stessa nozione di soggetto, è messa in particolare evidenza da G. PIEPOLI, *Tutela della dignità*, cit., 2296, il quale rileva che "se l'autonomia caratterizza il soggetto come sua 'cifra', nondimeno è la stessa qualità di persona ad esigere l'indisponibilità degli elementi che compongono la comune dignità… La dignità, in quanto radicata nell'umanità, limita l'autonomia".

zione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e *dignitosa*"[28]. E ulteriori riscontri si potrebbero avere esaminando anche altre disposizioni costituzionali nelle quali l'esigenza della protezione della dignità umana, pur espressa in termini diversi, può dirsi quanto meno "presupposta" (ad es.: art. 13, comma 4; art. 22; art. 27, comma 3; art. 32, comma 2; art. 38; art. 54 Cost., XIV disp. trans.[29]).

Ciò che è certo è che la dignità, pur riguardata nell'accezione di "dote", non può essere disancorata da quelle che sono le reali condizioni dell'uomo[30]. A imporlo è la nostra Costituzione, che si propone proprio di tutelare la libertà "reale"[31], richiedendo la ri-

[28] Una recente, approfondita, disamina sulle prescrizioni costituzionali che richiamano il concetto di dignità è offerta da P. GROSSI, *La dignità nella Costituzione italiana*, in E. CECCHERINI, *La tutela della dignità dell'uomo*, cit., 79 ss.

[29] Nel senso che – con termini diversi – si è comunque espresso in queste disposizioni "lo stesso afflato e, dunque, la stessa *esigenza di valore*" contenuta negli articoli prima richiamati nel testo, v. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 345 s. Per la considerazione secondo la quale il valore della dignità dell'uomo "è, inoltre, sottostante a tutte le norme sulle libertà" v. A. D'ATENA, *Lezioni tematiche di diritto costituzionale*, II ediz., Roma, 1998, 21, nota 13. In argomento, più di recente, G. SILVESTRI, *La dignità umana come criterio di bilanciamento dei valori costituzionali*, in *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, 2012, 1181, ove afferma, tra l'altro, che "la dignità possiede […] un plusvalore, in quanto è il cuore del principio personalista, che, assieme a quello egualitario, sorregge il grande edificio del costituzionalismo contemporaneo"; come tale "si innalza a criterio di bilanciamento di valori, senza che essa stessa sia suscettibile di riduzioni per effetto di un bilanciamento. *Essa non è effetto di un bilanciamento, ma è la bilancia medesima*".

[30] Si veda quanto sostenuto con riferimento all'art. 3 Cost. da C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3,* in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 62: "muovendosi dalla premessa che la dignità sociale dei cittadini, che in principio dovrebbe essere pari, in realtà è legata a condizioni e a presupposti materiali, con la proclamazione si impone allo Stato di operare contro situazioni economiche, culturali e morali degradanti, e che giustificherebbero che alcuni cittadini siano considerati indegni del trattamento sociale riservato alla generalità degli altri cittadini. In corrispondenza, il testo costituzionale, se vieta o consente di vietare ogni trattamento sociale in contrasto col principio della pari dignità dei cittadini, quando non esistano le premesse materiali, non impone però, finché tali situazioni materiali esistano, che sia da considerare raggiunta la pari dignità sociale dei cittadini. All'opposto essa invita lo Stato ad operare contro la miseria e contro la ignoranza e contro il delitto e contro gli altri mali che degradano la dignità sociale dei cittadini".

[31] V., in particolare, P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzio-*

mozione degli ostacoli di carattere materiale che di fatto escludono la possibilità della partecipazione dell'individuo alla vita della comunità (art. 3, comma 2, Cost.). L'idea stessa di Stato sociale è implicata da un certo concetto di libertà: garantire lo Stato sociale significa "rendere effettivi i diritti di libertà", assicurare agli individui un minimo di beni materiali, senza i quali non potrebbero realizzare in pratica la loro libertà"[32]. La Costituzione non è indifferente alle reali condizioni di vita del soggetto, non ammette una separazione tra libertà ed eguaglianza, anzi concepisce "l'eguaglianza come condizione della libertà"[33].

Si è detto che "nell'eguale libertà è l'inveramento della dignità umana", non essendo quest'ultima "concepibile […] se non implica, comprende, sancisce libertà ed eguaglianza": "i tre denotati di questi termini non sono separabili, sono connessi, intimamente e condizionanti l'un l'altro"; "è la trinità laica, l'uno e il trino del giuridico dettato costituzionalmente"[34]. Secondo l'insegnamento

nalismo, in R. NANIA, P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, II ed., Torino, 2006, vol. I, 128 s., il quale sottolinea che, "nella Costituzione italiana, il riferimento alla 'dignità' ha una spiccata connotazione, incentrata sulla concretezza delle condizioni di vita (la *dignità sociale* di cui all'art. 3, 1° comma). Questa non ha dunque lo stesso spessore culturale, e non ha neppure lo spettro e la valenza onnicomprensivi della *Menschenwürde* della Legge fondamentale tedesca, ma concorre in ogni caso a porre sullo sfondo dell'impianto dei diritti un''immagine dell'uomo' che dalla concretezza del radicamento sociale non può fare astrazione". Peraltro, secondo quanto sottolineato dallo stesso Autore in altro lavoro (*Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino, 1997, 17 s.), il richiamo alla "persona" nell'art. 2 Cost., si propone "di incidere sugli stessi meccanismi di integrazione della società, conferendo rilievo costituzionale, soprattutto attraverso una lettura integrata con l'art. 3, secondo comma, alle reali condizioni di vita del soggetto" (sul punto Ridola richiama i fondamentali contributi di C. LAVAGNA, *Costituzione e socialismo*, Bologna, 1977, 20, e di L. ELIA, *Cultura e partiti alla Costituente: le basi della democrazia repubblicana*, in AA.VV., *Il sistema delle autonomie: rapporti fra Stato e società civile*, Bologna, 1981, 50 ss.)

[32] P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale* (1983), tr. it. a cura di P. Ridola, Roma, 1993, 50. Per ulteriori indicazioni rinvio a M. RUOTOLO, *A mo' di introduzione*, in ID. (a cura di), *La Costituzione ha 60 anni. La qualità della vita sessant'anni dopo*, Napoli, 2008, 5 ss., nonché a ID., *Eguaglianza e pari dignità sociale. Appunti per una lezione*, in *Lex Social. Revista juridica de Derechos Sociales*, vol. 3, n.2/2013, consultabile sul sito dell'Università Pablo Olavide di Siviglia (www.upo.es).

[33] G. FERRARA, *Diritto soggettivo, diritto oggettivo. Uno sguardo sugli apici del giuridico*, in www.costituzionalismo.it, 14/09/2008, § 25.

[34] G. FERRARA, *loc. ult. cit.* Sul legame tra dignità e libertà v. pure S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007, 32, il quale, dopo aver richiamato una sentenza

di Capograssi, "l'uomo è riconosciuto come tale, solo se e in quanto è messo in condizioni e in grado di poter essere uomo, se è garantito dai bisogni e dalla miseria che gli impediscono di essere e di svolgersi come uomo"[35]. È evidente, allora, la connessione tra dignità e bisogni, secondo un approccio che ha trovato una recente, felice, traduzione nell'opera di Martha Nussbaum: per aversi dignità occorre che l'uomo sia messo nelle condizioni di esprimere le proprie capacità[36]. "La dignità è qualcosa che appartiene a tutti gli uomini, ma bisogna impegnarsi per creare le condizioni in cui essa possa effettivamente dispiegarsi"[37].

della Corte costituzionale tedesca ove si legge che "il fulcro dell'ordinamento costituzionale è il valore e la dignità della persona, che agisce con libera determinazione come membro di una società libera", sottolinea che "la dignità, la sua definizione e applicazione […] non possono essere separate dalla libertà delle persone alle quali si riferiscono, sfuggendo così al rischio di una riduzione a strumento di imposizione autoritaria".

[35] E tra queste condizioni "la massima condizione è che sia libero": G. CAPOGRASSI, *Il diritto dopo la catastrofe* (1950), in ID., *Opere*, V, Milano, 1959, 190 s.

[36] M. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, Bologna, 2002. L'Autrice propone una sua versione dell'approccio delle capacità che, pur prendendo le mosse immediate dalle riflessioni di Amartya SEN [*Eguaglianza, di che cosa?* (1982), in ID., *Scelta, benessere, equità*, Bologna, 1986, 337 ss.] affonda nelle teorie aristoteliche e nelle traduzioni di esse compiute dal Marx dei *Manoscritti economico-filosofici del 1844*. La "idea intuitiva" che sta dietro alla sua "versione dell'approccio delle capacità è duplice: anzitutto, che alcune funzioni umane sono particolarmente essenziali per la vita umana, nel senso che la sua presenza o assenza è contrassegno caratteristico della presenza o assenza della vita umana. In secondo luogo, e questo è ciò che Marx aveva trovato in Aristotele, che una vita la quale sia stata così impoverita da non essere degna di un essere umano, sia una vita che si continua a vivere più o meno come farebbe un animale, dal momento che non si è capaci di sviluppare e di esercitare le proprie facoltà umane" (p. 73). Ciò che l'approccio delle capacità persegue "è una società in cui ciascuno sia considerato degno di rispetto, e in cui ciascuno sia stato posto nella condizione di vivere in modo realmente umano" (p. 74).

[37] Così, con riferimento alla riflessione della Nussbaum, P. BECCHI, *Il principio dignità umana*, cit., 47 s. Becchi sottolinea come il riferimento a Marx, rinvenibile sia in Bloch sia in Maihofer ("per entrambi la tutela della dignità umana non può prescindere dal soddisfacimento dei concreti bisogni umani di cui lo Stato sociale è chiamato a farsi carico"), ritorni anche nella neoaristotelica Nussbaum. Nella descrizione del processo che dalla "persona astratta" ci porta all'"individuo concreto", Becchi richiama anche l'opera di A. MARGALIT, *La società decente* (1996), tr. it. a cura di A. Villani, Milano, 1998, che individua come punto decisivo non più la "società bene ordinata", alla quale si riferiva Rawls, ma, appunto, la "società decente", che si ha "quando le istituzioni che la formano non offendono il rispetto che ciascun individuo dovrebbe avere di sé" ("la dignità, anzi, non è altro che 'la rappresentazione del rispetto di sé'": P. BECCHI, *op. cit.*,

Sulla base di queste premesse, è giunto ora il momento di mettere in relazione i due termini oggetto di questo capitolo, per verificare in che modo e con quali limiti la carcerazione incida sulla dignità e in che senso il rispetto di quest'ultima incida sulla concreta esecuzione della pena[38].

2. *Pena, carcere e dignità della persona*

Quali sono i "fini della pena" nel nostro ordinamento costituzionale? Punire equivale senz'altro ad affermare il diritto, secondo la nota equazione hegeliana per cui il delitto nega il diritto, la pena nega il delitto, la pena afferma il diritto. Ciò vuol dire che la pena ha soltanto funzione retributiva? Direi di no, se si tiene conto della formulazione dell'art. 27, comma 3, Cost. il quale sancisce che "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato". In realtà, come è stato sostenuto da Renato Dell'Andro, l'art. 27 Cost. si pone fuori dalla polemica tra pena-retributiva e pena-preventiva[39], tant'è vero che nel dibattito in Assemblea costituente si

50). Il concetto di dignità è destinato ad assumere "nuovi significati", i quali, peraltro, non fanno venir meno la "vecchia" idea di dignità. La dilatazione del concetto comporta un ampliamento della sua sfera di applicazione, potendosi parlare di lesione della dignità umana ogni qual volta si verifichino situazioni che "confliggono con il monopolio della rappresentazione di sé che spetta a ciascun individuo". Becchi offre la seguente esemplificazione: "si può ledere la dignità di una persona non solo torturandola o sottoponendola a condizioni degradati, ma anche screditandola pubblicamente, magari rivelando situazioni particolarmente delicate della sua vita privata o, ancora, rendendo note affermazioni che sono incompatibili con il suo ruolo istituzionale e ledono la sua reputazione" (p. 52 s.). Qui la lesione della dignità deriverebbe dal fatto che "quella persona è stata violata nella rappresentazione che ha voluto dare pubblicamente di sé" (p. 53). La dignità pare pertanto legata, in questa versione, all'esigenza di tutela della sfera intima di ciascun individuo, ergendosi a fondamento di un vero e proprio diritto all'intimità, secondo l'approccio seguito di recente da M. CARRILLO nel libro *"Do not disturb". Informazione e vita privata* (2003), tr. it. a cura di M. Della Morte, Napoli, 2009.

[38] Come sottolineato da M. A. CATTANEO, *Pena diritto e dignità umana. Saggio sulla filosofia del diritto penale*, Torino, 1998, 305, "il problema dell'umanità e del rispetto della persona nell'esecuzione penale non è marginale, non è un problema ulteriore, diverso da quello fondamentale dello scopo della pena ma è, probabilmente, *il* problema centrale della pena".

[39] R. DELL'ANDRO, *I diritti del condannato*, in *Iustitia*, 1963, 264.

manifestò la precisa volontà di ricercare una formula che non implicasse alcuna presa di posizione in favore dell'una o dell'altra scuola[40]. Alla luce del dettato costituzionale, la pena sembra presentare natura "retributivo-generalpreventiva"[41], conservando "le *note garantiste* della retribuzione", essendo edittalmente fissata in proporzione alla gravità del reato, ma rispondendo anche alle "eventuali esigenze specialpreventivo-risocializzative del soggetto", in funzione delle quali va determinata la pena concretamente applicabile[42].

Proprio alla luce delle posizioni emerse in Assemblea costituente e della traduzione di esse nella formula dell'art. 27 Cost., è stato possibile affermare che nell'*esecuzione della pena detentiva* deve essere assicurato il *rispetto della persona umana* o, se si vuole, *il rispetto della personalità, della dignità del ristretto*. In verità detta possibilità sembra trascendere la stessa formulazione dell'art. 27 Cost. affondando le sue radici nelle previsioni contenute negli artt. 2 e 3 Cost., dalle quali, come si è visto, si ricava il principio supremo di *libertà-dignità*, di *libertà-personalità*. Principio, quest'ultimo, che sembra costituire il sostrato assiologico dell'attributo della inviolabilità dei diritti, con implicazioni rilevanti sulla lettura di altri enunciati costituzionali, in particolare, come vedremo nei prossimi due capitoli, sullo stesso primo comma dell'art. 13 Cost., laddove dispone che "la libertà personale è *inviolabile*".

Riservandoci di approfondire il tema nelle prossime pagine e

[40] Sul punto v. R. DELL'ANDRO, *op. cit.*, 264. Sui lavori dell'Assemblea Costituente relativi all'art. 27 Cost. rinvio anche al mio *Il principio di umanizzazione della pena e i diritti dei detenuti nella Costituzione italiana*, in *Dir. e Soc.,* 2005, spec. 54 ss., riprodotto *infra*, con alcune modifiche, nel Cap. II. Sull'art. 27 Cost. v., di recente, M. D'AMICO, *Art. 27*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, 563 ss.

[41] Cfr. G. VASSALLI, *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, 296 ss., in specie 308, il quale ritiene che la pena, nella sua essenza, abbia natura "retributiva", ma che essa, storicamente, sarebbe suscettibile di essere inflitta "in vista di finalità le più diverse". Di qui la triplice funzione della pena: satisfattoria, generalpreventiva e specialpreventiva. In prospettiva storica v., tra i contributi più recenti: A. CALORE, A. SCIUMÈ (a cura di), *La funzione della pena in prospettiva storica e attuale*, Milano, 2013; M. PIFFERI, *L'individualizzazione della pena. Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento*, Milano, 2013.

[42] F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Padova, 2009, 735.

soprattutto nel successivo capitolo, può qui già dirsi che al centro del disegno costituzionale c'è la *dignità umana* e, conseguentemente, che al centro dell'esecuzione penale c'è la *persona*. Di qui la necessità, da parte degli operatori, di attivare un processo di conoscenza del detenuto, che può contribuire a rendere il carcere strumento di risocializzazione, come pretende l'art. 27 Cost. È un compito molto difficile, ma è ciò che oggi richiedono la legge e la Costituzione, ispirandosi ad un progetto di giustizia che, almeno sulla carta, sembra centrato – per usare le parole di Ricoeur – "sulla restaurazione e sulla ricostruzione del legame sociale"[43]. Secondo il filosofo francese "retribuire" è escludere, "restaurare e ricostruire" significherebbe re-includere. In questa prospettiva il riferimento prioritario non è il colpevole (la riabilitazione), né la vittima (la riparazione), né la legge (la retribuzione per la sua infrazione), ma è il legame organico che fa tenere insieme una comunità umana. È in vista della restaurazione, della ricostruzione di quel legame che Ricoeur riconosce un senso alla pena o, se vogliamo, individua *il* senso della pena.

Credo si debba tenere conto anche di questa chiave di lettura, nella ricerca sul *senso della pena.* Con la consapevolezza, però, che la ricostruzione di quel legame passa, anzitutto, per un processo di autorealizzazione, di autodeterminazione la cui espressione può essere agevolata ma non imposta dall'istituzione (altrimenti non sarebbe "auto" ma "etero" determinazione). Il reo deve, insomma, avere la possibilità di esprimere la propria personalità, deve potersi "riappropriare della vita", nella prospettiva non già di una rimoralizzazione ma di una ri-legalizzazione[44]. Ed è una prospettiva che, ove trovi applicazione la pena detentiva, pretende, affinché possa avere qualche *chance* di successo, che il carcere sia esso stesso luogo della legalità[45], del rispetto dei diritti di chi è privato

[43] P. RICOEUR, *Il diritto di punire*, testi del 1958 e del 2002, raccolti da L. Alici, Brescia, 2012, 82.

[44] Così S. MOCCIA, *Riflessioni sparse su persona, pena e processo*, in M. AMISANO, M. CATERINI (a cura di), *Persona, pena, processo*, cit., 117.

[45] Come ha scritto V. ONIDA, *Carcere e legalità*, in *Dignitas*, n. 11/12, 2002, 20, "pur con tutte le difficoltà che le situazioni di fatto possono offrire, è essenziale mantenere chiaro – e battersi per attuarlo – il principio per cui il carcere non deve essere

della libertà personale. Insomma, riprendendo e sviluppando l'equazione hegeliana, può dirsi che per negare il delitto attraverso la pena è necessario che quest'ultima sia conforme al diritto, anzitutto rispettosa della dignità del detenuto e idonea a consentire l'espressione della sua personalità anche in vista del reinserimento sociale. Altrimenti è la pena stessa a trasformarsi in delitto, in quanto contraria al diritto[46].

3. *Il rispetto della dignità del condannato: il divieto di trattamenti inumani e degradanti*

L'art. 1, comma 1, della legge sull'ordinamento penitenziario (n. 354 del 1975; d'ora in poi ord. penit.) prevede che "il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona". In questa previsione si trova in un certo senso riassunta la "filosofia" che ispira l'ordinamento penitenziario, la quale, oltre a porsi in evidente sintonia con i sopra richiamati principi costituzionali[47], ricalca l'impostа-

luogo di sopraffazione o di degradazione della personalità, ma luogo in cui persone, rispettate come tali, scontano una pena legalmente inflitta, sono messe in grado di cercare e di percorrere la via del loro riscatto e del loro reingresso nella comunità dei liberi. È necessario, prima di tutto, crederci. La legalità, e la cultura della legalità, sono una premessa perché ciò possa avvenire". Sui contributi di Onida – nelle sue diverse vesti di studioso, giudice costituzionale e avvocato – per il carcere come "luogo della legalità" rinvio al mio *Il carcere come luogo della legalità. In onore di Valerio Onida*, in AA.VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 1781 ss.

[46] Già N. TOMMASEO, *Della pena di morte. Discorsi due*, Firenze, 1865, 24, avvertiva dei rischi che la pena del misfatto si trasformasse in misfatto essa stessa, allorché fosse superato il limite della proporzione tra difesa e offesa. Di "delitto della pena", con riferimento all'attuale situazione delle carceri italiane, parlano oggi F. CORLEONE, A. PUGIOTTO, *Quando il delitto è la pena*, in F. CORLEONE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma, 2012, 11 ss.

[47] Ai principi già menzionati si aggiunga la previsione per cui "è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà" (art. 13, comma 4, Cost.), ritenuta "importantissima" da V. ONIDA, *Relazione*, in *I diritti dei detenuti e la Costituzione*, Atti del 42° Convegno nazionale del Coordinamento enti e associazioni di volontariato penitenziario – SEAC, Roma, 27-29 novembre 2008, Roma, 2009, 61, "perché sancisce non solo la illiceità di condotte di violenza fisica o morale a

zione generale delle "Regole penitenziarie europee", approvate nel gennaio 1973 dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa e poi revisionate nel 1987 e nel 2006[48].

In realtà, il rispetto della dignità della persona detenuta è imposto da una serie di documenti normativi, nazionali e internazionali, che, a partire dal divieto di trattamenti inumani o degradanti già sancito nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo[49], ne hanno progressivamente specificato le implicazioni[50]. Così, ad esempio, dalla previsione contenuta nel Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966[51] per cui "qualsiasi individuo privato della propria libertà deve essere trattato con umanità e col ri-

carico dei ristretti, che, proprio per l'esistenza dello stato di restrizione, sono più possibili o facili a verificarsi, ma l'obbligo di sanzionarle".

[48] Cfr. G. Neppi Modona, *Carcere e società civile*, in *Storia d'Italia*, V: *I documenti*, Torino 1973, 1905; Id., *Ordinamento penitenziario*, in *Digesto discipline penalistiche*, Torino, 1995, vol. IX, 49 ss. V. anche F. Della Casa, *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. Dir.*, Annali II, Tomo II, Milano, 2008, 793 ss. In una prospettiva storica, più di recente: C.G. De Vito, *Camosci e girachiavi. Storia del carcere in Italia*, Roma-Bari, 2009; G. Neppi Modona, *Carcere e società civile. Una prospettiva storica,* in www.dirittopenitenziarioecostituzione.it, 2014.

[49] Cfr. art. 5 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, ove sancisce che "nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani o degradanti".

[50] I principali riferimenti sono: le "Regole Minime Standard per il trattamento dei detenuti, adottate con la risoluzione del 30-VIII-1955, in occasione del primo Congresso delle Nazioni Unite per la prevenzione del crimine e il trattamento dei delinquenti e approvate nel 1957 dal Consiglio economico e sociale (Risoluzione n. 663 C-XXIV del 31-VII-1957); il documento sul diritto di ogni uomo alla tutela contro l'arresto e la detenzione arbitrari (*Draft Principles*) adottato dall'ONU nel 1962; le previsioni contenute nel Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966; la Convezione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (art. 3); le Regole penitenziarie europee adottate in seno al Consiglio d'Europa, nelle diverse versioni (1973, 1987, 2006); la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o delle pene inumani o degradanti, adottata nel 1987 e istitutiva del CPT. A tali documenti si aggiungano le previsioni contenute nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ora richiamata dal Trattato di Lisbona. Per un rapido quadro rinvio alla mia voce *Diritti dei detenuti*, in M. Floris (a cura di), *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione, Dizionario*, Torino, 2007, vol. I, 331 ss.

[51] Adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966. L'art. 10, comma 3, sancisce anche che "il regime penitenziario deve comportare un trattamento dei detenuti che abbia per fine essenziale il loro ravvedimento e la loro riabilitazione sociale".

spetto della dignità inerente alla persona umana" (art. 10, comma 1) si è passati a quella più specifica contenuta nelle Regole penitenziarie europee per cui "ogni sforzo deve essere fatto per assicurarsi che i regimi degli istituti siano regolati e gestiti in maniera da: assicurare che le condizioni di vita siano compatibili con la dignità umana e con le norme accettate dalla collettività; ridurre al minimo gli effetti negativi della detenzione e le differenze tra la vita in carcere e quella in libertà, differenze che tendono a far diminuire il rispetto di sé e il senso della responsabilità personale nei detenuti; mantenere e rafforzare i legami dei detenuti con i membri della loro famiglia e con la comunità esterna, al fine di proteggere gli interessi dei detenuti e delle loro famiglie; offrire ai detenuti la possibilità di migliorare le loro attitudini e di accrescere le loro prospettive di reinserimento nella società dopo la liberazione" (art. 65)[52].

Assai significativa è la previsione contenuta nell'attuale testo delle Regole penitenziarie europee riguardante le condizioni minime che devono essere assicurate nei locali di detenzione "anche in caso di sovraffollamento carcerario": "i locali di detenzione e, in particolare, quelli destinati ad accogliere i detenuti durante la notte, devono soddisfare le esigenze di rispetto della dignità umana e, per quanto possibile, della vita privata, e rispondere alle condizioni minime richieste in materia di sanità e di igiene, tenuto conto delle condizioni climatiche, in particolare per quanto riguarda la superficie, la cubatura d'aria, l'illuminazione, il riscaldamento e l'aerazione" (art. 18, par. 1).

Il rispetto della dignità assume contorni assai concreti, traducendosi in regole sempre più specifiche, destinate a trovare anche importanti traduzioni nella giurisprudenza. Basti pensare al caso

[52] In una prima versione (1973), esse sono state adottate in forma di risoluzione (Risoluzione n. (73) 5 del 19-I-1973), quali Regole penitenziarie europee: il testo è stato successivamente riformato e completato con l'adozione da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa della Raccomandazione n. (87) 3 del 12-II-1987. Un'ulteriore revisione è stata elaborata con la Raccomandazione R (2006)2 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa dell'11 gennaio 2006, volta ad aggiornare le richiamate Regole tenendo conto della giurisprudenza recente della Corte europea dei diritti dell'uomo e dei rapporti del Comitato per la prevenzione della tortura.

Sulejmanovic deciso dalla Seconda sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo nel luglio 2009[53]. Un cittadino bosniaco, detenuto nel carcere romano di Rebibbia per scontare una pena di un anno e nove mesi di reclusione a seguito di una serie di condanne per furto aggravato, tentato furto, ricettazione e falsità in atti, ricorreva alla Corte europea lamentando che le condizioni della sua detenzione avevano determinato la violazione dell'art. 3 CEDU, ove è sancito che "nessuno può essere sottoposto a tortura né a pena o trattamento inumani o degradanti". La doglianza del ricorrente si riferiva al fatto che egli aveva dovuto dividere una cella di circa 16,20 metri quadrati con diversi detenuti: in particolare, dal 30 novembre 2002 al 15 aprile 2003 con altre cinque persone, ognuna delle quali disponeva pertanto di uno spazio di circa 2,70 metri quadrati, dal 15 aprile al 30 ottobre 2003, con altri quattro reclusi, ognuno dei quali disponeva pertanto di uno spazio di circa 3,40 metri quadrati. Lo spazio riservato a ciascun detenuto era pertanto di gran lunga inferiore alla superficie minima auspicabile individuata in 7 metri quadrati dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti (CPT). La Corte europea ha accolto parzialmente il ricorso, partendo dalla considerazione per cui l'art. 3 CEDU impone allo Stato di assicurare che le condizioni detentive siano compatibili con la dignità umana, che le modalità di esecuzione della pena non provochino all'interessato un disagio o una prova di intensità tale da eccedere l'inevitabile livello di sofferenza discendente dallo stato di limitazione della libertà personale e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano adeguatamente garantite. La Corte rileva che non è possibile quantificare in modo preciso e definitivo lo spazio personale che deve essere concesso a ciascun detenuto in base alla Convenzione, dipendendo esso da diversi fattori (durata della carcerazione, possibilità di accesso alla passeggiata all'aria aperta, condizioni del recluso, ecc.[54]), ma che, comunque, per il periodo

[53] Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 16 luglio 2009, *Affaire Sulejmanovic c. Italie*, requête n. 22635/03 (reperibile in www.echr.coe.it).

[54] Il problema dello "spazio" della pena non riguarda infatti soltanto il perimetro

in cui il detenuto aveva potuto disporre di uno spazio medio di 2,70 metri quadrati, la violazione dell'art. 3 CEDU deve ritenersi evidente. La Corte ha dunque condannato l'Italia qualificando il trattamento riservato al detenuto come "inumano e degradante". Peraltro il giudice Sajó, nella sua opinione concordante, ha messo anche in risalto la preoccupante indifferenza da parte dell'Italia rispetto al problema del sovraffollamento, non avendo lo Stato adottato misure compensative rivolte ad attenuare le condizioni gravose da esso derivanti: "nella fattispecie, l'assenza di preoccupazione da parte dello Stato aggiunge un tocco di indifferenza alla viva sofferenza provocata dal castigo, sofferenza che andava già quasi al di là dell'inevitabile". Nell'opinione di questo giudice non è solo la mancanza dello spazio nella cella, ma è anche, forse soprattutto, l'indifferenza dello Stato rispetto al problema del sovraffollamento che contribuisce a qualificare il trattamento come "inumano e degradante".

Il protrarsi dell'inerzia legislativa ha senz'altro contribuito al successivo approdo della giurisprudenza della Corte di Strasburgo che, con la sentenza sul caso "Torreggiani ed altri", ha definito il sovraffollamento quale problema "sistemico", conseguenza di un "malfunzionamento cronico proprio del sistema penitenziario italiano"[55]. La decisione, adottata nella forma della sentenza "pilota"[56], impone l'adozione di interventi "emergenziali", volti a ridurre nel breve periodo il numero dei detenuti in rapporto ai "posti letto" disponibili negli istituti penitenziari, nonché soprattutto, di riforme strutturali al fine di evitare, in seguito, che si rinnovi il problema del sovraffollamento carcerario. Molteplici sono gli interventi possibili – alcuni realizzati – tra i quali, oltre all'eventuale ricorso alle misure dell'amnistia e dell'indulto: solle-

della cella, che dovrebbe essere, secondo la normativa penitenziaria, mero luogo di pernottamento. Sulla questione v. il volume di S. ANASTASIA, F. CORLEONE, L. ZEVI (a cura di), *Il corpo e lo spazio della pena. Architettura, urbanistica e politiche penitenziarie*, Roma, 2011.

[55] Corte Edu, sent. 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri* c. *Italia*, divenuta definitiva il 28 maggio 2013.

[56] La Corte ha così differito la trattazione di analoghi ricorsi pendenti contro l'Italia fino alla data del 28 maggio 2014. Tali pronunce sono previste dall'art. 46 CEDU, comma 1, e disciplinate dall'art. 61 del Regolamento della Corte EDU.

cita revisione delle leggi che hanno inciso sull'incremento della popolazione carceraria (in particolare la legislazione sull'immigrazione, sulle droghe e sulla recidiva); eliminazione degli automatismi in tema di custodia cautelare (in larga parte "colpiti" da pronunce della Corte costituzionale)[57]; più ampio utilizzo di pene principali "non carcerarie"[58]; incremento del ricorso alla misura della liberazione anticipata (ora previsto dall'art. 4 del d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, conv. con modificazioni nella legge 21 febbraio 2014, n. 10[59]); predisposizione di adeguate forme di tutela giurisdizionale che permettano l'immediata cessazione del trattamento che non sia conforme al senso di umanità (c.d. rimedi "preventivi"). Di alcuni di questi possibili interventi – oggetto anche del messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica dell'8 ottobre 2013 – si tratterà nelle prossime pagine[60]. Qui sia suffi-

[57] La giurisprudenza costituzionale sulle c.d. presunzioni assolute in tema di custodia cautelare è ormai copiosa (sin dalla sent. n. 265 del 2010 fino alla 232 del 2013). Nel senso della loro eliminazione si muove ora il disegno di legge recante "Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali. Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di visita a persone affette da handicap in situazione di gravità, e al decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, in materia di illeciti disciplinari e relative sanzioni" (A.S. 1232), approvato dal Senato della Repubblica in data 2 aprile 2014.

[58] V. al riguardo la successiva nota 63.

[59] Con la disposizione indicata nel testo è stato introdotto l'istituto della "liberazione anticipata speciale", per cui è possibile operare una detrazione di 75 giorni ogni sei mesi di pena scontata anziché di 45 giorni, come nella liberazione anticipata ordinaria disciplinata dall'art. 54 ord. penit. L'applicazione dell'istituto ha carattere temporaneo (opera per un periodo di due anni dall'entrata in vigore del d.l. e consente di computare i semestri di pena in corso di espiazione a partire dalla data del 1° gennaio 2010) e comunque presuppone – così come accade per la liberazione anticipata ordinaria – una valutazione ad opera del giudice circa la positiva partecipazione del condannato all'attività di rieducazione.

[60] Nel contesto di una riforma organica volta a determinare una significativa riduzione del sovraffollamento carcerario e un miglioramento del livello di tutela dei diritti dei detenuti, sono da segnalare le proposte elaborate nei rispettivi documenti conclusivi dalla Commissione mista, istituita presso il CSM, per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza (novembre 2012) e dalla Commissione di studio, istituita presso il Ministero della Giustizia, in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione (dicembre 2013), entrambe presiedute dal Prof. Glauco Giostra. Le relazioni conclusive delle due Commissioni, accompagnate da un prospetto sinottico nel quale sono riportate le norme vigenti, le norme risultanti dalle modifiche proposte e le note illustratrici della *ratio* e degli effetti delle stesse, possono leggersi, rispet-

ciente sottolineare l'importanza della sentenza Torreggiani per la più compiuta emersione del diritto del detenuto a un'esecuzione della pena non disumana. Un diritto che si ricava agevolmente dall'art. 27, comma, 3 Cost., letto anche alla luce degli artt. 2 e 3 Cost., e che può dirsi "rafforzato" dalla previsione del divieto "inderogabile" della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti, di cui all'art. 3 CEDU, per come letto dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. "Rafforzato", nel senso che la predisposizione di strumenti adeguati per la tutela di quel diritto è anche da riguardare come "obbligo internazionale" che lo Stato italiano è chiamato ad osservare, secondo quanto richiesto pure dall'art. 117, comma 1, Cost.

4. *Dalla dignità "in astratto" alla dignità "in concreto"*

Il problema del sovraffollamento costituisce senz'altro una questione centrale, in quanto, in presenza di esso, è difficile pensare che il detenuto possa sviluppare la sua personalità in carcere, in una situazione che è già, di per sé, fortemente "spersonalizzante" per effetto della rottura delle sfere di autogestione del proprio corpo, del proprio tempo e della propria psiche[61]. Ad essere

tivamente, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 2013 (numero monografico dal titolo *Sovraffollamento carceri: una proposta per affrontare l'emergenza*), e in www.penalecontemporaneo.it, 20 dicembre 2013.

[61] Rottura che, strutturalmente, si manifesta già nella disgregazione delle barriere che abitualmente separano le tre sfere di vita fondamentali, ossia il dormire, il divertirsi e il lavorare in luoghi diversi e con compagni diversi, per effetto dello svolgimento di esse nello stesso luogo e sotto la stessa, unica, autorità, e che si completa nelle diverse forme di mortificazione o restringimento del sé derivanti dalle modalità organizzative delle istituzioni totali che si esprimono in obblighi specifici, in premi e punizioni. Cfr. E. GOFFMAN, *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza* (1961), tr. it. di Franca Basaglia, Torino, 1968, ora riedito da Edizioni di Comunità, Torino, 2001, specie 35 ss., 71 ss. V., inoltre, le pagine di M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione* (1975), tr. it. di A. Tarchetti, Torino, 1993, 219 ss., ove descrive l'impermeabilità del carcere, il suo isolamento dalla società, che trova conferma nella struttura di quei penitenziari che si ispirano al modello del *Panopticon*, figura architettonica che – come già sinteticamente sottolineato nella *Introduzione* – assicura non solo l'isolamento ma anche la sorveglianza sulle persone ristrette, in quanto prevede alla periferia una costruzione ad anello e al centro una torre, nella quale si trova

messa in discussione, per effetto delle condizioni detentive conseguenti al sovraffollamento, è la stessa dignità "innata", che dovrebbe spettare all'uomo in quanto tale.

Il problema – anche in ragione delle sue dimensioni[62] – non è certo risolvibile realizzando nuove carceri, dovendosi senz'altro privilegiare la strada di un significativo mutamento delle politiche penali che privilegi il ricorso a sanzioni non detentive e che favorisca l'accesso alle misure alternative nel corso della esecuzione della pena, valorizzandone i soddisfacenti risultati emergenti dagli studi sulla recidiva (le cui percentuali sono assai più alte per i detenuti che non ne hanno usufruito: 68% contro 19%)[63].

il sorvegliante, tagliata da larghe finestre che si aprono verso la faccia interna dell'anello. Il detenuto si trova, dunque, in uno "stato cosciente di visibilità", non sapendo se è guardato nel momento attuale, ma essendo sicuro di poter esserlo continuamente. A tale fine, almeno nel modello originario, sono previste non solo persiane alle finestre della sala centrale di sorveglianza, ma, all'interno, delle divisioni che la tagliano ad angolo retto. In questo modo ben può realizzarsi il principio per cui il potere deve essere "visibile e inverificabile", dissociando la coppia vedere-essere visti, in quanto nell'anello periferico si è visti senza mai vedere, mentre nella torre centrale si vede senza essere visti (p. 220).

[62] Al 28 febbraio 2014 il numero dei detenuti è di 60828, a fronte di una capienza regolamentare di 47857 (dati DAP). Può essere utile richiamare qualche dato riferito ad anni precedenti, anche per dare conto dei primi effetti prodotti da alcuni interventi normativi (in particolare dalla legge 26 novembre 2010, n. 199). Al 31 dicembre 2009 risultavano detenute 64910 persone, a fronte di una capienza regolamentare di 44066 unità; al 31 dicembre 2010 il numero dei detenuti è salito a 67961, a fronte di una capienza regolamentare di 45022 unità (dati DAP).

[63] Come dimostrano i dati richiamati nella precedente nota occorre dare atto del compimento di qualche passo nella direzione auspicata, sia pure nella forma dell'intervento "emergenziale" e non strutturale. Anzitutto, occorre richiamare la legge 26 novembre 2010, n. 199, il cui art. 1, comma 1, prevede che "La pena detentiva non superiore a dodici mesi, anche se parte residua di maggior pena, è eseguita presso l'abitazione del condannato o altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza". Oltre a questo intervento, che ha inciso senz'altro sulla riduzione della popolazione carceraria, occorre ricordare, almeno, il d.l. 1° luglio 2013, n. 78, conv. con modificazioni in legge 9 agosto 2013, n. 94 (che ha tra l'altro introdotto l'istituto dell'applicazione provvisoria della detenzione domiciliare: art. 2), e il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, conv. con modificazioni in legge 21 febbraio 2014, n. 10 (che ha tra l'altro ampliato le possibilità di ricorrere all'affidamento in prova al servizio sociale: art. 3). Entrambi i provvedimenti si muovono nella direzione di una riduzione dei c.d. flussi in ingresso (minore ricorso al carcere) e di ampliamento dei c.d. flussi in uscita (ampliamento delle misure alternative). Di notevole importanza sono poi le recenti disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova (finora prevista esclu-

I dati ci mostrano una popolazione carceraria in prevalenza composta da stranieri[64] e da tossicodipendenti[65], con quasi la metà dei detenuti in attesa di giudizio[66]. In questa situazione come è possibile pensare a un trattamento individualizzato, qual è quello delineato dall'ordinamento penitenziario? Come è possibile pensare ad un processo di rieducazione ove riferito a soggetti che ancora non sono stati condannati e quindi si presumono innocenti? Penso che sia giunto il momento di spezzare l'equazione pena=carcere che sembra ancora assai diffusa nella opinione pubblica, convinta, in un'ottica esclusivamente repressiva, che il carcere sia l'unico strumento per ripristinare la legalità violata. Ma, per farlo, occorre che le sanzioni non detentive, che sono pur sempre pene e che quindi, nell'ottica hegeliana, sono anch'esse stru-

sivamente nel sistema minorile) che riguarda i procedimenti per reati puniti con la pena pecuniaria o con la pena detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, nonché le deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio (legge 28 aprile 2014, n. 67). Nella parte della legge che contiene disposizioni di delega è prevista, in particolare, l'introduzione tra le pene principali della "reclusione domiciliare" e dell'"arresto domiciliare", i quali potranno trovare applicazione anche in relazione alle fattispecie incriminatrici già esistenti, per effetto della conversione automatica della pena carceraria in pena domiciliare (l'art. 1 lett. b, fa riferimento ai i reati puniti con l'arresto o con la reclusione non superiore nel massimo a tre anni). In caso di indisponibilità di idoneo domicilio o di comportamento del condannato incompatibile con la prosecuzione della pena domiciliare è prevista la sostituzione della pena "domiciliare" con quella carceraria (da calcolarsi in astratto, sulla base dei criteri indicati nell'art. 278 c.p.p.). Per l'ipotesi della conversione della pena carceraria in quella domiciliare è prevista la possibilità per il giudice di applicare, in aggiunta, la sanzione del lavoro di pubblica utilità. Sempre in base alla disposizioni di delega, il Governo dovrà disciplinare la fattispecie della sostituzione facoltativa della pena carceraria, lasciando al giudice la valutazione discrezionale circa la sua applicazione con riguardo a soggetti autori di delitti puniti con la reclusione tra tre e cinque anni. Per quanto riguarda la disciplina sanzionatoria, il Governo è delegato ad intervenire per depenalizzare una serie di norme incriminatrici, trasformando in illeciti amministrativi larga parte dei reati per i quali è prevista la pena della multa o dell'ammenda, nonché alcuni reati puniti oggi con la pena detentiva (es. delitto di atti osceni, omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali, reato di clandestinità). Vi sono poi ipotesi di vera e propria decriminalizzazione, che riguardano, tra l'altro, l'ingiuria e i delitti di falso relativi alle scritture private.

[64] Secondo i dati DAP, al 31 dicembre 2010 i detenuti stranieri erano 24954. Al 28 febbraio 2014 il numero è di 20891

[65] Si calcola che circa il 30% dei detenuti sia tossicodipendente.

[66] Al 31 dicembre 2010 i detenuti non condannati in via definitiva erano 28692 su 67961 complessivi. Al 28 febbraio 2014 il numero è di 22240 su 60828.

menti idonei ad affermare il diritto, siano effettive e proporzionate al reato commesso.

Se e quando la condizione di sovraffollamento sarà scongiurata, dovrebbe risultare più agevole l'attuazione non soltanto dell'art. 27, ma anche degli artt. 2 e 3 della Costituzione, magari letti in concorso con l'art. 13, comma 1. O, almeno, dovrebbe ritenersi rimosso il principale alibi finora addotto per giustificare la mancata attuazione dei suddetti precetti costituzionali. Giungerà allora il momento in cui la dignità del detenuto non sarà soltanto riguardata nei termini del divieto dei trattamenti inumani e degradanti, ma potrà essere riguardata in positivo come reale possibilità di espressione della personalità, attraverso trattamenti veramente individualizzati, che contemplino in particolare la possibilità effettiva di lavorare dentro e fuori dal carcere, e gradualmente conducano verso il recupero della libertà[67]. Una volta assicurato il rispetto della dignità "innata", il detenuto potrà essere, insomma, messo nelle condizioni di poter realizzare la sua dignità "acquisita", qualora si ammetta che quest'ultima sia stata in tutto o in parte pregiudicata dai comportamenti non conformi alle regole che hanno portato alla sentenza di condanna.

Si potrà allora parlare della *libertà della persona detenuta* senza che ciò sembri un ossimoro, si potrà forse sopire l'attuale "indignazione per la realtà del carcere" che come è stato sottolineato anche alla luce di recenti eventi, "è di fatto la negazione della sua dignità in teoria"[68]. Ma, fino a quando questo non accadrà, è opportuno "riaffermare con forza la necessità di gridare quell'indignazione", perché, come ha ben detto Flick, "nessuno possa rifugiarsi nell'alibi dell'ignoranza, della separatezza, del ghetto: e perché tutti possiamo essere consapevoli della nostra corresponsabilità"[69].

[67] Come sottolineato da G. M. FLICK, *Carcere e pari dignità sociale*, in SEAC, *Lo stato del sistema sanzionatorio e le prospettive*, Roma, 2010, 103, la gradualità della quale si è parlato nel testo "richiede l'applicazione di un altro principio costituzionale fondamentale, quello di prossimità e di sussidiarietà, introdotto esplicitamente dall'art. 118 della Costituzione, nel testo vigente: sia la sussidiarietà verticale e istituzionale, unitamente alla differenziazione e adeguatezza, con il coinvolgimento degli enti locali e delle regioni; sia quella orizzontale e sociale, con il coinvolgimento del c.d. terzo settore e del volontariato".

[68] G. M. FLICK, *Carcere e pari dignità sociale*, cit., 104.

[69] G. M. FLICK, *loc. ult. cit.*

Capitolo II

IL PRINCIPIO DI UMANIZZAZIONE DELLA PENA NELLA COSTITUZIONE ITALIANA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'art. 27, comma 3, della Costituzione nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente – 3. La "tendenza" alla rieducazione del condannato e le sue possibili letture – 4. Il principio di umanizzazione della pena alla luce del concetto di "libertà" assunto dalla nostra Costituzione.

1. *Premessa*

L'art. 27, comma 3, della Costituzione, sancisce che "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato". In tale formula trova una espressione importante, ma comunque parziale, il principio di umanizzazione della pena, la cui consistenza merita di essere valutata anche alla luce di altre disposizioni costituzionali. O, meglio, la stessa disposizione contenuta nell'art. 27, comma 3, della Costituzione, merita di essere letta alla luce dei valori fondanti della Costituzione repubblicana.

Prima di passare all'esame della previsione contenuta nell'art. 27, comma 3, ritengo pertanto utile richiamare altre disposizioni costituzionali che, pur non riguardando, in molti casi, direttamente la fase della esecuzione della pena o, comunque, la condizione detentiva, esprimono la connotazione garantista della nostra Carta. Mi limito qui a fornire una indicazione di massima, anche per non sfuggire allo specifico obiettivo di delineare come il principio di umanizzazione della pena sia stato tradotto nella Carta costituzionale.

A venire in rilievo, come vedremo più approfonditamente in seguito, sono, anzitutto, il riconoscimento-garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo (art. 2), l'affermazione della "pari dignità sociale" e l'assegnazione alla Repubblica del compito di "rimuovere

gli ostacoli" che "impediscono il pieno sviluppo della persona umana" (art. 3). Va poi richiamato l'art. 13 della Costituzione che, ai fini della restrizione della libertà personale, richiede che sia la legge a specificarne i casi e i modi (c.d. riserva assoluta di legge) e che il provvedimento restrittivo sia adottato, direttamente o in sede di convalida, dall'autorità giudiziaria con atto motivato (c.d. riserva di giurisdizione). L'art. 13 prevede inoltre che sia "punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà" (comma 4)[1] e che sia riservata alla legge la determinazione dei limiti massimi della carcerazione preventiva (comma 5). Specifiche garanzie sono poste a limite della potestà punitiva dello Stato, come emerge dalle seguenti, notissime, formule: "nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso" (art. 25, comma 2); "nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge" (art. 25, comma 3); "la responsabilità penale è personale" (art. 27, comma 1); "non è ammessa la pena di morte" (art. 27, comma 4)[2]. Ad esse si accompagnano, tra l'altro,

[1] Nonostante questa previsione costituzionale, cui corrisponde, tra l'altro, l'inderogabile divieto della tortura sancito nell'art. 3 CEDU, il reato di tortura ancora non è stato introdotto nel nostro codice penale. Si tratta di una lacuna intollerabile, che sempre più spesso lascia cadere nel vuoto i tentativi di ottenere giustizia contro gli autori di questo crimine. Lo dimostra molto bene, tra gli altri, P. GONNELLA, *La tortura in Italia. Parole, luoghi e pratiche della violenza pubblica*, Roma, 2013. Si vedano anche, tra i contributi recenti: A. MARCHESI, *La proibizione della tortura all'inizio del nuovo millennio*, in L. ZAGATO, S. PINTON (a cura di), *La tortura nel nuovo millennio. La reazione del diritto*, Padova, 2010, 13 ss.; GIU. SERGES, *La tortura giudiziaria*, in *Momenti di storia della giustizia*, Roma, 2011; M. LA TORRE, M. LALATTA COSTERBOSA, *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Bologna, 2013. Una breve sintesi delle ragioni di ordine costituzionale che impongono l'introduzione del reato di tortura nel codice penale la si può trovare in M. RUOTOLO, *Per l'introduzione del reato di tortura nel codice penale italiano*, in www.costituzionalismo.it, 25.7.2013, nonché ora, in maniera più diffusa, in A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è,* in *Diritto penale contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 17 febbraio 2014.

[2] Il quarto comma dell'art. 27 è stato modificato dall'art. 1 della legge costituzionale 2 ottobre 2007, n. 1. Il testo originario del comma comprendeva la seguente eccezione al divieto della pena di morte: "se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra". È così "caduta l'*unica* eccezione costituzionalmente prevista al principio secolarizzato del finalismo rieducativo, che recupera pertanto la propria natura di autentico paradigma costituzionale". Come scrive A. PUGIOTTO, *Quando la clessidra è senza*

la presunzione di non colpevolezza, che assiste l'imputato sino alla sentenza definitiva di condanna (art. 27, comma 2), e la riserva alla legge del compito di determinare le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari (art. 24, comma 4). Più in generale assumono rilievo le previsioni che riguardano la tutela giurisdizionale, a partire dalla difesa, considerato come diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento (art. 24, comma 1), per seguire con i principi sulla giurisdizione, primo fra tutti quello della precostituzione del giudice, ovvero del giudice naturale (art. 25, comma 1), per finire, senza pretesa di esaustività, con la garanzia per cui la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge (art. 111). Senza contare lo specifico rilievo che possono assumere, *per il tramite dei rinvii operati dalla nostra Costituzione*, le norme internazionali, senz'altro quelle "generalmente riconosciute" alle quali l'ordinamento giuridico italiano deve conformarsi (art. 10, comma 1), ma anche quelle di origine pattizia (tra le quali, significativamente, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), per effetto della attuale formulazione dell'art. 117, comma 1, che richiede il rispetto da parte delle leggi statali e regionali dei vincoli derivanti dagli "obblighi internazionali"; norme queste ultime di certo vincolanti per ciò che riguarda l'estradizione del cittadino, che infatti "può essere consentita soltanto ove sia espressamente prevista dalle convenzioni internazionali" (art. 26).

In questo quadro si inserisce la previsione contenuta nell'art. 27, comma 3, Cost., che ora passo ad esaminare, partendo dalla illustrazione della discussione in Assemblea Costituente ad esso relativa.

sabbia. Ovvero: perché l'ergastolo è incostituzionale, in F. CORLEONE, A. PUGIOTTO, *Il delitto della pena*, cit., 121 s., cui si deve pure la frase prima riportata tra virgolette, quel paradigma può esprimersi nei seguenti termini: "*per la Repubblica italiana nessuna persona è mai persa per sempre*". Il punto è sviluppato dallo stesso Autore nel saggio *Nessuno tocchi Caino,* mai. *Ragionando attorno alla legge costituzionale n. 1 del 2007*, ivi, 46 ss.

2. *L'art. 27, comma 3, della Costituzione nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*

Dalla lettura dei lavori dell'Assemblea Costituente emerge chiaramente la volontà di ricercare una formulazione che si ponesse fuori dalla polemica tra pena-retributiva e pena-preventiva. Da un lato l'idea, propria della Scuola classica, che la sanzione penale dovesse intendersi come corrispettivo del male commesso, dall'altro l'idea, propria della Scuola positiva, che la pena dovesse favorire la rieducazione o la risocializzazione del reo, avendo la funzione di distogliere i proclivi a delinquere dal commettere azioni criminose.

La volontà di non prendere posizione nei confronti del problema della funzione della pena veniva esplicitata nell'intervento in Assemblea dell'on. Tupini, Presidente della Prima Sottocommissione, nella seduta del 15 aprile 1947, dedicata, tra l'altro, all'approvazione dell'art. 21 del progetto di Costituzione, ossia di quello che sarebbe divenuto l'art. 27 della Costituzione. Tupini osservò, rispetto al testo approvato dalla Commissione dei 75, quanto segue: "si sono proiettate in queste discussioni le preoccupazioni che hanno riferimento alle scuole filosofiche. C'è la preoccupazione di chi è più ligio alla scuola classica, l'altra di chi è più ligio alla scuola positiva, e il timore che la nostra formula aderisca più all'una che all'altra e viceversa". La Commissione – affermava ancora l'on. Tupini – non intendeva prendere posizione in favore dell'una o dell'altra scuola, rilevando però che "la società non deve rinunciare ad ogni sforzo, ad ogni mezzo, affinché colui che è caduto nelle maglie della giustizia, che deve essere giudicato, che deve essere anche condannato, dopo la condanna possa offrire delle possibilità di rieducazione"[3]. Era la risposta alle proposte di emendamento presentate in particolare dagli onorevoli Leone, Bettiol e Bastianetto rispetto alla formula proposta dalla Commissione: "*le pene devono tendere alla rieducazione del condannato e non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità*".

[3] Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, I, Roma, Segretariato generale della Camera dei Deputati, 1970, 905.

L'emendamento proposto dagli onorevoli Leone e Bettiol si traduceva nella sostituzione della formula prima richiamata nella seguente: "*le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità o che ostacolino il processo di rieducazione morale del condannato*". Nell'illustrare l'emendamento, l'on. Leone, dopo aver sottolineato che la Commissione non ha opportunamente voluto prendere posizione sul problema della funzione della pena, affermava che essa voleva comunque esprimere qualcosa di diverso e cioè che "nell'esecuzione della pena, lo Stato si assuma l'impegno di facilitare il processo di rieducazione, di recupero morale del delinquente". Secondo Leone, la formula proposta dalla Commissione avrebbe potuto, "sia pure con una interpretazione esagerata", dar luogo all'impressione che essa "abbia voluto stabilire che il fine principale della pena sia la rieducazione", mentre il fine di "non ostacolare il processo di rieducazione del reo" deve essere inteso come "un fine collaterale nell'esecuzione della pena"[4]. Preoccupazioni analoghe venivano espresse dall'on. Moro, il quale riteneva che la formulazione proposta dalla Commissione potesse essere considerata da parte dei futuri legislatori e da parte degli scienziati come adesiva ad un determinato orientamento e come "fondamento di una pretesa ad orientare la legislazione penale italiana in modo conforme ai postulati della scuola positiva"[5].

In una direzione non dissimile si rivolgeva l'emendamento volto a sopprimere il riferimento alla "rieducazione del condannato", formulato dall'on. Crispo, il quale, non a caso, dichiarava di volerlo ritirare ove fosse stato approvato l'emendamento Leone[6]. Di matrice chiaramente positivistica era invece l'emendamento proposto dall'on. Persico: "Le sanzioni penali hanno soltanto scopo curativo ed educativo, secondo i casi e le necessità, e devono essere a tempo indeterminato"; emendamento che tuttavia veniva inteso decaduto a causa dell'assenza del proponente[7].

Sembrava emergere, dunque, una condivisione ampia solo sulla prima parte di quello che sarebbe poi divenuto il terzo

[4] CAMERA DEI DEPUTATI, *cit.*, 903.
[5] CAMERA DEI DEPUTATI, *cit.*, 908.
[6] Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *cit.*, 903 e 905.
[7] Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *cit.*, 903.

comma dell'art. 27, ossia sul fatto che le pene non possano consistere in trattamenti contrari al senso di umanità. D'altra parte la preoccupazione che la formula proposta dalla Commissione potesse leggersi come implicante il fatto che la pena debba "tendere semplicemente alla rieducazione" era avvertita anche da altri Costituenti (Bastianetto, Ferrarese, Cotellessa, Ponti, Franceschini, Lizier, Rumor, Valmarana, Marzarotto e Cappelletti), i quali dichiaravano di preferire la seguente formula, ritenuta "semplice, generica", ma capace di dare "l'indirizzo a quelli che dovranno fare la riforma carceraria": "*Nella esecuzione delle pene si deve aver riguardo soprattutto al rispetto della persona umana*"[8]. In questo modo, secondo il primo firmatario della proposta, on. Bastianetto, si sarebbe trovato affermato in Costituzione che "nella esecuzione della pena si debba aver riguardo soprattutto al concetto della *personalità umana*"[9]. Sul punto l'on. Tupini ribatteva che il "senso di umanità" era già contenuto ed espresso nella formulazione proposta dalla Commissione: "il trattamento del reo cioè, o di chi, comunque, venga privato della libertà, deve ispirarsi a quelle ragioni di umanità che per il rispetto della persona umana devono essere il viatico per tutti coloro che fanno ed applicano le leggi in un regime di libertà e democrazia"[10]. In un successivo intervento, l'on. Bettiol, nel rifiutare, anche a nome dell'on. Leone, l'invito dell'on. Tupini a ritirare l'emendamento, specificava che la formulazione con esso richiesta non escludeva "l'accentuazione delle necessità della rieducazione del condannato" e proponeva anzi la soppressione della parola "processo" in modo tale che la formula fosse la seguente: "*le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità o che ostacolino la rieducazione morale del condannato*". In questo modo, Bettiol riteneva che venisse sottolineata "la necessità che la pena, nel suo concreto modo di essere, sia tale da giovare direttamente alla rieducazione morale del condannato, senza mettere questo principio in forma dommatica all'inizio dell'articolo"[11].

[8] Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *cit.*, 903 s.
[9] CAMERA DEI DEPUTATI, *cit.*, 904.
[10] CAMERA DEI DEPUTATI, *cit.*, 905.
[11] CAMERA DEI DEPUTATI, *cit.*, 906.

Altro emendamento veniva presentato dall'On. Maffi, il quale, ritenendo che la pena, di per se stessa, non possa "tendere alla rieducazione", ma che sia "l'ambiente in cui la pena si sconta che può rieducare il condannato", proponeva la seguente formula: "L'ambiente carcerario deve essere organizzato conformemente al bisogno sociale di rieducazione del condannato. Nessun trattamento può essere contrario al senso di umanità". Formula poi modificata, su proposta dell'on. Pertini, attraverso la sostituzione delle parole "ambiente carcerario" con le parole "sistema carcerario"[12].

Gli emendamenti proposti non furono approvati dall'Assemblea, anche se la votazione dell'emendamento degli onorevoli Bettiol e Leone suscitò discussioni e polemiche. Dopo l'esito incerto della prima votazione per alzata e seduta si decise di procedere alla votazione per divisione, il cui esito suscitò perplessità da parte di alcuni membri dell'Assemblea. Tuttavia, la richiesta dell'on. Moro di procedere per appello nominale fu respinta, essendo già stato proclamato il risultato della votazione. Si segnala, prima della approvazione del testo proposto dalla Commissione, l'intervento dell'on. Ruini, il quale ammoniva che "l'esigenza della rieducazione non è soltanto privilegio e monopolio della scuola positiva: è principio del diritto canonico e del cristianesimo. Non vi è qui nessuna questione di ordine politico, ma solo una questione di scuola scientifica. Siamo tutti d'accordo che non si tratta con questo articolo di definire la finalità, più o meno filosofica, della pena, ma di stabilire che occorre sempre anche la rieducazione del condannato"[13].

L'Assemblea Costituente, nell'aderire alla formulazione proposta dalla Commissione, finiva per accogliere l'idea che la pena non dovesse semplicemente ostacolare il processo di rieducazione del reo ma che dovesse *positivamente stimolare* lo stesso processo[14]. Anche se, nello spirito della non esclusiva adesione ai postulati di una delle due Scuole, il Comitato di redazione, nei lavori di coordinamento del testo finale, aderì alle indicazioni rivolte a posporre, rispetto all'originaria formulazione ("le pene devono

[12] CAMERA DEI DEPUTATI, *cit.*, 908.
[13] CAMERA DEI DEPUTATI, *cit.*, 909.
[14] R. DELL'ANDRO, *I diritti del condannato*, cit., 265.

tendere alla rieducazione del condannato e non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità"), l'ordine dei due concetti, per cui, nel testo vigente, il divieto dei trattamenti inumani precede l'esigenza rieducativa del condannato (con la conseguenza, secondo Fassone, di avere "almeno in parte annacquato in nome della neutralità dello Stato di fronte alle dispute scolastiche" il principio della rieducazione[15]).

3. *La "tendenza" alla rieducazione del condannato e le sue possibili letture*

Alla luce dei lavori dell'Assemblea Costituente e della stessa formulazione dell'art. 27, comma 3, può affermarsi, come si è già rilevato nel Cap. I, che *nell'esecuzione della pena* deve essere assicurato il *rispetto della persona umana* o, se si vuole, il *rispetto della personalità*, *della dignità del ristretto*. Esigenza la cui espressione, come vedremo tra poco, trascende la stessa formulazione dell'art. 27, trovando ancoraggio anche in altre disposizioni costituzionali.

Ma prima di passare ad analizzare questo punto, occorre riflettere sull'altra indicazione contenuta nel terzo comma dell'art. 27, quella della "tendenza" delle pene alla *rieducazione* del condannato. Indicazione, quest'ultima, assai discussa in Assemblea costituente e discutibile dal punto di vista dei significati che è possibile attribuirle.

Cosa vuol dire che "le pene devono tendere alla rieducazione del condannato"? E, soprattutto, questa parte del terzo comma dell'art. 27 Cost. può essere letta dissociandola dall'altra, quella cioè nella quale si enuncia che "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità"?

La Corte costituzionale ha dato una prima risposta a queste domande, affermando, nella sent. n. 12 del 1966, che le richiamate proposizioni si trovano in un "contesto [...] chiaramente unitario", essendo, oltre tutto, "congiunte non soltanto per la loro formula-

[15] E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1980, 74.

zione letterale, ma anche perché logicamente in funzione l'una dell'altra". Secondo la Corte, infatti, da un lato "un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato; dall'altro è appunto in un'azione rieducativa che deve risolversi un trattamento umano e civile, se non si riduca a una inerte e passiva indulgenza".

Attraverso la ricostruzione della norma "nella sua integrità", la Corte ritiene di poter farne emergere il "vero significato": "la rieducazione del condannato, pur nella importanza che assume in virtù del precetto costituzionale, rimane sempre inserita nel trattamento penale vero e proprio" (sent. n. 12 del 1966). Secondo questo orientamento, che sarà in parte rivisto nella successiva giurisprudenza costituzionale, il Costituente avrebbe inteso soltanto segnare dei limiti alla pena, "mirando essenzialmente ad impedire che l'afflittività superi il punto oltre il quale si pone in contrasto col senso di umanità". In questo contesto andrebbe riguardato il "principio rieducativo, il quale, dovendo agire in concorso delle altre funzioni della pena, non può essere inteso in senso esclusivo ed assoluto", come d'altra parte emergerebbe dall'espressione usata nell'art. 27, comma 3, a norma del quale le pene "devono tendere alla rieducazione del condannato": "rieducazione del condannato, dunque, ma nell'ambito della pena, umanamente intesa ed applicata". D'altra parte, non sarebbero negate dal precetto in esame le altre funzioni della pena, che, "al di là della prospettiva del miglioramento del reo, sono essenziali alla tutela dei cittadini e dell'ordine giuridico contro la delinquenza, [...] da cui dipende la esistenza stessa della vita sociale".

Sarà la Corte stessa a rivedere il suo orientamento che aveva condotto ad affermare che il *finalismo rieducativo* riguardava il trattamento penitenziario che concreta l'esecuzione della pena, e ad esso era perciò limitato (oltre alla sent. n. 12 del 1966, v. sentt. nn. 21 del 1971, 167 del 1973, 143 e 264 del 1974, 119 del 1975, 25 del 1979, 104 del 1982, 137 del 1983, 237 del 1984, 23, 102 e 169 del 1985, 1023 del 1988); conclusione alla quale era pervenuta "valutando separatamente il valore del momento umanitario rispetto a quello rieducativo, e deducendo dall'imposizione del principio di umanizzazione la conferma del carattere afflittivo e re-

tributivo della pena" (come dalla stessa Corte riconosciuto nella sent. n. 313 del 1990, dalla quale è tratto il passo citato tra virgolette). Nella sent. n. 313 del 1990 si legge, infatti, che nella pregressa giurisprudenza costituzionale si era giunti a riconoscere la *natura polifunzionale della pena*, identificandone le finalità essenziali in quelle tradizionali della dissuasione, della prevenzione, della difesa sociale, "trascurando il *novum* contenuto nella solenne affermazione della finalità rieducativa", "assunta in senso marginale o addirittura eventuale, e, comunque, ridotta entro gli angusti limiti del trattamento penitenziario". Il ripensamento della Corte appare radicale e può essere riassunto nelle seguenti affermazioni: a) "in uno Stato evoluto, la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stessa della pena"; b) la "tendenza" a rieducare è "una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue"; c) il principio della rieducazione "è ormai da tempo diventato patrimonio della cultura giuridica europea, particolarmente per il suo collegamento con il 'principio di proporzione' fra qualità e quantità della sanzione, da una parte, ed offesa, dall'altra"; d) "il precetto di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie" (sent. n. 313 del 1990).

Ancor prima, la Corte costituzionale aveva avuto modo di individuare come "fine ultimo e risolutivo della pena" quello di "tendere al recupero sociale del condannato", ritenendo, nella assai nota sent. n. 204 del 1974, che, nella specie, l'istituto della liberazione condizionale avesse assunto, con l'art. 27, comma 3, Cost., "un peso e un valore più incisivo di quello che non avesse in origine", rappresentando, in sostanza, "un peculiare aspetto del trattamento penale", il cui "ambito di applicazione presuppone un obbligo tassativo per il legislatore di tenere non solo presenti le finalità rieducative della pena, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle". È "sulla base del precetto costituzionale" che sorge "il *diritto* per il condannato a

che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo" (sent. n. 204 del 1974). Si pongono così le basi per l'affermazione di un *diritto alla rieducazione* del detenuto che, come già affermato nella sent. n. 204 del 1974, deve trovare nella legge "una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale" e la cui fruizione, come affermato nella più recente sent. n. 376 del 1997, non può essere preclusa nemmeno ai soggetti sottoposti al trattamento differenziato di cui all'art. 41-*bis*, comma 2, dell'ordinamento penitenziario. Lo stesso trattamento penitenziario viene così a configurarsi, come espressamente riconosciuto nella giurisprudenza della Cassazione, quale vero e proprio diritto per il detenuto, aspetto del più generale "diritto alla rieducazione", cui corrisponde "un obbligo di fare per l'amministrazione penitenziaria" (Cass. pen., Sez. I, sentt. 1° luglio 1981; 24 marzo 1982; 29 marzo 1985[16]). Si giunge in tal modo a configurare come *diritti* sia la pretesa del detenuto ad essere destinatario di un "programma di trattamento", che trova il suo fondamento legislativo nell'art. 13, comma 3, ord. penit., sia la pretesa del detenuto a fruire delle misure alternative alla detenzione e delle misure premiali, qualora sussistano le condizioni prescritte dalle leggi.

Dall'ambigua formula per cui le pene "devono tendere alla rieducazione del condannato" si sono dunque ricavati, nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità, dei significati "positivi" e talora "propulsivi" nel processo di "giurisdizionalizzazione" della esecuzione penale, ribadendosi in più occasioni la necessità di assicurare la tutela giurisdizionale nei confronti di tutti gli atti dell'amministrazione penitenziaria (v., tra le altre, Corte cost., sentt. nn. 26 del 1999, 526 del 2000, 266 del 2009 e 135 del 2013)[17]. Ne-

[16] La sent. 24 marzo 1982 può essere letta in *Rass. pen. crim.*, 1983, 872; la decisione del 29 marzo 1985, in *Cass. pen.*, 1986, 1178 ss.

[17] Le evoluzioni della giurisprudenza costituzionale sul tema dei diritti dei detenuti e della loro tutela sono state da me ripercorse in diversi scritti e specialmente in *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002, *passim*; *Il principio di umanizzazione della pena*, cit., spec. 58 ss.; *I diritti dei detenuti*, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela*

cessità, quest'ultima, che risponde, in verità, ad una esigenza che trascende la questione della finalità rieducativa e che trova il suo primo fondamento, come vedremo tra poco, nel più pervasivo principio di umanizzazione della pena[18]. Senza bisogno, dunque, di ridurre, come troppo spesso accade, le "indicazioni" fornite dalla nostra Carta costituzionale con riferimento alla situazione detentiva all'ambigua formula della "rieducazione", che, come è noto, si presta a letture molteplici che vanno dal *docere* al *ducere*[19] e che potrebbe rivelarsi perfino pericolosa, potendo anche essere intesa come fonte di attribuzione allo Stato di un potere di "supremazia speciale" nei confronti del detenuto. Potere, quest'ultimo, che postulerebbe, però, una (inammissibile) estraneità del "sistema penitenziario" all'ordinamento generale, fuori dalle coordinate costituzionali che impongono il superamento dei c.d. ordinamenti "interni" o "separati" sia per il tramite del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) sia per effetto del riconoscimento all'in-

della dignità dell'uomo, Napoli, 2008, spec. 145 ss. (contributo parzialmente riprodotto *infra* al cap. III). Sulla giurisprudenza costituzionale relativa alla condizione dei detenuti v. anche C. COLAPIETRO, *La condizione dei carcerati*, in *Dir. e Soc.,* 2006, 333 ss. e, soprattutto, G.M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. e Soc.*, 2012, 187 ss.

[18] Va sottolineato che l'impegno dello Stato nell'opera di "risocializzazione" del detenuto non può assumere "connotati nazionalistici", comprendendo anche gli stranieri privi di permesso di soggiorno. È quanto affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (28 marzo 2006, *Alloussi*, in *Guida dir.*, fasc. 22, 2006, 50 ss.), che ha enunciato il seguente principio di diritto: "In materia di esecuzione della pena detentiva, le misure alternative alla detenzione in carcere (nella specie, l'affidamento in prova al servizio sociale), sempre che ne sussistano i presupposti stabiliti dall'ordinamento penitenziario, possono essere applicate anche allo straniero extracomunitario che sia entrato illegalmente nel territorio dello Stato e sia privo del permesso di soggiorno". La funzione rieducativa e risocializzatrice è, in base alla Costituzione, propria della pena. Una differenziazione, sul punto, basata esclusivamente sulla nazionalità si porrebbe in insanabile contrasto non solo con l'art. 27, ma anche con i principi di eguaglianza e pari dignità sociale di cui agli artt. 2 e 3 Cost. Per una riflessione sulle implicazioni di questa decisione v. M. RUOTOLO, *Può la rieducazione assumere connotati "nazionalistici"? Appunti sulla condizione giuridica del detenuto privo di permesso di soggiorno*, in www.costituzionalismo.it, 13/11/2006. Sono tornato, più di recente, sul tema del trattamento dei detenuti stranieri in M. RUOTOLO, *Immigrazione e carcere. Diritti e regole in un universo chiuso*, in *Dir. e Soc.*, 2012, 569 ss.

[19] Ad es., secondo F. CARNELUTTI, *La pena dell'ergastolo è costituzionale?*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, 1, il concetto di rieducazione va inteso come cammino verso una meta, in quanto la radice di *educare* sarebbe *ducere* e non *docere*.

dividuo dei diritti fondamentali inviolabili, ad esso garantiti come singolo e nelle formazioni sociali nelle quali si svolge la sua personalità (art. 2 Cost.). D'altra parte, come ho avuto modo di sostenere altrove[20], ove pure si affermi nella specie un rapporto di "soggezione speciale", o meglio di sottoposizione a speciale disciplina, ciò non varrebbe "a costituire i destinatari di esso quali soggetti di un ordinamento separato da quello statale"[21], con la conseguenza che la stessa disciplina "speciale" non potrebbe non considerarsi parte dell'ordinamento normativo statale e, come tale, dovrebbe porsi in un rapporto di compatibilità, se non di prosecuzione e svolgimento, con la Costituzione.

4. *Il principio di umanizzazione della pena alla luce del concetto di "libertà" assunto dalla nostra Costituzione*

È giunto finalmente il momento di interrogarsi sul significato della prima parte del terzo comma dell'art. 27 della Costituzione, ossia dell'enunciato secondo il quale "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità"; e, più in generale, sui fondamenti costituzionali del più volte richiamato principio di umanizzazione della pena.

Non v'è dubbio che il principio in esame trovi una sua espressione nella formula sopra richiamata, la quale, a propria volta, merita di essere letta alla luce dei valori fondanti della Costituzione del 1947. Anzitutto alla luce dell'art. 2 della Costituzione, il quale, stabilendo che la Repubblica *riconosce* (oltre che garantisce) i diritti inviolabili dell'uomo presuppone la preesistenza dei diritti riconosciuti rispetto all'ordinamento riconoscente, con la conseguente confutazione della tesi per cui i diritti riconosciuti sarebbero, come voleva Jellinek, frutto di un'autolimitazione, di una concessione dello Stato, inteso come titolare esclusivo della sovranità, proprio in quanto logicamente anteriori a ogni istitu-

[20] M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, cit., 12.

[21] F. MODUGNO, *"L'ordinamento" militare è in estinzione?* (1985), in *Studi in memoria di V. Bachelet*, Milano, 1987, I, 456.

zione politica e a ogni potere politico (compreso il legislatore)[22]. La affermata "precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo al servizio di quella"[23], accompagnata dalla proclamazione della "pari dignità sociale" di tutti (art. 3 Cost.), consente di cogliere il sostrato assiologico dell'attributo della inviolabilità che va riferito "*al patrimonio irretrattabile della persona umana* intesa come totalità ossia al *principio supremo della libertà-dignità*"[24]. Al paradigma "libertà-proprietà" subentra dunque l'altro di "libertà-personalità", il valore di fondo costituito dal *libero sviluppo della personalità*, che permette di leggere correttamente il catalogo costituzionale positivo rilevandone, nella parte relativa alle libertà, la *tendenziale onnicomprensività*[25]. Proprio perché il concetto di libertà assunto dalla Costituzione emerge nei termini di una *libertà positiva*, intesa come *autodeterminazione* del singolo in tutte le direzioni possibili (civili, etico sociali, economiche, politiche)[26].

Questo modo di intendere l'attributo della "inviolabilità" si riflette sul concetto stesso di libertà personale, che può essere inteso come non limitato alla sfera dell'"agire esterno" dell'individuo ma riguardante anche la dimensione "interiore" della sua libertà. In questa prospettiva, la libertà personale "non può essere esclusivamente riguardata come libertà fisica ma come *libertà psicofisica*, come libertà della mente e del corpo nella loro indissolubile unità", con una significativa svolta interpretativa che, dalla lettura integrata degli artt. 2, 3 cpv. e 13, comma 1, Cost., permette di isolare il concetto di "libertà della persona" come "diritto fondamentalissimo" le cui estrinsecazioni possono essere *solo in parte* legittimamente limitate[27].

[22] Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. Giur.*, XI, Roma, 1989, 1.

[23] Così si esprimeva nella seduta del 10 settembre 1946 l'On. Dossetti, in CAMERA DEI DEPUTATI, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, cit., VI, 323.

[24] Si cita il già richiamato passo di F. MODUGNO, *I "nuovi diritti"*, cit., 107.

[25] F. MODUGNO, *I "nuovi diritti"*, cit., 11.

[26] F. MODUGNO, *I "nuovi diritti"*, cit., 9.

[27] F. MODUGNO, *I "nuovi diritti"*, cit., 11 ss.

Ebbene, ritornando al discorso sullo stato di detenzione, quanto detto implica che "il principio di umanizzazione della pena", per come espresso nel terzo comma dell'art. 27, si presti ad essere completato con il principio del "*rispetto della personalità*, della dignità del condannato, che ha una portata più ampia e pregnante", comprensiva del rispetto dei diritti fondamentali del cittadino riconosciuti dalla Costituzione, il cui esercizio sia compatibile con lo stato di detenzione e con le esigenze di ordine del carcere[28]. Proprio perché il principio di umanizzazione della pena, come pure il connesso principio della funzione rieducativa della pena, non sono, a ben vedere, che gli sviluppi del più ampio e pervasivo principio di personalità e pari dignità di tutti, che trova qui applicazione con riferimento alla particolare situazione del condannato o dell'internato. Ne consegue che il mutamento sostanziale delle relazioni giuridiche tra privato e Stato, dovuto alla detenzione e determinato dalla condanna definitiva dell'autore della violazione della norma penale, non implichi la perdita della titolarità di diritti, interessi ed obblighi giuridici per il detenuto; e, in particolare, non determini la completa privazione della sua *libertà*, come si vorrebbe, al contrario, in virtù del *pre-giudizio*, di matrice kantiana, legato alla presunta subordinazione della libertà al principio di legalità, che porta a considerare "libero" soltanto il cittadino conforme agli stereotipi normativi della legalità, con la conseguenza, frutto di un automatismo culturale più che etico-politico, della privazione di ogni diritto per il detenuto[29].

La necessità di protezione della sfera giuridica dei cittadini rispettosi della legalità non può tradursi, d'altra parte, nella *irrazionale* limitazione dei diritti di coloro che hanno tenuto comportamenti contrari alle leggi, se si vuole evitare che "l'obbligo costituzionale di penalizzazione per la difesa dei diritti fondamentali" pregiudichi l'altra fondamentale esigenza, riconducibile al rap-

[28] Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 734, nonché P. NUVOLONE, *Il rispetto della persona umana nella esecuzione della pena*, in *Iustitia*, 1956, 143.

[29] Così A. CHIOCCHI, *La pena impietosa. Luoghi, tempi e culture del carcere*, in *Quaderni di Società e conflitto*, 12, 1997.

porto diritti costituzionali/diritto penale, che si esprime nella "protezione del reo dall'arbitrio del potere legale"[30].

[30] L'influenza "bidirezionale" dei diritti costituzionali sul diritto penale è messa in evidenza da G. GEMMA, *Diritti costituzionali e diritto penale: un rapporto da ridefinire*, in *Dir. e soc.*, 1986, 459 ss., in specie 465, che attribuisce rilievo preminente al "diritto alla protezione dei diritti", inteso come situazione giuridica soggettiva costituzionale che si concretizza anche in un diritto alla prevenzione dei reati contro i beni fondamentali del cittadino.

Capitolo III

DAL PRINCIPIO DI UMANIZZAZIONE DELLA PENA AI DIRITTI DEI DETENUTI

SOMMARIO: 1. Ancora sul concetto di "libertà della persona". Riflessi sul tema dei diritti dei detenuti – 2. Il riconoscimento dei diritti dei detenuti – 3. La garanzia dei diritti dei detenuti: il problema della loro tutela effettiva – 4. La questione della competenza sulle controversie riguardanti i crediti dei lavoratori detenuti – 5. Oltre la tutela giurisdizionale …

1. *Ancora sul concetto di "libertà della persona". Riflessi sul tema dei diritti dei detenuti*

Quanto detto a conclusione del precedente capitolo merita di essere meglio specificato. L'art. 13 Cost., solitamente richiamato con riferimento al tema dei diritti dei detenuti per la parte in cui sancisce che sia "punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà" (comma 4) e che sia riservata alla legge la determinazione dei limiti massimi della carcerazione preventiva (comma 5), può venire in rilievo anche sotto altro punto di vista, "isolando" il primo comma – "la libertà personale è *inviolabile*" – e sottoponendolo ad una lettura combinata con gli artt. 2 e 3 Cost.

Le implicazioni di una siffatta lettura sulla affermazione di inviolabilità della libertà personale sono agevoli da cogliere e gravide di conseguenze per il nostro tema. Anzitutto, come si è detto, nel senso di intendere il *riconoscimento dell'inviolabilità* della libertà personale come non limitato alla libertà fisica ma riguardante, più ampiamente, la "*libertà psicofisica*", permettendo di isolare il concetto di "libertà della persona" come "diritto fondamentalissimo" le cui estrinsecazioni possono essere *solo in parte* legittimamente limitate[1].

[1] F. MODUGNO, *I "nuovi diritti"*, cit., 11 ss.

Sul punto credo valga la pena soffermarsi. La tesi di Modugno, sopra esposta in estrema sintesi, non implica che tutte le manifestazioni della "libertà della persona" incontrino le garanzie procedurali stabilite nei commi 2 e 3 dell'art. 13. Non a caso, a mio giudizio, Modugno non estende il suo ragionamento all'intera struttura normativa dell'art. 13, non afferma che la libertà personale, garantita nei commi 2 e 3, si identifica con la "libertà psicofisica". Afferma, piuttosto, significativamente, che è il *riconoscimento dell'inviolabilità* della libertà personale che non va limitato alla libertà fisica. Tesi inaccettabile per chi ritenga che le disposizioni contenute nell'art. 13 vadano lette come indissolubili, non isolabili, finendo per considerare le concrete garanzie predisposte dai commi 2 e 3 come qualificanti lo stesso concetto di libertà personale di cui al primo comma. Il che, a tacer d'altro, vuol dire non considerare significativa la qualificazione della libertà personale come "inviolabile" o, quanto meno, ritenere che l'attributo della "inviolabilità", specificamente riferito ad un diritto, non possa esprimere virtualità ulteriori rispetto a quelle immediatamente deducibili dalla concreta disciplina della situazione giuridica soggettiva recata nello specifico articolo della Costituzione ad essa dedicato.

Ma, forse, l'obiezione più radicale potrebbe essere un'altra, che provo a riassumere nella seguente domanda: quale "utilità" ha una siffatta tesi, se non implica che qualsiasi limitazione della "libertà della persona" incontra le specifiche garanzie predisposte per la "libertà personale"?

La "utilità" può essere saggiata proprio con riferimento alla condizione detentiva. Anzitutto, in linea generale, permettendo, come detto, una lettura del c.d. principio di umanizzazione della pena che trascenda la formulazione dell'art. 27, comma 3, Cost., non limitandolo solo al divieto di trattamenti inumani e alla tendenza verso la rieducazione, ma completandolo, secondo quanto già sottolineato, con il dovuto, necessario, "*rispetto della personalità*, della dignità del condannato", la cui portata dovrebbe ritenersi comprensiva di tutti quei diritti riconosciuti dalla Costituzione che non si rivelino incompatibili con lo stato di detenzione[2].

[2] È questa la posizione di F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 734, già richiamata *supra* al Cap. II, par. 4.

Cosa altro ha voluto dire la Corte costituzionale quando ha affermato che "chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della *sua libertà*, ne conserva sempre un *residuo* che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale" (sent. n. 349 del 1993)? Molto opportunamente, la Corte, nella sent. n. 349 del 1993, riferiva la sopra menzionata affermazione alla "*libertà della persona*", ritenendo che "la tutela costituzionale dei diritti fondamentali dell'uomo, ed in particolare la garanzia della inviolabilità della libertà personale sancita dall'art. 13 della Costituzione, opera anche nei confronti di chi è stato sottoposto a legittime restrizioni della libertà personale durante la fase esecutiva della pena, sia pure con le limitazioni che, com'è ovvio, lo stato di detenzione necessariamente comporta (v. sentt. n. 204 del 1974, n. 185 del 1985, n. 312 del 1985, 374 del 1987, n. 53 del 1993)". Dopo aver ribadito che dal principio accolto nell'art. 27, comma 3, Cost. "discende direttamente quale ulteriore principio di civiltà che a colui che subisce una condanna a pena detentiva 'sia riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive e garantita quella parte di personalità umana che la pena non intacca' (v. sent. n. 114 del 1979)", la Corte conclude che "la sanzione detentiva non può comportare una totale ed assoluta privazione della *libertà della persona*; ne costituisce certo una grave limitazione, ma non la soppressione". In questa prospettiva, si affermava, nella medesima decisione, che "l'adozione di eventuali provvedimenti suscettibili di introdurre ulteriori restrizioni in tale ambito, o che, comunque, comportino una sostanziale modificazione nel grado di privazione della libertà personale, può avvenire soltanto con le garanzie (riserva di legge e riserva di giurisdizione) espressamente previste dall'art. 13, secondo comma, della Costituzione". Salvo il generico riferimento alle "ulteriori restrizioni in tale ambito", che può destare qualche perplessità, lo specifico riguardo ai provvedimenti che "comportino una sostanziale modificazione nel grado di privazione della libertà personale" appare del tutto coerente con le premesse. In sostanza, affermare che la detenzione non comporta una "totale ed assoluta privazione della libertà della persona" non dovrebbe equivalere ad affermare che

qualsiasi restrizione subita dal detenuto nel corso della espiazione della pena sia soggetta alle garanzie di cui all'art. 13, commi 2 e 3, Cost. Siffatte garanzie opererebbero, comunque, per quei provvedimenti che determinino "una sostanziale modificazione nel grado di privazione della libertà personale" o, forse meglio, per quei provvedimenti non immediatamente implicati dallo stato di detenzione che incidono ulteriormente sulla privazione della libertà personale del detenuto.

Proprio alla logica del riconoscimento della "libertà della persona", dei diritti il cui esercizio sia compatibile con lo stato di detenzione e con le esigenze di ordine del carcere, sembra rispondere, ad esempio, la sent. n. 158 del 2001, nella quale la Corte costituzionale ha accolto la questione relativa alla mancata previsione del diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che presti attività lavorativa alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria. La Corte, nel dichiarare la incostituzionalità della omissione legislativa, ha avuto modo di precisare, tra l'altro, che se è vero che il lavoro intramurario "presenta le peculiarità derivanti dalla inevitabile connessione tra profili del rapporto di lavoro e profili organizzativi, disciplinari e di sicurezza, propri dell'ambiente carcerario", "né tale specificità, né la circostanza che il datore di lavoro possa coincidere con il soggetto che sovrintende alla esecuzione della pena, valgono ad affievolire il contenuto minimo di tutela che, secondo la Costituzione, deve assistere ogni rapporto di lavoro subordinato". Se da tale affermazione si vuole ricavare un principio che trascenda la specifica questione, credo possa essere proprio quello del rispetto dei diritti fondamentali il cui esercizio deve essere assicurato al detenuto nella misura più ampia possibile, nella logica di quel "principio di massima espansione delle libertà", che Paolo Barile aveva magistralmente ricavato dalla lettura complessiva delle disposizioni costituzionali in tema di diritti[3].

[3] P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 41.

2. *Il riconoscimento dei diritti dei detenuti*

Vengo, ora, in modo più sistematico, ad affrontare il tema dei diritti dei detenuti con riferimento al contesto costituzionale italiano. A questo tema ho dedicato un lavoro monografico[4], di cui provo a riassumere le linee portanti.

Anzitutto occorre rimuovere alcuni pre-giudizi, tra i quali quello che in nome della primazia delle esigenze di "sicurezza" postula, di fatto, una irrazionale limitazione dei diritti dei detenuti. Si pensi soltanto al fatto che l'affermazione di una rigida prevalenza dei diritti delle vittime potenziali del reato, degli "individui che rispettino la legalità", può precludere il positivo completamento del processo di risocializzazione, che si compone anche di una serie di provvedimenti "di avvicinamento" alla condizione di completa libertà (permessi premio, licenze, ecc.), che, come è noto, portano con sé inevitabili rischi e quindi devono essere concessi con grande attenzione nella valutazione della personalità di chi se ne avvantaggia, ma che quasi mai potrebbero essere adottati ove la mera *possibilità* che il soggetto commetta in futuro reati sia considerata ostativa alla concessione. Sarebbe auspicabile, peraltro, un mutamento del modello di riferimento delle politiche penali da identificare nella "*sicurezza dei diritti*" piuttosto che nel "*diritto alla sicurezza*", ovvero in una "politica integrale di protezione e soddisfazione dei diritti umani e fondamentali" che vede il diritto penale e gli indirizzi rivolti alla prevenzione dei delitti come elementi non già ad essa sostitutivi ma *sussidiari*. Lo aveva ben sottolineato Baratta, quando rilevava che, se si volesse affermare la primazia della "sicurezza", in quanto bisogno umano, dovrebbe poi ammettersi che l'esigenza ad essa sottesa abbraccia un campo ben più ampio di quello della lotta contro la criminalità, comprendendo anche e soprattutto la lotta contro l'emarginazione e l'esclusione per la realizzazione di una società che consenta

[4] M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, cit. Segnalo, altresì, un importante volume collettaneo dedicato al tema dei diritti e della legalità nella restrizione della libertà personale: A. GABOARDI, A. GARGANI, G. MORGANTI, A. PRESOTTO, M. SERRAINO (a cura di), *Libertà dal carcere. Libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, Torino, 2013.

l'espressione delle potenzialità di sviluppo degli individui[5]. È evidente in queste riflessioni l'influsso dell'insegnamento di Bricola relativo alla "sussidiarietà" del diritto penale. Insegnamento chiaramente ispirato ad un approccio ove la *Costituzione*, *anziché* come *mero limite*, viene intesa come *fondamento della pena e del diritto penale*, che trova espressione nel principio del diritto penale come *extrema ratio*. In base a questo principio, come è noto, il legislatore sarebbe tenuto a predisporre verifiche di tutela extrapenale o comunque a saggiare l'impossibilità del ricorso a tecniche di tutela extrapenale prima di introdurre nuove incriminazioni[6].

Altro pre-giudizio da rimuovere è quello che, considerando, almeno implicitamente, il "sistema penitenziario" come "ordinamento separato", postula la sussistenza di un rapporto di supremazia speciale tra l'istituzione e il detenuto. Ho già detto della scarsa tenuta teoretica e della illegittimità da un punto di vista dogmatico di siffatta ricostruzione, per cui mi limito a richiamare le sintetiche e assai significative affermazioni di Berti in proposito: "l'integrità e l'unità della persona deve ormai farci respingere con

[5] A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in S. ANASTASIA, M. PALMA (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, 2001, 23. Sulla scia di questo insegnamento si veda anche il mio *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, cit., 16 ss.

[6] Mi limito a richiamare lo studio di F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XIV, Torino, 1973, 7 ss., nonché, più di recente, L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. 2. Teoria della democrazia*, Roma-Bari, 2007, 377, che propone un "progetto di rifondazione della legalità penale", attraverso la restaurazione del "ruolo del diritto penale quale strumento costoso, utilizzabile solo come *extrema ratio* e finalizzato alla minimizzazione della violenza dei delitti come delle pene e alla tutela dei beni e dei diritti fondamentali costituzionalmente stabiliti". Tale programma riformatore dovrebbe puntare, da un lato, "a una drastica *depenalizzazione* e a una radicale *decarcerazione* del sistema penale; dall'altro alla sua restituzione alla funzione di difesa delle offese più gravi a tali beni e diritti". Si tratta di una proposta che si collega al modello normativo del *diritto penale minimo* così come delineato dall'Autore nello scritto *Il diritto penale minimo*, in *Dei delitti e delle pene*, 1985, 3, 493 ss. e poi nel volume *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, VII ed., Roma-Bari, 2002. Alla luce di tale modello, l'Autore propone, tra l'altro, "un rafforzamento del principio di legalità, mediante la sostituzione in materia penale della semplice riserva di legge con una *riserva di codice*: inteso con questa espressione il principio, da introdursi a livello costituzionale, che nessuna norma può essere introdotta in materia di reati, di pene e di processi penali se non attraverso una modifica o un'integrazione, da approvarsi con procedura legislativa aggravata, del codice penale o di quello processuale" (*Principia iuris*, cit., 388).

forza l'idea di supremazia speciale" e, con specifico riferimento alla condizione del detenuto, "potremo dire di aver raggiunto la pienezza della garanzia costituzionale della libertà e della personalità umana, quando si sarà del tutto cancellato il convincimento che la sospensione delle libertà per effetto della carcerazione comporti anche la sottoposizione del condannato a regole speciali, che vogliono la sua completa soggezione non solo a tali regole, ma anche a coloro che le fanno rispettare"[7].

Non sono, ovviamente, solo questi i pre-giudizi da rimuovere per affrontare il nostro tema, ma credo che, se non altro, essi siano i più rilevanti[8]. A venire in rilievo, anche nella trattazione delle situazioni giuridiche soggettive spettanti ai detenuti, è la centralità riconosciuta dalla Costituzione alla persona umana e ai suoi diritti. Come affermato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 26 del 1999, "l'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generale assoggettamento all'organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti".

Siffatti principi hanno trovato riscontro, in larga parte, nella legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative della libertà), la quale, come si è già detto, significativamente si apre con la previsione per cui il trattamento penitenziario "deve essere *conforme ad umanità* e deve assicurare il *rispetto della dignità* della persona" (art. 1, comma 1).

In *primo piano* viene la *figura del detenuto* e *non più*, come accadeva nel Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena approvato con r.d. del 18 giugno del 1931, che disciplinava in precedenza la materia, la dimensione organizzativa dell'*amministrazione penitenziaria* con le esigenze di disciplina ad essa connesse[9].

[7] G. BERTI, *Interpretazione costituzionale*, Padova, 1987, 355.

[8] Rinvio al mio *Diritti dei detenuti e Costituzione*, cit., Cap. I, per una più ampia trattazione.

[9] Così V. GREVI, *sub art. 1*, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, III ed., Padova, 2006, 4 ss.

Ai valori della "*umanità*" e della "*dignità della persona*", posti alla base del trattamento penitenziario fa da corollario l'affermazione del principio della "*assoluta imparzialità*" nei riguardi di tutti i detenuti, "senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza, condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e credenze religiose" (art. 1, comma 2, ord. penit.), che rappresenta una significativa applicazione del principio costituzionale di eguaglianza (art. 3, comma 1, Cost.). Ai detenuti è assicurata *parità di condizioni di vita* negli istituti penitenziari (art. 3 ord. penit.) e nessuno fra essi "può avere, nei servizi dell'istituto, mansioni che importino un potere disciplinare o consentano l'acquisizione di una posizione di preminenza sugli altri" (art. 32, comma 3, ord. penit.). Il rispetto della personalità del detenuto si esprime anche nella previsione per cui "i detenuti e gli internati sono chiamati o indicati con il loro nome" (art. 1, comma 4, ord. penit.), e non più con il numero di matricola, accompagnata dalla statuizione del regolamento di esecuzione secondo la quale "nei rapporti reciproci degli operatori penitenziari con i detenuti e gli internati deve essere usato il 'lei'" (v. ora art. 70, comma 3, D. P. R. 30 giugno 2000, n. 230). Il trattamento "è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti" (art. 1, comma 6), dovendo "rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto" (art. 13, comma 1, ord. penit.) e non è più limitato alle tre tassative regole del Regolamento del 1931 (religione, istruzione e lavoro) ma attuato "avvalendosi principalmente dell'istruzione, del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive" (art. 15, comma 1, ord. penit.). Esso deve tendere, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale dei detenuti (art. 1, comma 6, ord. penit.); a tale fine particolare rilievo viene attribuito ai "contatti con il mondo esterno", agevolati ora dalla previsione dei permessi premio concessi ai condannati che hanno tenuto regolare condotta proprio per consentire loro di coltivare "interessi affettivi, culturali o di lavoro" (art. 30 *ter* ord. penit., introdotto dalla legge n. 663 del 1986).

Di fondamentale importanza è, infine, in un quadro sintetico e non esaustivo quale quello che si sta qui offrendo, l'art. 4 ord. penit. che assicura ai detenuti e agli internati l'esercizio personale

"dei diritti loro derivanti dalla presente legge anche se si trovano in stato di interdizione legale". La decisiva svolta rispetto al Regolamento del 1931 si esprime dunque anche nel riconoscimento al detenuto di "una propria soggettività giuridica", venendo "identificato e definito quale titolare di diritti e di aspettative" e "legittimato all'agire giuridico proprio nella qualità di titolare di diritti che appartengono alla condizione di detenuto"[10]. E si tratta, per lo più, di situazioni giuridiche soggettive che corrispondono a valori tutelati dalla Costituzione, esprimendosi, secondo una parte della dottrina, nei diritti relativi all'integrità fisica, alla salute mentale, ai rapporti familiari e sociali, all'integrità morale e culturale[11].

Volendo procedere per esemplificazioni, si può fare riferimento, anzitutto, ai diritti "personali", ossia ai diritti all'identità, all'interiorità e all'integrità psicofisica. Diritti che nei fatti non sembrano garantiti ai detenuti. Si pensi alle "forme di intrusione" nella sfera privata dei reclusi determinate dalla condizione detentiva che si esprimono non solo nelle schedature e nella sorveglianza cui essi, per ovvie ragione di ordine interno, sono sottoposti, ma anche – come già accennato (cap. I, par. 3) – nella quasi totale assenza di *privacy* dovuta a ragioni per così dire strutturali, legate al sovraffollamento, che impongono la obbligata convivenza nella medesima cella di più persone; o, ancora, al problema dei rapporti sessuali, ancora oggi affrontato mediante lo strumento dei permessi-premio, non avendo avuto seguito le proposte parlamentari tendenti ad assicurare negli edifici penitenziari la realizzazione di locali idonei a consentire al detenuto di intrattenere relazioni personali ed affettive[12].

[10] G. La Greca, *sub art. 4*, in V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *Ordinamento penitenziario*, cit., 40

[11] M. Canepa, S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario*, IX edizione, con la collaborazione di A. Marcheselli, Milano, 2010, 137 ss. Cfr. anche, con analoga impostazione, L. Limoccia, *Diritto penitenziario e dignità umana*, Napoli 2012, 114 ss., 306 ss. Per una ricognizione "amministrativa" dei diritti dei detenuti v. ora il decreto del Ministro della Giustizia del 5 dicembre 2012, recante "Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati".

[12] Si vedano, in particolare, le proposte di legge recanti "Norme in materia di trattamento penitenziario" presentate alla Camera dei deputati il 28 febbraio 1997 dall'on. Pisapia ed altri (P.d.l. 3331/XIII legislatura) e al Senato della Repubblica il 9 maggio

Tra i diritti costituzionali spettanti ai detenuti vanno anche annoverati quelli che riguardano i colloqui e la corrispondenza con i congiunti e con altre persone, che sono "ammessi", ai sensi dell'art. 18 ord. penit. Qui va segnalato, con particolare riferimento alla corrispondenza, che, a seguito di molteplici condanne da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo (per violazione dell'art. 8 CEDU), la legge 8 aprile 2004, n. 95 ha operato la "giurisdizionalizzazione" del procedimento in tema di controlli sulla corrispondenza, indicando le condizioni tassative per l'attivazione delle misure e introducendo la possibilità del reclamo di fronte all'autorità giudiziaria.

Ancora, specifico rilievo assume il tema della libertà religiosa, intesa, anzitutto, come libertà di professare la propria fede religiosa (v. art. 26 ord. penit.), implicante anche il diritto di ricevere l'assistenza dei ministri del proprio culto. Anche se qui si pone il problema, che in questa sede posso solo accennare, della presenza "istituzionale" in ogni struttura penitenziaria del solo cappellano cattolico e, soprattutto, della menzione della "religione" tra gli elementi del trattamento (art. 15 ord. penit.), che vale a conferire ad essa un certo "tasso di ufficialità", potendo indurre di fatto ad una

1997 dal senatore Manconi (P.d.l. 2422/XIII legislatura). La Corte costituzionale ha di recente esaminato una questione di legittimità costituzionale volta a introdurre nel sistema penitenziario la possibilità per i detenuti di intrattenere rapporti affettivi intimi, anche sessuali, con il coniuge o con la persona ad essi legata da uno stabile rapporto di convivenza (sent. n. 301 del 2012). Per ragioni di carattere processuale (tra le quali l'omessa descrizione della fattispecie concreta con conseguente assenza di motivazione da parte del giudice *a quo* sulla rilevanza), la Corte non è potuta entrare nel merito, ma non ha comunque rinunciato di sottolineare che il problema posto "merita ogni attenzione da parte del legislatore", anche alla luce delle indicazioni provenienti da diversi atti sovranazionali e dell'esperienza comparatistica, che vede "un numero sempre crescente di Stati riconoscere, in varie forme e con diversi limiti, il diritto dei detenuti ad una vita affettiva e sessuale intramuraria: movimento di riforma nei cui confronti la Corte europea dei diritti dell'uomo ha reiteratamente espresso il proprio apprezzamento, pur escludendo che la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali – e in particolare, gli artt. 8, paragrafo 1, e 12 – prescrivano inderogabilmente agli Stati parte di permettere i rapporti sessuali all'interno del carcere, anche tra coppie coniugate (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze 4 dicembre 2007, Dickson contro Regno Unito, e 29 luglio 2003, Aliev contro Ucraina)". In argomento v. ora S. TALINI, *Diritto inviolabile o interesse cedevole? Affettività e sessualità dietro le sbarre*, in *Studium Iuris*, 2013, 1089 ss.

valutazione di disfavore nei confronti di chi non abbia un'opinione o non intenda operare alcuna scelta in materia religiosa.

Vi è poi da sottolineare, in questa sintetica ricostruzione, il *favor* della disciplina penitenziaria per l'istruzione (anche professionale) dei detenuti (v., in particolare, art. 19 ord. penit.). Opportunamente la normativa penitenziaria non ricorre allo strumento della "imposizione", ma prevede una serie di "incentivi" rivolti a stimolare il detenuto nel compimento di una scelta, tendenzialmente libera e responsabile, in ordine alla frequenza dei corsi. L'ordinamento penitenziario distingue peraltro l'istruzione dalle attività culturali in genere, menzionandole separatamente tra gli elementi del trattamento (art. 15 ord. penit.) e dedicando ad esse, oltre che alle attività ricreative e sportive, una specifica disciplina nell'art. 27 ord. penit. La "complementarietà" tra queste attività e l'istruzione è comunque facilmente dimostrabile e trova espressione nella generale affermazione di favore, contenuta proprio nell'art. 27 ord. penit., verso tutte quelle attività che contribuiscano "alla realizzazione della personalità dei detenuti", la cui importanza è indirettamente confermata dal fatto che l'esclusione dalle stesse costituisce una sanzione disciplinare (v. art. 39, comma 1, nn. 4 e 5, ord. penit.).

Specifico rilievo assume, inoltre, il diritto alla salute, nella forma, anzitutto, del diritto a trattamenti sanitari come anche del diritto di non essere curato. In questa sede, rinviando a quanto si dirà nel cap. IV, non posso che limitarmi a ricordare l'importanza del "riordino" della medicina penitenziaria operato con il d.lgs. n. 230 del 1999, in apertura del quale si trova affermato che il diritto alla salute spetta ai detenuti e agli internati "alla pari dei cittadini in stato di libertà" (art. 1, comma 1) sia per quel che concerne la prevenzione sia per quanto riguarda la diagnosi, la cura e la riabilitazione, l'assistenza sanitaria per la gravidanza e la maternità e l'assistenza pediatrica ai bambini che le donne recluse possono tenere in istituto durante la primissima infanzia.

In questa rapida e incompleta panoramica vi è da menzionare anche il diritto al lavoro. In verità, in considerazione delle previsioni dell'ordinamento penitenziario per cui "il lavoro è obbligatorio" (art. 20, comma 3) ed "è assicurato (…) salvo i casi di impos-

sibilità" (art. 15, comma 2), si dubita circa l'esistenza di un vero e proprio "diritto al lavoro" da parte del detenuto. Si sostiene ora che sussista uno specifico "interesse" allo svolgimento di attività lavorativa ora che sia configurabile un vero e proprio "diritto", cui non corrisponderebbe, però, un dovere dell'amministrazione penitenziaria di offrire un lavoro, potendo questa sottrarsi al presunto obbligo nei "casi di impossibilità"[13]. Certo è che la Costituzione considera il lavoro come un diritto per tutti i cittadini, senza distinzioni di sorta, e, soprattutto, riconosce una serie di diritti ai soggetti lavoratori che non sembrano poter essere *a priori* disconosciuti ai detenuti. Oltre al diritto alla retribuzione, fondamentale importanza, nel quadro costituzionale, assume il diritto al riposo settimanale e alle ferie annuali retribuite, la cui rilevanza è confermata dalla previsione della loro irrinunciabilità (art. 36, comma 3, Cost.). Sul punto la normativa penitenziaria, mentre prevede il diritto alla limitazione della durata delle prestazioni lavorative, secondo le disposizioni delle leggi vigenti in materia di lavoro, e riconosce il diritto al riposo festivo e la tutela assicurativa e previdenziale (art. 20, comma 16, ord. penit.), nulla disponeva in ordine al godimento delle ferie annuali. E la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi su tale omissione, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 20, comma 16, ord. penit., nella parte in cui non riconosce il diritto al riposo annuale retribuito (o alla relativa indennità sostitutiva) al detenuto che presti la propria attività lavorativa alle dipendenze dell'amministrazione carceraria (sent. n. 158 del 2001). Secondo la Corte, come già sottolineato, la "specificità" del

[13] Per una panoramica delle diverse tesi v. M.R. MARCHETTI, *sub art. 20*, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Ordinamento Penitenziario*, *cit.*, 275 ss. L'ordinamento penitenziario reca un'apposita disciplina per l'assegnazione al lavoro all'esterno (art. 21 ord. penit.), ora peraltro stabilendo che "i detenuti e gli internati di norma possono essere assegnati a prestare la propria attività a titolo volontario e gratuito […] nell'esecuzione di progetti di pubblica utilità in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le comunità montane, le unioni di comuni, le aziende sanitarie locali o presso enti o organizzazioni, anche internazionali, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato. I detenuti e gli internati possono essere inoltre assegnati a prestare la propria attività a titolo volontario e gratuito a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati da loro commessi" (comma 4-*ter*, introdotto dal d.l. 1° luglio 2013, n. 78, conv. con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 94).

rapporto di lavoro penitenziario non vale "ad affievolire il contenuto minimo di tutela che, secondo la Costituzione, deve assistere ogni rapporto di lavoro subordinato". Ovviamente, il godimento del diritto alle ferie annuali retribuite verrà assicurato con gli adattamenti che si rendono necessari, sotto il profilo delle modalità (di forme e di tempo), per assicurarne la compatibilità con lo stato di detenzione. Il periodo di sospensione dell'attività lavorativa potrà essere dedicato al riposo o ad attività alternative esistenti nell'istituto carcerario e comunque – specifica ancora la Corte nella sent. n. 158 del 2001 – le concrete modalità di fruizione potranno diversificarsi a seconda che il lavoro sia intramurario o si svolga all'esterno o in situazione di semilibertà. Come si vede, altro è sostenere l'esigenza di una "differenziazione di modalità" nella fruizione di un diritto in ragione dello stato detentivo del suo titolare, altro è non garantire un diritto, pur riconosciuto dalla Costituzione "senza distinzioni di sorta", per il solo fatto della sussistenza dello stato detentivo. Il giudice delle leggi ha, molto opportunamente, indicato la prima via come la sola costituzionalmente percorribile, riconoscendo che "il ruolo assegnato al lavoro nell'ambito di una connotazione non più esclusivamente afflittiva della pena comporta che, ove si configuri un rapporto di lavoro subordinato, questo assuma distinta evidenza dando luogo ai correlativi diritti e obblighi" (sent. n. 158 del 2001)[14].

3. *La garanzia dei diritti dei detenuti: il problema della loro tutela effettiva*

Al problema della identificazione dei diritti si accompagna, significativamente, quello della loro tutela giurisdizionale la cui co-

[14] Sul punto sembra diverso l'atteggiamento della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che tende a valorizzare le differenze del lavoro penitenziario rispetto al lavoro ordinario in ragione della sua prevalente funzione di riabilitazione e risocializzazione del condannato, con conseguente più agevole giustificazione di eventuali attenuazioni delle garanzie. Se ne veda un'applicazione nella decisione sul caso *Stummer v. Austria* (Grande Camera della Corte di Strasburgo, sent. 7 luglio 2011, requête n. 37452/02).

gnizione è principalmente, ma non esclusivamente, attribuita alla magistratura di sorveglianza e ai relativi procedimenti[15].

In particolare, prima della riforma operata con il d.l. 146 del 2013, l'ordinamento penitenziario e il codice di procedura penale del 1988 prevedevano le seguenti procedure, attivabili davanti al magistrato ed al tribunale di sorveglianza, per la tutela dei diritti dei detenuti: *a*) il procedimento "giurisdizionale" per reclamo (art. 14-*ter* ord. penit.), al quale partecipano il P.M. e il difensore ma non l'interessato, specificamente previsto nei confronti dei provvedimenti con i quali si dispone o proroga il regime di sorveglianza particolare; *b*) il procedimento *de plano*, che si svolge senza formalità di rito; *c*) il procedimento di sorveglianza (art. 678 c.p.p.), nel quale vengono assicurati gli interventi della accusa e della difesa e la possibilità dell'autodifesa.

Le maggiori perplessità sono state espresse riguardo alla possibilità di decidere con procedimento *de plano* sui reclami *ex* art. 35 ord. penit. rivolti al magistrato di sorveglianza, qualora questi riguardino atti dell'amministrazione penitenziaria ritenuti lesivi dei diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione di libertà personale. Proprio la mancanza di una garanzia giurisdizionale in quest'ambito ha formato oggetto di una questione di legittimità costituzionale risolta dalla Corte con una dichiarazione di *incostituzionalità per omissione* dovuta alla mancata previsione, negli artt. 35 e 69 ord. penit., di forme di tutela giurisdizionale (sent. n. 26 del 1999). Tuttavia, nonostante la richiesta estensione del rimedio "giurisdizionale" previsto dall'art. 69, comma 6, che rinviava nella formulazione vigente al momento della pronuncia della Corte all'art. 14-*ter* ord. penit, il giudice delle leggi ha ritenuto di non poter adottare una decisione meramente "additiva", proprio per la presenza di una varietà di schemi processuali predisposti per la tutela dei diritti dei detenuti. Non sarebbe possibile, in altre parole, individuare *una* norma e *una* procedura giurisdizionale che la Corte stessa sia abilitata a estendere e generalizzare per rimediare

[15] Per un'analisi dei procedimenti previsti dall'ordinamento penitenziario e dal codice di procedura penale per la tutela dei diritti nella fase dell'esecuzione della pena v. A. Pennisi, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino, 2002, e, più di recente, G.M. Napoli, *Il regime penitenziario*, Milano, 2012, 415 ss.

a tale difetto, anche per il necessario rispetto della discrezionalità del legislatore[16], per cui "non resta che dichiarare l'incostituzionalità della omissione e contestualmente chiamare il legislatore all'esercizio della funzione normativa che a esso compete, in attuazione dei principi della Costituzione".

La soluzione offerta dalla Corte non forniva alcuna certezza rispetto al procedimento da seguire per i reclami in materia di permessi, nonostante proprio l'impostazione seguita dalla Corte nella sentenza n. 26 del 1999 inducesse a ritenere che il reclamo *ex* art. 35 ord. penit. *se e proprio in quanto rivolto al magistrato di sorveglianza* non fosse raffrontabile con i rimedi procedimentali esperibili dinanzi ad un giudice collegiale e, in particolare, davanti al tribunale di sorveglianza, essendo *esclusivamente* ad esso che può essere riferita la disciplina di cui agli artt. 666 e 678 c.p.p. Ne sarebbe dovuta conseguire, allora, *la fondatezza della richiesta "generalizzazione" del rimedio* ex *art. 14-ter al ricorso* ex *art. 35*[17]. E, più precisamente, ne sarebbe dovuta conseguire proprio – come richiesto dal giudice *a quo* – la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 69, comma 6, ord. penit. nella parte in cui non prevede che la procedura di cui all'art. 14-*ter* "si applichi anche nel caso di reclamo del detenuto avente ad oggetto la lesione immediata e diretta di diritti costituzionalmente garantiti"; o, meglio, avente ad oggetto la lesione di tutti i diritti la cui violazione sia potenziale conseguenza del regime di sottoposizione a restrizione della libertà personale e dipenda da atti dell'amministrazione ad esso preposta, non essendo possibile – come opportunamente rileva la Corte in relazione alla portata generale degli artt. 24 e 113 Cost. – distinguere, per assicurare la garanzia giurisdizionale solo ai primi, tra diritti aventi e diritti non aventi fondamento costituzio-

[16] Come la Corte ha più volte affermato, è da 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". Si veda, per tutte, la sentenza n. 295 del 1995, in *Giur. Cost.,* 1995, 2306 ss.

[17] L'art. 14-*ter* ord. penit. prevede che "il tribunale di sorveglianza provvede con ordinanza in camera di consiglio entro dieci giorni dalla ricezione del ricorso" e che "il procedimento si svolge con la partecipazione del difensore e del pubblico ministero", riservando all'interessato e all'amministrazione penitenziaria la facoltà di presentare memorie.

nale[18]. A fronte della inerzia del legislatore, la questione è stata transitoriamente risolta dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (26 febbraio 2003, n. 25079, ric. Gianni), che ha ritenuto applicabile il rito di cui all'art. 14 *ter* ord. penit.[19].

Solo di recente il legislatore è intervenuto, a seguito, peraltro, di ulteriori sollecitazioni giurisprudenziali[20], disciplinando il procedimento per reclamo dinanzi al magistrato di sorveglianza nel "nuovo" art. 35-*bis* della legge n. 354 del 1975 (introdotto dall'art. 3, comma 1, d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10). Il procedimento è strutturato secondo il modello del contraddittorio previsto dagli artt. 666 e 678 cod. proc. pen., riconoscendo all'amministrazione il "diritto di comparire ovvero di trasmettere osservazioni o richieste". Le decisioni emesse all'esito del procedimento sono soggette a reclamo al Tribunale di sorveglianza nel termine di quindici giorni e la pronuncia di quest'ultimo è ricorribile per cassazione per violazione di legge, sempre nel termine di quindici giorni. Per quanto concerne la violazione dei diritti dei detenuti, ove sia accertata la "sussistenza e l'attualità del pregiudizio" (che deve essere "grave" ai sensi della nuova formulazione dell'art. 69, comma 6, lett. b, ord. penit.[21]), il magistrato di sorveglianza "ordina all'amministrazione di porre rimedio", fissando il termine per adempiere.

Le predette decisioni "vincolano" l'amministrazione penitenziaria, come più volte affermato dalla Corte costituzionale (sentt. n. 266 del 2009 e 135 del 2013), e sono ora assistite dalla previ-

[18] M. Ruotolo, *La tutela dei diritti dei detenuti tra incostituzionalità per omissione e discrezionalità del legislatore*, in *Giur. Cost.*, 1999, 203 ss.

[19] Cfr. F. Della Casa, *Ordinamento penitenziario*, cit., 800 s.

[20] Possono richiamarsi, di nuovo, la sentenza della Corte EDU del gennaio 2013, *Torreggiani e altri* c. *Italia* (punto 53: necessità che l'Italia si doti di rimedi preventivi e compensativi che assicurino "effettivamente" la tutela dei diritti dei detenuti), nonché le sentenze della Corte costituzionale n. 135 del 2013 (nella quale si afferma chiaramente che l'Amministrazione penitenziaria non può rifiutarsi di ottemperare ad una decisione del magistrato di sorveglianza che abbia rilevato, in via definitiva, la lesione di un diritto del detenuto) e n. 279 del 2013 (ove si legge che "il legislatore, per porre termine a residue ambiguità dell'ordinamento penitenziario, dovrebbe completare il sistema apprestando idonei strumenti esecutivi in modo da rendere certa l'ottemperanza dell'amministrazione alle decisioni della magistratura di sorveglianza").

sione di uno specifico rimedio di ottemperanza per l'ipotesi di mancato seguito (come d'altra parte richiesto nella più recente sent. n. 279 del 2013). Il reclamante – qualora si tratti di provvedimenti non più impugnabili – può infatti chiedere l'ottemperanza al magistrato di sorveglianza, che deciderà all'esito di un procedimento nel quale si osservano le regole del contraddittorio di cui agli artt. 666 e 678 cod. proc. pen. Se accoglie la richiesta, il magistrato di sorveglianza: ordina l'ottemperanza, indicando modalità e tempi di adempimento, tenuto conto del programma attuativo predisposto dall'amministrazione al fine di dare esecuzione al provvedimento, "sempre che detto programma sia compatibile con il soddisfacimento del diritto" leso; dichiara nulli gli eventuali atti in violazione o elusione del provvedimento rimasto ineseguito; nomina, ove occorra, un commissario *ad acta*, conoscendo degli atti di questo. Avverso tutti i provvedimenti emessi in sede di ottemperanza è possibile proporre ricorso per cassazione per violazione di legge.

Si tratterà di osservare il concreto funzionamento di questo nuovo sistema di tutela dei diritti dei detenuti, anche vagliandone la capacità di consentire risposte tempestive, idonee a determinare – come chiede la Corte europea dei diritti dell'uomo – una pronta cessazione della lesione subita. Certo è che la scelta dei rimedi processuali per garantire la tutela dei diritti dei detenuti è particolarmente delicata, finendo per riflettersi sulla stessa consistenza delle situazioni giuridiche soggettive che vengono in considerazione, come cercherò tra poco di dimostrare facendo l'esempio delle controversie riguardanti i crediti dei lavoratori detenuti.

Sullo sfondo v'è sempre la considerazione, espressa dalla Corte costituzionale proprio nella sent. n. 26 del 1999, per cui "al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento della possibilità di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale". L'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti è, d'altra parte, essa stessa il contenuto di un diritto costituzionale inviolabile, caratterizzante lo stato democratico di diritto: "un diritto che non si lascia ridurre alla mera possibilità di proporre istanze o sollecitazioni, foss'anche ad autorità appartenenti all'ordine giudiziario, destinate a una

trattazione fuori delle garanzie procedimentali minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l'impugnabilità con ricorso per cassazione" (sent. n. 26 del 1999). "A questi orientamenti fondamentali, che – afferma ancora la Corte nella sent. n. 26 del 1999 – rappresentano un rovesciamento di prospettiva rispetto alle condizioni vigenti nel sistema giuridico precostituzionale, l'ordinamento penitenziario […] deve conformarsi".

4. *La questione della competenza sulle controversie riguardanti i crediti dei lavoratori detenuti*

Se si parte dalla prospettiva per cui il detenuto dovrebbe godere degli stessi diritti delle persone libere, nella misura in cui l'esercizio di essi non si riveli incompatibile con le esigenze della vita carceraria, dovrebbe conseguentemente ipotizzarsi il ricorso più ampio possibile a forme "ordinarie" di tutela giurisdizionale. In sostanza, una diversa – spesso meno garantistica – forma di tutela dovrebbe trovare giustificazione nella peculiarità della situazione detentiva, configurandosi come riflesso della impossibilità di riconoscere la "pienezza" del singolo diritto in capo al detenuto.

Nessuno dubita, ad esempio, che il detenuto possa agire per le vie ordinarie per ottenere il risarcimento del danno biologico da colpa medica, con riferimento alle cure praticate durante la detenzione.

Perché negare analoga possibilità quando vengano in rilievo, ad esempio, i crediti vantati dal lavoratore detenuto nei confronti del datore di lavoro?

Tale possibilità sembrava negata – almeno nella interpretazione data dalla Cassazione a sezioni unite (Sez. Un. civ., sentenza n. 490 del 1999)[22] – dall'art. 21 della legge n. 663 del 1986 (c.d.

[21] Il riferimento alla "gravità" del pregiudizio suscita non pochi dubbi, in quanto la tutela del diritto sembra così ancorata ad una discutibile valutazione circa l'intensità della violazione.

[22] Sulla vicenda, anche con riferimento a successive pronunce di merito e anche per ragguagli di dottrina, v. F. MODUGNO, M. RUOTOLO, *Una discutibile soluzione della*

legge Gozzini), che ha modificato l'art. 69 ord. penit., riguardante "funzioni e provvedimenti del magistrato di sorveglianza", prevedendo che detto magistrato "decide con ordinanza impugnabile soltanto per cassazione, secondo la procedura di cui all'art. 14-*ter*, sui *reclami* dei detenuti e degli internati concernenti l'osservanza delle norme riguardanti: *a)* l'attribuzione della qualifica lavorativa, la mercede e la remunerazione nonché lo svolgimento dell'attività di tirocinio e di lavoro e le assicurazioni sociali…".

Secondo la Cassazione, il tenore letterale della disposizione sopra richiamata imponeva di considerare la competenza del magistrato di sorveglianza come esclusiva, con conseguente deroga alla disciplina codicistica relativa al rito del lavoro.

Per comprendere le conseguenze di ciò sul piano della stessa consistenza dei dritti dei detenuti lavoratori, occorre rapidamente illustrare lo specifico procedimento previsto dal codice di procedura civile.

Il rito applicabile per le ordinarie controversie di lavoro si differenzia dal procedimento previsto dall'ordinamento penitenziario, in quanto nel primo sono assicurate, tra l'altro: a) la provvisoria esecutorietà della sentenza del giudice del lavoro (art. 431 c.p.c.) in contrapposto all'ordinanza del magistrato di sorveglianza che deve divenire cosa giudicata per essere esecutiva; b) il doppio grado del giudizio di merito (art. 433 c.p.c.), peraltro ora previsto anche dall'art. 35 *bis* ord. penit.; c) la pubblicità del processo; d) una disciplina del processo che garantisce ampiamente il diritto di difesa.

Il modello processuale delineato per le controversie in tema di lavoro dall'ordinamento penitenziario – specie prima della riforma operata con il d.l. 146 del 2013 – appariva, dunque, meno garantistico rispetto a quello prefigurato nel codice di procedura civile. Non solo, esso sembrava configurare un sistema di tutela "interna" alla organizzazione carceraria diverso da quello ordinario, privilegiando l'aspetto del lavoro come elemento del tratta-

Cassazione in tema di competenza per le controversie concernenti il lavoro carcerario, in *Giur. It.*, 2001, 1098 ss., nonché degli stessi Autori, *Ancora in tema di competenza per le controversie concernenti il lavoro penitenziario*, in *Giur. It.*, 2005, 1136 ss.

mento penitenziario, inserito in un contesto di attività connesse alla pena.

Proprio alla luce del raffronto con la disciplina "ordinaria" del rito del lavoro, l'affermazione di una competenza esclusiva del magistrato di sorveglianza su tutte le controversie concernenti il lavoro dei detenuti aveva dato luogo a rilievi di incostituzionalità della disciplina, avanzati da una parte della dottrina. La norma introdotta dall'art. 21 della legge n. 663 del 1986 deroghe rebbe, infatti, ad una disciplina, quale quella del rito del lavoro, che, in attuazione di specifiche disposizioni costituzionali, attribuisce una particolare tutela processuale al *soggetto "debole" del rapporto di lavoro*. E la deroga riguarderebbe il rapporto di lavoro dei detenuti (soggetti "deboli" per definizione, specie nel rapporto con l'amministrazione penitenziaria) nonostante esso sia stato in più occasioni ritenuto "*assimilabile*" al lavoro "libero"[23].

La questione è finalmente arrivata alla Corte costituzionale, la quale ha ritenuto che la disposizione impugnata non consentisse interpretazioni conformi alla Costituzione per la perentoria chiarezza della sua formulazione. D'altra parte – secondo quanto affermato dalla Corte – la esclusività di siffatta competenza, con la conseguente necessaria applicazione delle specifiche regole processuali previste dall'ordinamento penitenziario, è stata affermata, come già sottolineato, dalla Corte di cassazione, con orientamento costante e univoco, a partire dal 1999 (Sez. Un. civ., sentenza n. 490 del 1999). Non ritenendo possibile una interpretazione conforme a Costituzione, la Corte, con la sent. n. 341 del 2006, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 69, comma 6, lettera *a*), dell'ordinamento penitenziario, per violazione degli artt. 24, comma 2, 111, comma 2, e 3, comma 1, Cost., richiamando alcuni principi che costituiscono "punti fermi" nella materia: la necessaria tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dai rapporti di lavoro instauratisi nell'ambito dell'organizzazione penitenziaria e la illegittimità di ogni "irrazionale ingiustificata discriminazione", con riguardo

[23] "La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni" (art. 35 Cost.), senza distinzioni di sorta.

ai diritti inerenti alle prestazioni lavorative, tra i detenuti e gli altri cittadini (sent. n. 49 del 1992); il diritto del detenuto e della sua controparte ad un procedimento giurisdizionale basato sul contraddittorio, come imposto dagli artt. 24, comma 2, e 111, comma 2, Cost., i quali attribuiscono a tutte le parti un nucleo minimo di garanzie. La Corte ha ritenuto che queste ultime garanzie risultassero compresse in modo notevole dalla norma impugnata la quale prevedeva una procedura camerale, tipica dei giudizi davanti al magistrato di sorveglianza, che non assicurava al detenuto una difesa nei suoi tratti essenziali equivalente a quella offerta dall'ordinamento a tutti i lavoratori. Per altro verso – sottolinea ancora la Corte – la disposizione non assicurava adeguata tutela al datore di lavoro, posto che all'amministrazione penitenziaria era consentita solo la presentazione di memorie, e che il terzo eventualmente interessato quale controparte del lavoratore (situazione che ricorreva nel caso oggetto del giudizio principale) restava (e resta ancora) 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.

Con riguardo al lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria deve precisarsi che la predetta ipotesi non ricorre più – almeno nei termini di cui sopra – nel sistema delineato dal nuovo art. 35 *bis* ord. penit. che consente all'Amministrazione di essere presente o rappresentata all'udienza. Ma non sembra questa pur importante novità idonea a colmare il *gap* in termini di concrete garanzie tra il rito del lavoro e il procedimento "ordinario" previsto per la tutela dei diritti dei detenuti dall'ordinamento penitenziario e rilevato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 341 del 2006.

Potrebbe tuttavia ritenersi che anche la competenza sulle questioni relative ai diritti dei reclusi lavoratori sia "tornata" in capo al magistrato di sorveglianza cui l'attuale formulazione dell'art. 69 ord. penit., conseguente alle modifiche apportate con il d.l. n. 146 del 2013, affida genericamente la competenza a decidere sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti "l'inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni previste dalla presente legge e dal relativo regolamento, dalla quale derivi al detenuto un

attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti". Non credo però che questa soluzione ermeneutica sia inevitabile e ritengo senz'altro non sia la preferibile. A mio giudizio, la nuova previsione va letta nel senso della affermazione di una generale, ma non inderogabile, competenza del magistrato di sorveglianza, che d'altra parte la stessa Corte costituzionale ha più volte ribadito, anche nel momento in cui ha escluso per le ragioni sopra dette che questa potesse comprendere la materia lavoristica (in tal senso si veda pure la sent. n. 266 del 2009). Ben potrebbe ritenersi, insomma, che la predetta materia, proprio per la sua specificità e per il fatto di essere solo tangenzialmente disciplinata dalla normativa penitenziaria[24], continui a formare oggetto di tutela secondo le ordinarie regole del rito del lavoro. Altrimenti riemergerebbero dubbi di costituzionalità non dissimili a quelli che hanno indotto la Corte costituzionale nel 2006 a dichiarare l'illegittimità della previgente disciplina[25].

5. *Quale tutela per il diritto a un'esecuzione della pena non disumana?*

Nel quadro sin qui proposto deve inserirsi la questione della tutela del diritto a un'esecuzione della pena non disumana, già definito nelle pagine precedenti quale diritto ad avere diritti in ambito penitenziario. Un diritto che pretende tutela, come indicato da ultimo nella più volte citata sentenza *Torreggiani* della Corte europea dei diritti dell'uomo; un diritto la cui violazione "trae origine da un problema sistemico risultante da un malfunzionamento cronico proprio del sistema penitenziario italiano, che ha interessato e che può interessare ancora in futuro numerose persone".

[24] Quando, invece, la competenza del magistrato di sorveglianza sui reclami riguarda testualmente la sola inosservanza da parte dell'amministrazione di "disposizioni previste dalla presente legge [ordinamento penitenziario] e dal relativo regolamento".

[25] Non si dimentichi, tra l'altro, che l'Amministrazione non deve essere necessariamente presente o rappresentata in udienza ("ha diritto di comparire ovvero di trasmettere osservazioni o richieste") e che, pure nell'attuale disciplina, il terzo eventualmente interessato quale controparte del lavoratore sarebbe comunque escluso dal contraddittorio.

Il problema si pone, anzitutto, in quei casi in cui il detenuto abbia uno "spazio vitale" in cella minore di 3 mq[26] o non siano comunque garantiti i c.d. standard minimi che devono essere assicurati nei luoghi di detenzione, che l'art. 18 delle Regole penitenziarie europee lega anche, tra l'altro, alle condizioni igienico sanitarie, alla cubatura d'aria, all'illuminazione, al riscaldamento e all'areazione[27].

La via più piana da percorrere dovrebbe essere, come di recente sottolineato dalla Corte costituzionale (sent. n. 279 del 2013), quella dello "spostamento del detenuto in un'altra camera di detenzione" o del "suo trasferimento in un altro istituto penitenziario". Non è in realtà così semplice come potrebbe sembrare, atteso che il problema del sovraffollamento è appunto "sistemico" e "strutturale", riguardando la maggior parte degli istituti penitenziari, e che comunque l'eventuale "spostamento" del detenuto dovrebbe compiersi nel rispetto del principio di territorializzazione della pena, di cui all'articolo 42, comma, 2 della legge 26 luglio 1975, n. 354[28]. Insomma, se è vero che, come dice la Corte, v'è "uno spazio per interventi dell'amministrazione penitenziaria" orientati nel predetto senso, occorre però riconoscere che, alle condizioni date, più che di spazio dovrebbe parlarsi di pertugio, all'interno del quale è proprio difficile che possano filtrare le molte istanze che provengono dalla popolazione detenuta.

Cosa accade quando lo "spostamento" o il "trasferimento" non siano di fatto praticabili? Non è forse necessaria una "norma di chiusura", un rimedio "estremo", che permetta in tali casi una fuoriuscita del detenuto dal circuito carcerario?

Occorre sul punto fare una precisazione, perché, utilizzando

[26] Ove si registri questa condizione, la Corte EDU ritiene che vi sia comunque violazione dell'art. 3 CEDU. Cfr., limitandosi all'Italia, la già citata Corte EDU, sent. 16 luglio 2009, *Sulejmanovic* c. *Italia*, ric. n. 22635/03.

[27] Molte volte la Russia è stata condannata ai sensi dell'art. 3 CEDU proprio per la violazione di questi ultimi *standards* anche ove lo spazio vitale fosse superiore ai 3 mq. Cfr. tra le altre: Corte EDU, *Moisseiev* c. *Russia*, ric. n. 62936/00, 9 ottobre 2008; *Vlassov* c. *Russia*, ric. n. 78146/01, 12 giugno 2008; *Babouchkine* c. *Russia*, ric. n. 67253/01, 18 ottobre 2007.

[28] Ove si legge che "Nel disporre i trasferimenti deve essere favorito il criterio di destinare i soggetti in istituti prossimi alla residenza delle famiglie".

la generica locuzione "rimedi", propria della giurisprudenza europea, si tendono a confondere due piani, pur se contigui: quello degli interventi volti a contenere il sovraffollamento, magari evitando il ripetersi dello stesso, e quello della necessaria predisposizione di idonei ed effettivi strumenti giurisdizionali per l'ipotesi in cui si verifichi la lesione del diritto a un'esecuzione della pena non disumana. È evidente che se si opera in modo significativo riducendo i c.d. flussi in ingresso e incrementando i c.d. flussi in uscita si pongono le premesse per evitare che la predetta lesione si verifichi. Ma gli strumenti di tutela servono proprio a rimediare all'eventuale verificarsi di una situazione lesiva del diritto e dunque devono essere comunque predisposti, rimanendo semmai inutilizzati ove realmente si realizzino condizioni idonee a scongiurare, alla radice, la determinazione del pregiudizio.

In altre parole, non si può sostenere che il rimedio giurisdizionale che consenta in casi "estremi" la fuoriuscita del detenuto dal circuito carcerario non sia necessario perché si sta intervenendo per contenere il sovraffollamento, assicurando, tra l'altro, un maggiore ricorso agli istituti dell'affidamento in prova ai servizi sociali e della detenzione domiciliare[29]. Né basta aver reso più flessibile la misura della liberazione anticipata, aumentandone nel caso di necessità la portata in termini di riduzione della durata della pena, così determinando una almeno temporanea riduzione del sovraffollamento[30]. Misura, quest'ultima, cui sarebbe auspicabile affiancare l'introduzione della c.d. lista di attesa – che dovrebbe seguire l'ordine cronologico dell'emissione delle condanne – implicante, ove la reclusione sia destinata ad essere subita in condizioni di inumanità, la conversione dell'ordine di

[29] Già ho richiamato, nella nota 63 del Capitolo I, l'importanza al riguardo di alcuni interventi normativi: art. 1 della legge 26 novembre 2010, n. 199; art. 2 d.l. 1° luglio 2013, n. 78, conv. con modificazioni in legge 9 agosto 2013, n. 94; art. 3 del d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, conv. con modificazioni in legge 21 febbraio 2014, n. 10, cui si aggiunga la recente legge 28 aprile 2014, n. 67.

[30] Come auspicato da G. TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cassazione penale*, 2013, 11 s. L'auspicio ha trovato seguito nel già richiamato istituto della "liberazione anticipata speciale" introdotto dall'art. 4 del d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, conv. con modificazioni nella legge 21 febbraio 2014, n. 10 (v. nota 52 del Capitolo I).

esecuzione della pena carceraria in obbligo di permanenza presso il domicilio (o altro luogo indicato dal condannato) con relative eventuali prescrizioni stabilite dal giudice responsabile dell'esecuzione[31]. La predetta misura sarebbe eccezionale e residuale, trovando di fatto applicazione solo se e nei limiti in cui l'ampliamento del ricorso alla liberazione anticipata – accompagnato dalle altre misure sopra richiamate – non fosse in grado di assicurare nel breve periodo l'indispensabile e significativa riduzione delle condizioni di sovraffollamento[32] (che peraltro, a mio giudizio, dovrebbe essere finalmente alimentata dal ricorso agli strumenti dell'amnistia e dell'indulto).

Tutte queste misure, realizzate o auspicate che siano, non farebbero venir meno – lo ripeto – l'esigenza della predisposizione di un rimedio giurisdizionale "estremo" che consenta la tutela del diritto quando la sua lesione comunque si verifichi. Probabilmente, occorrerebbe intervenire sulle norme che disciplinano il rinvio "facoltativo" dell'esecuzione della pena (art. 147 cod. pen.) o le misure alternative (artt. 47 e seguenti ord. penit.) per contemplare l'ipotesi, ai fini della relativa applicazione, di una detenzione destinata a svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità.

È una strada che è stata tentata, con riferimento al primo degli istituti citati, mediante la proposizione di questione di legittimità

[31] L'introduzione di questa misura presupporrebbe che il Ministero della Giustizia definisca il numero di posti letto regolarmente presenti in ciascuno degli istituti di pena, lasciando libero un congruo numero di questi al fine di permettere l'immediata esecuzione della pena carceraria ove essa derivi dalla commissione di reati contro la persona.

[32] Vi è pure chi ritiene che il magistrato di sorveglianza già oggi possa esercitare il potere di ripristinare lo *status libertatis* del ricorrente, rendendo non eseguibile il titolo esecutivo penale. D'ufficio o su reclamo dell'interessato, potrebbe, infatti, il predetto Magistrato "ordinare al direttore dell'istituto penitenziario, al provveditorato regionale o al dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, di non procedere all'assegnazione o all'accettazione di altri detenuti, se non previa uscita di altri". Detto provvedimento sarebbe assistito da specifiche garanzie sul piano della responsabilità penale da far valere nei confronti del destinatario dell'ordine che accolga altri detenuti (rifiuto di atti d'ufficio: art. 328, comma 1, c.p) o non provveda al rilascio di detenuti in eccesso (indebita limitazione della libertà personale: art. 607 c.p.). Cfr. A. GARGANI, *Sovraffollamento carcerario e violazione dei diritti umani: un circolo virtuoso per la legalità dell'esecuzione penale*, in *Cassazione penale*, 2011, 1279.

costituzionale da parte dei tribunali di sorveglianza di Venezia e di Milano, richiedendosi alla Corte costituzionale una sentenza "additiva" che, in nome dell'esigenza di assicurare il rispetto della dignità dei detenuti, integrasse in tale direzione le ipotesi di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena previste nell'art. 147 cod. pen. Il giudice delle leggi, pur ritenendo sussistente il *vulnus* denunciato dai rimettenti, ha ritenuto la questione inammissibile (sent. n. 279 del 2013), rilevando l'esistenza di una pluralità di soluzioni normative, di rimedi "preventivi", che sarebbero idonei a realizzare lo scopo, diversi da quello postulato mediante l'intervento additivo sull'art. 147 c.p., quali "ad esempio, quelli modellati sulle misure previste dagli artt. 47 e seguenti dell'ordinamento penitenziario". È insomma il legislatore a dover intervenire, non potendo la Corte costituzionale sostituirsi ad una scelta discrezionale a questo riservata.

Non sarebbe tuttavia "tollerabile" – precisa la Corte – "il protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia". Ove il legislatore non si attivi tempestivamente, insomma, la Corte, se investita in eventuale successivo procedimento di questioni analoghe, non potrà che "adottare le necessarie decisioni dirette a far cessare l'esecuzione della pena in condizioni contrarie al senso di umanità"[33]. Come a dire che la discrezionalità del legislatore non può essere rivendicata sul piano dell'*an* ma solo sul piano del *quomodo*, venendo meno pure quest'ultimo in caso di protrazione dell'inerzia[34].

È da presumere, insomma, che, in assenza di idonei interventi legislativi, non mancherà occasione per una pronuncia nel merito della Corte costituzionale, di nuovo sollecitata dalla magistratura di sorveglianza magari su una delle norme che disciplina una mi-

[33] È quanto si trova scritto, con particolare nettezza, nel comunicato stampa diramato dalla Corte costituzionale il 9 ottobre 2013 (data dell'assunzione della decisione), consultabile in www.cortecostituzionale.it.

[34] Un monito, o qualcosa di più, al legislatore, che induce a ritenere che l'occasione "mancata" per assicurare un'immediata tutela a questo fondamentale diritto del detenuto sia soltanto "rinviata", sempre che il legislatore non intervenga prima. Sul punto v. il mio commento dal titolo *Quale tutela per il diritto a un'esecuzione della pena non disumana? Un'occasione mancata o forse soltanto rinviata*, in corso di pubblicazione in *Giurisprudenza Costituzionale.*

sura alternativa alla detenzione[35] o perfino, di nuovo, sullo stesso art. 147 cod. pen. Significherebbe seguire la scia di soluzioni praticate o indicate come possibili da altre Alte Corti[36], affermando la necessità della rinuncia alla (o del rinvio della) esecuzione della pena carceraria quando nelle condizioni date di sovraffollamento questa certamente si tradurrà in trattamento inumano. Ad imporlo sarebbe, ancora una volta, la necessità di assicurare il rispetto della dignità in carcere ossia di un valore che non tollera riduzioni e che esclude la possibilità stessa dell'impiego dell'argomento – spesso evocato in materia – della inesigibilità della pretesa ove, appunto, riferito al fondamentale diritto a un'esecuzione della pena non disumana[37].

[35] Come prefigurato da A. DELLA BELLA, *Il termine per adempiere alla sentenza Torreggiani si avvicina a scadenza: dalla Corte costituzionale alcune preziose indicazioni sulla strategia da seguire*, in *Diritto penale contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 19 dicembre 2013, 13 s.

[36] Cfr., rispettivamente: Corte suprema degli Stati Uniti, *Brown* v. *Plata,* 23 maggio 2011; Tribunale costituzionale tedesco, ord. 22 febbraio 2011, 1 BvR 409/11. La Corte suprema degli Stati Uniti, con la decisione *Brown* v. *Plata*, ha confermato l'ordine emesso il 5 agosto 2009 da un collegio di tre giudici federali che aveva imposto al Governo della California il rilascio di 43.000 detenuti al fine di far fronte all'endemico problema del sovraffollamento carcerario, causa di violazione dei diritti costituzionalmente garantiti dei detenuti (*in primis* del diritto alla salute). La Corte americana ha valutato positivamente la soluzione del rinvio dell'esecuzione della pena, sulla base dell'assunto per cui "un istituto di detenzione che privi i detenuti del minimo supporto, tra cui un livello minimo di trattamento sanitario, è incompatibile con il concetto basilare di dignità umana e non può trovare accoglimento in una società civilizzata". Analogamente, il Tribunale costituzionale tedesco, in un passaggio della ordinanza sopra richiamata, riguardante la questione del diniego del sussidio per le spese processuali richiesto da un *ex* detenuto che intendeva agire per risarcimento dei danni conseguente a reclusione in condizioni contrarie alla dignità umana, ha affermato che non è da escludere che si debba giungere alla liberazione del detenuto quando, per motivi di sovraffollamento, non sia possibile assicurare una sistemazione umanamente dignitosa. Il Tribunale costituzionale non esclude che i soggetti detenuti in condizioni incompatibili con la dignità umana possano richiedere "l'interruzione oppure il rinvio della pena", potendosi configurare, sia pure come *extrema ratio*, un dovere dello Stato di rinunciare in tali casi all'esecuzione della condanna. Tale orientamento è stato poi ribadito in una successiva sentenza del 7 novembre 2011, in relazione ad una custodia cautelare (*Untersuchungshaft*).

[37] Giova di nuovo richiamare l'insegnamento di G. SILVESTRI, *La dignità umana*, cit., 1181, che considera la dignità "criterio di bilanciamento di valori", non suscettibile "di riduzioni per effetto di un bilanciamento", in quanto "*essa non è effetto di un bilanciamento, ma è la bilancia medesima*".

Ciò che è certo è che non possono bastare invece – ce lo dice anche la Corte di Strasburgo – i pur necessari rimedi "compensativi", tradottisi di recente, rispetto alla questione qui trattata, nella possibilità per il detenuto (più spesso *ex* detenuto) di chiedere un risarcimento del danno per aver espiato la pena in condizioni disumane. Di là dai problemi sulla competenza in ordine alla condanna per il risarcimento dei danni[38], pare davvero riduttivo limitare a siffatto rimedio compensativo il discorso della tutela del diritto ad un'esecuzione di una pena non disumana, essendo per definizione strumento inidoneo a porre rapidamente termine ad una carcerazione contraria al senso di umanità, come invece richiesto dalla Corte europea. Sinora, peraltro, il rimedio "compensativo" si è tradotto in ristoro economico, anche se sembra affacciarsi in alcune proposte la strada – che necessiterebbe, ovviamente, di apposito intervento normativo – di una diversa forma di "compensazione" per l'ipotesi del detenuto che stia ancora espiando la pena carceraria, nei termini di una ulteriore detrazione dei giorni di detenzione residua calcolata in proporzione al periodo di reclusione eseguita in condizioni tali da integrare trattamenti inumani o degradanti (c.d. liberazione anticipata compensativa).

6. *Oltre la tutela giurisdizionale …*

Pur sottolineando con forza la centralità del discorso relativo alla tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti, continuo a ritenere – come già sottolineato nel mio volume "Diritti dei detenuti e Costituzione" del 2002 – che il perseguimento dell'obiettivo di assicurare una garanzia effettiva degli stessi debba passare anche per una più puntuale definizione normativa delle relative situazioni giuridiche soggettive, a livello nazionale ed europeo, nonché,

[38] Da far valere con azione *ex* artt. 35 e 69 ord. penit., secondo quanto affermato dal magistrato di sorveglianza di Lecce in una nota ordinanza del 9 giugno 2011, o davanti agli organi della giurisdizione civile, secondo quanto riconosciuto dal magistrato di sorveglianza di Vercelli con ord. del 18 aprile 2012 e ora ribadito dalla Prima sezione penale della Cassazione con sent. 30 gennaio 2013.

eventualmente, per l'istituzione di nuovi soggetti istituzionali ai quali le persone recluse possano rivolgersi senza vincoli di forma per attivare un controllo e una verifica delle condizioni di detenzione.

Il Consiglio dei Ministri del Consiglio d'Europa ha già dato una risposta significativa in tal senso, istituendo, nella Convenzione europea per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o delle pene inumani o degradanti, adottata nel 1987, il Comitato per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o delle pene inumani o degradanti (CPT)[39]. Il Comitato si avvale dello strumento del "rapporto" per esprimere al Governo interessato le proprie considerazioni sulle varie strutture visitate, confidando nella cooperazione dei singoli Stati al fine di favorire concreti mutamenti delle condizioni di detenzione per "prevenire" possibili violazioni della Convenzione. Il sistema delineato della Convenzione europea per la prevenzione della tortura non è dunque di tipo "repressivo", ma tende a "prevenire" le violazioni dei diritti umani, cercando di favorire il dialogo con il governo del Paese interessato[40].

A livello nazionale la necessità di stabilire meccanismi di prevenzione per monitorare le carceri e gli altri luoghi di privazione della libertà è imposta dal Protocollo opzionale alla Convenzione

[39] Il CPT è composto da esperti "indipendenti e imparziali", in numero pari a quello degli Stati ratificanti, eletti dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa tra una rosa di nominativi proposta da ogni delegazione nazionale. I poteri del Comitato si traducono, fondamentalmente, nella possibilità di effettuare "visite" nei luoghi nei quali vi siano persone private della propria libertà da una pubblica autorità (prigioni, stazioni di polizia, centri di ritenzione di stranieri, ospedali psichiatrici, ecc.), in conseguenza delle quali viene redatto un "rapporto" sui fatti emersi che viene trasmesso, con tutte le raccomandazioni ritenute necessarie, allo Stato interessato. Il Comitato non può pubblicare il rapporto se non dietro richiesta del governo nazionale. Tuttavia, ove non sia dato seguito alle raccomandazioni ovvero ove siano reiterati gli illeciti o fornite informazioni false dallo Stato, la segretezza può essere superata (con delibera assunta a maggioranza dei due terzi dei membri del comitato: art. 10 § 2 del Trattato) rendendo pubblico il rapporto. Il ricorso al "public statement" costituisce l'*extrema ratio* essendo preferita la via della collaborazione con le istituzioni statali. Sul funzionamento e sulle competenze del CPT v. M. PALMA, *New partnership for torture prevention in Europe*, Proceeding of the Conference in Strasbourg, 6 November 2009, Consiglio d'Europa, Strasbourg, 2010.

[40] Cfr. R. KICKER, *Il CPT e l'Ombudsman penitenziario*, in A. COGLIANO (a cura di), *Diritti in carcere*, Quaderni di Antigone, Roma, 2000, 39 ss.

delle Nazioni Unite contro la tortura (OPCAT), adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 2002 ed entrato in vigore il 22 giugno del 2006[41]. Il suddetto Protocollo ha introdotto un nuovo sistema di visite regolari ai luoghi di detenzione per prevenire i maltrattamenti dei reclusi, affidando lo stesso ad un nuovo organismo, di carattere universale, denominato Sottocomitato per la prevenzione della tortura e delle altre forme di trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti (SPT), avente mandato e poteri simili a quelli del CPT, nonché disponendo che, a livello nazionale, siano stabiliti meccanismi nazionali di prevenzione (NPM) per monitorare i predetti luoghi. È prevista espressamente la collaborazione tra il Sottocomitato e gli Organismi regionali, qual è il CPT, anche "al fine di evitare la duplicità degli interventi".

L'Italia, dopo aver firmato il protocollo il 20 agosto 2003, ne ha disposto la ratifica con legge 9 novembre 2012, n. 195, poi depositando lo strumento di ratifica il 3 aprile 2013. A partire dal 3 maggio 2013 (ossia decorsi 30 giorni dal deposito dello strumento di ratifica, come stabilito all'art. 28.2 del testo), il Protocollo ha cominciato a produrre i suoi effetti nei confronti dell'Italia, che ha finalmente previsto l'istituzione della figura del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale con l'art. 7 d.l. 23 dicembre 2013 (convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10). Il Garante è costituito da un collegio di tre membri, tra cui un Presidente, che restano in carica cinque anni, non prorogabili, scelti tra persone che assicurano indipendenza e competenza nelle discipline afferenti la tutela dei diritti umani e che non possono ricoprire cariche elettive, istituzionali o di partito. I membri sono nominati, previa delibera del Consiglio dei Ministri, con decreto del Presidente della Repubblica, sentite le competenti commissioni parlamentari. L'Ufficio, che opera presso il Ministero della Giustizia, si avvale di risorse messe a disposizione dal predetto Dicastero, compreso il personale[42].

[41] Ossia decorsi trenta giorni dalla data in cui è stato depositato il ventesimo strumento di ratifica e adesione nelle mani del Segretario generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, come stabilito all'art. 28.2 del Protocollo.

[42] Per la struttura e la composizione dell'Ufficio l'art. 7 del d.l. n. 146 del 2013 rimanda ad un successivo regolamento del Ministro della Giustizia.

Il Garante nazionale deve coordinarsi con i Garanti territoriali già istituiti, svolgendo funzioni di vigilanza su tutti i luoghi dove si trovano persone private della libertà personale, ivi compresi i Centri di identificazione ed espulsione. Tra i poteri del Garante vi sono quelli di: prendere visione, con il consenso dell'interessato, degli atti contenuti nel fascicolo della persona privata della libertà personale e comunque degli atti riferibili alle condizioni di detenzione; richiedere informazioni alle amministrazioni interessate, potendo ottenere dal magistrato di sorveglianza un ordine di esibizione in caso di mancata risposta da parte dell'amministrazione; formulare specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata se accerta violazioni alle norme dell'ordinamento o la fondatezza dei reclami "generici" proposti ai sensi dell'art. 35 ord. penit. Il Garante trasmette annualmente una relazione sull'attività svolta ai Presidenti delle Assemblee parlamentari nonché al Ministro dell'interno e al Ministro della giustizia.

L'auspicio è che l'opera del Garante, specie attraverso le previste di forme di pubblicità dei risultati ottenuti, possa contribuire a favorire la maturazione di una "coscienza dei diritti" (mutuo questa espressione da Margara[43]) non solo negli stessi detenuti ma anche nella comunità esterna. Nella convinzione più generale che la previsione di forme rivolte a facilitare il controllo dell'opinione pubblica sulla istituzione penitenziaria possa contribuire al raggiungimento dell'obiettivo primario delineato nell'art. 102 delle Regole penitenziarie del Consiglio d'Europa, quello per cui *la detenzione non deve aggravare le sofferenze inerenti ad essa*.

[43] S. MARGARA, *Garanzia dei diritti in carcere*, in *Legalità e giustizia*, 1985, 413.

Capitolo IV

SALUTE E CARCERE

Sommario: 1. Il corpo incarcerato – 2. Salute e carcere: a) ciò che è stato – 3. Salute e carcere: b) ciò che è – 4. Salute e carcere: c) ciò che non dovrebbe essere.

1. *Il corpo incarcerato*

"L'aria mi manca, i miei polmoni restano schiacciati in fondo al torace […] sono loro a subire di più la reclusione"[1].

È quanto afferma un detenuto in un passo di un'intervista riportata nel libro di Gonin, medico penitenziario francese, intitolato *Il corpo incarcerato*. Come scrive Gonin, "l'aria che manca, viene meno, è il triste simbolo della privazione della libertà"[2] . È il sintomo, più evidente, di quella sofferenza inerente la detenzione alla quale si riferisce l'attuale art. 102, comma 2, delle Regole penitenziarie del Consiglio d'Europa[3], nel quale si legge appunto che "poiché la privazione della libertà costituisce una punizione in sé, il regime dei condannati non deve aggravare le sofferenze inerenti la detenzione".

Obiettivo, quest'ultimo, che impone un assoluto rispetto del "corpo incarcerato" ovvero, se volete, della integrità psico-fisica del detenuto. Obiettivo che trova pieno riscontro anche nelle prescrizioni della nostra Costituzione e di importanti documenti internazionali che consentono di enucleare il c.d. principio di uma-

[1] D. GONIN, *La santé incarcérée. Médecine et conditions de vie en détention*, Paris, 1991, tr. it. di E. Gallo per i tipi della Edizione Gruppo Abele, *Il corpo incarcerato*, Torino, 1994, 19. Le citazioni si riferiscono all'edizione italiana.

[2] D. GONIN, *loc. ult. cit.*

[3] Consiglio d'Europa – Comitato dei Ministri, Raccomandazione R(2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee.

nizzazione della pena, come principio cardine dell'esecuzione penitenziaria.

Salvo poi a rilevare lo iato tra i principi che governano la disciplina sull'esecuzione della pena carceraria e la effettività della condizione detentiva, la tendenza alla rinnegazione pratica degli stessi, ritenuta da Franco Bricola addirittura connaturale ad un tipo di normativa qual è quella penitenziaria, che costituisce "uno dei settori più esposti alle varie pratiche nelle quali, nello Stato di diritto, si realizza l'illegalità ufficiale attraverso la non applicazione e la manipolazione amministrativa delle norme"[4].

Stando ai principi, il carcere, luogo della reclusione, dovrebbe connotarsi come luogo della umanizzazione, della risocializzazione, del reinserimento sociale. Dovrebbe assumere il connotato fondamentale di luogo della legalità, nel quale possano esercitarsi tutti i diritti riconosciuti e garantiti all'uomo in quanto tale che non si rivelino incompatibili con le esigenze della vita carceraria. Diritti la cui possibilità di esercizio, consentendo l'espansione della personalità individuale del detenuto, dovrebbe anzi essere particolarmente garantita, anche in quanto funzionale allo stesso processo di rieducazione costituzionalmente imposto con riferimento alla pena[5]. Come ha detto, infatti, la Corte costituzionale nella nota e già richiamata sent. n. 349 del 1993, "chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un *residuo*, che *è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale*".

Ma – ecco il punto – possiamo oggi dire che questo prezioso ambito, icasticamente identificabile con quello dei "residui di libertà" del detenuto, sia effettivamente protetto? Che, con più specifico riguardo al nostro tema, il carcere abbia perso il carattere di

[4] F. BRICOLA, *Introduzione* a *Il carcere "riformato"*, a cura di F. BRICOLA, Bologna, 1977, ora in F. BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, Vol. I, Tomo II, Milano, 1997, 1227.

[5] Mi pare molto convincente il rilievo di L. CASTELLANO, D. STASIO, *Diritti e castighi. Storie di umanità cancellata in carcere*, Milano, 2009, 240 s., secondo cui "conservare e rispettare i diritti del cittadino-detenuto non è né una concessione né una stravaganza, ma un dovere. Nella prassi, invece, è un'eccezione. Eppure, il carcere che rispetta i diritti – sia prima della condanna che durante l'esecuzione della pena – è l'unico terreno possibile per far camminare la rieducazione".

"istituzione totale patogena"? Vent'anni fa, Gonin aveva analiticamente descritto i mali che colpiscono il corpo recluso, fornendo peraltro spunti importanti in ordine alla direzione che avrebbe dovuto assumere la riforma della medicina penitenziaria, tra i quali l'auspicato passaggio della "sua collocazione in seno alla sanità e non alla giustizia"[6], approdo al quale, come vedremo, solo di recente siamo pervenuti in Italia. Di là dalla specifica "ricetta", l'auspicio più generale riguardava il mutamento di prospettiva nella considerazione del ruolo del medico da parte della stessa amministrazione penitenziaria. "La medicina penitenziaria – scriveva Gonin – occupa in prigione ancora il posto di uno strapuntino… La salute è difficile da conservare in questi luoghi, il medico vi deve consacrare del tempo e disporre di mezzi specifici sufficienti"[7]. Molte pagine prima, Gonin sottolinea come spesso il medico penitenziario si senta ripetere la seguente frase: "Dottore voi non avete il ruolo di un direttore dell'ospedale, questa è una prigione!"[8]. Non solo "le cure in prigione, anche se accettate, non rappresentano certo la vocazione dell'amministrazione penitenziaria"[9], ma, ancor più amaramente, "si è portati a credere che la presenza di un servizio medico, in prigione, sia per l'istituzione l'alibi che concede di perseguire, nei confronti dei detenuti, unicamente una missione repressiva e di esclusione"[10].

Non è forse così ancora oggi? Non basta il passaggio della medicina penitenziaria dal controllo del Ministero della Giustizia al Servizio Sanitario Nazionale, i cui "benefici effetti", ancora attesi, sono peraltro legati alla predisposizione di adeguati stanziamenti per il personale e per la realizzazione di strutture. Serve un mutamento più generale di prospettiva – auspicato dallo stesso Gonin – che consenta di almeno attenuare il carattere "patogeno" del carcere. È quanto emerge – a venti anni di distanza – da un altro analitico lavoro sulla condizione detentiva, questa volta realizzato dal direttore di un carcere e da una giornalista, nel quale si afferma

[6] D. GONIN, *op. cit.*, 226.
[7] D. GONIN, *loc. ult. cit.*
[8] D. GONIN, *op. cit.*, 74.
[9] D. GONIN, *loc. ult. cit.*
[10] D. GONIN, *op. cit.*, 75.

che "l'insostenibilità del carcere fa ammalare anche chi è in buona salute. Non a caso la prigione è l'unico luogo in cui si apre una cartella clinica a una persona sana, che non è malata ma che probabilmente lo diventerà. Se la salute è un diritto fondamentale – e lo è – il carcere non può essere un posto in cui ci si ammala. È una contraddizione in termini"[11].

Non si deve pensare che sia patogeno soltanto il carcere dove non siano garantite le cure ai detenuti, in quanto, come ancora sottolineato nel recente libro appena richiamato di Lucia Castellano e Donatella Stasio, "è patogeno, e persino criminogeno, anche il carcere che non garantisce una giornata detentiva scandita da attività significative"[12]. Si dice che l'ozio è il padre dei vizi, ebbene in carcere l'"ozio forzato" rischia di essere riempito con attività (bische, scommesse, traffici vari) che poco hanno a che fare con la rieducazione.

Credo che di tutto ciò si debba tener conto per impostare un discorso non troppo astratto sul carcere, sui diritti dei detenuti e quindi anche sulla tematica della salute. Mai come in questo campo al giurista non basta conoscere e saper leggere le norme, non basta confrontarsi con le riflessioni della dottrina giuridica. Occorre confrontarsi anche con le opere non giuridiche e soprattutto con coloro che sono attivamente impegnati a diverso titolo nel carcere.

Con questa consapevolezza, che vale anche come riconoscimento della inevitabile limitatezza di qualsiasi analisi eminentemente giuridica in argomento, mi accingo a trattare il tema cercando di cogliere, almeno nelle conclusioni, gli aspetti che sono di maggior interesse per il costituzionalista.

Il mio contributo è anzitutto rivolto a fornire sintetiche indicazioni sulla normativa passata e presente riguardante la salute in carcere, per poi passare a delineare quali siano le maggiori criticità riscontrabili alla luce dei principi costituzionali ed, eventualmente, quali siano i possibili interventi migliorativi. Dal punto di vista normativo mi interessa, dunque, far emergere, rispetto al nostro

[11] L. CASTELLANO, D. STASIO, *Diritti e castighi*, cit., 243.
[12] L. CASTELLANO, D. STASIO, *loc. ult. cit.*

tema: a) *ciò che è stato* ovvero come è stato normativamente affrontato il tema prima delle recenti riforme; b) *ciò che è* ovvero quali siano i punti essenziali dell'attuale disciplina; c) *ciò che non dovrebbe essere* ovvero quali siano le situazioni normative o più spesso le situazioni di fatto incompatibili con i principi costituzionali. Quest'ultimo punto potrà anche permettere qualche, forse presuntuosa, riflessione su *ciò che dovrebbe essere* ovvero su quali potrebbero essere interventi utili per una più completa attuazione del dettato costituzionale.

2. *Salute e carcere: a) ciò che è stato*

Nel descrivere "ciò che è stato" pongo come *dies a quo* l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana. Prima di essa, infatti, risultava piuttosto difficile parlare di diritti dei detenuti, essendo il sistema di esecuzione della pena informato ad uno spirito esclusivamente afflittivo ben esemplato dal Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena del 1931 (R.D. n. 787 del 1931).

Peraltro la svolta politico-culturale segnata dall'affermazione del principio costituzionale di umanizzazione della pena tardò ad affermarsi non trovando terreno fertile in un contesto normativo che segnava la condizione del recluso nei termini di separazione-segregazione. Ciò nonostante l'impianto complessivo della Costituzione repubblicana imponesse una rivisitazione legislativa delle forme di restrizione della sfera giuridica del detenuto connesse all'esecuzione della sanzione penale. Ad imporlo – come più volte ribadito – era non solo l'art. 27, comma 3, della Costituzione (divieto di trattamenti contrari al senso di umanità e "tendenza" della pena verso la rieducazione) ma anche, fra l'altro, gli artt. 2 (riconoscimento e garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo), 3, specie comma 2 (impegno della Repubblica alla rimozione delle diseguaglianze "di fatto"), e 13 (affermazione della inviolabilità della libertà personale e, al comma 4, punizione di ogni violenza fisica o morale nei confronti delle persone ristrette nella loro libertà personale) Cost.

Per arrivare ad un primo, significativo, svolgimento di quei principi occorrerà attendere il 1975, anno di approvazione della

legge recante l'ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354). Fino ad allora gli indirizzi legislativi e le prassi operative si uniformeranno a quelli che sono stati definiti come i tre punti di forza che hanno legato l'esperienza dello Stato liberale, del regime fascista e, appunto, dei primi trent'anni della Repubblica: a) concezione del carcere come "luogo impermeabile e isolato dalla società libera"; b) considerazione della "violenza" come regola di governo dei rapporti tra i detenuti e tra questi e gli agenti penitenziari; c) presenza di una "struttura burocratica rigidamente centralizzata e verticistica dell'amministrazione penitenziaria"[13].

La legge del 1975, segnando una chiara svolta rispetto al passato, pone al centro della disciplina penitenziaria la figura del detenuto, titolare di diritti e non solo di doveri, soggetto la cui dignità merita rispetto, da trattare con umanità (v. art. 1, comma 1, ord. penit.).

In un certo senso, vista la precedente e lunga fase di inattuazione costituzionale, il 1975 costituisce l'*anno zero* per la nostra ricerca, il vero *dies a quo* per ragionare sulle evoluzioni della normativa penitenziaria anche in tema di diritto alla salute.

La salute, definita dall'art. 32 della Costituzione come "fondamentale diritto dell'individuo" e come "interesse della collettività", si erge ben presto, per opera della giurisprudenza costituzionale, a "valore costituzionale supremo". Più precisamente, il diritto alla salute viene ricondotto alla integrità psico-fisica della persona, quale ambito inviolabile della dignità umana, con la conseguente affermazione per cui la tutela di esso, pur subendo i condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie delle quali dispone, non può essere sacrificata oltre il punto da determinare la compressione del nucleo irriducibile del bene protetto[14]. In altre parole, le limitazioni legate a esigenze di finanza pubblica o derivanti da esigenze di sicurezza non dovranno ritenersi legittime ove si impongano o pretendano di imporsi fino ad intaccare il "nucleo irriducibile del diritto alla salute" protetto dalla Costituzione.

[13] Si riprendono qui le riflessioni di G. NEPPI MODONA, *Ordinamento penitenziario*, cit., 43 ss.

[14] V., tra le molte, sent. n. 432 del 2005.

Il problema che si pone è quello della difficile traduzione in pratica del concetto stesso di nucleo irriducibile e in conseguenza della definizione in concreto delle limitazioni al diritto in parola che possano giustificarsi in ragione di esigenze finanziarie e di sicurezza. Ciò con specifico riferimento al *diritto a trattamenti sanitari*, inteso come pretesa all'ottenimento dei trattamenti di miglior livello che, nelle circostanze date, i sanitari sono in grado di fornire.

È proprio del diritto a trattamenti sanitari dei soggetti detenuti in strutture penitenziarie (con esclusione dei soggetti internati in ospedali psichiatrici giudiziari) che intendo qui occuparmi, non affrontando pertanto le questioni relative ad altre espressioni del diritto alla salute inteso come valore supremo, quale, ad esempio, la sua traduzione, tra l'altro, nel *rifiuto dei trattamenti sanitari non imposti dalla legge*, che discende *a contrario* dall'art. 32 cpv. Cost., nel *diritto a lasciarsi morire*, nel *divieto di accanimento terapeutico*, nel *diritto all'ambiente salubre*[15].

Non potendo esaminare tutte le fattispecie appena delineate, mi propongo dunque di approfondire la questione del *diritto a trattamenti sanitari*, non senza aver preliminarmente sottolineato l'importanza del *diritto all'ambiente salubre*, da intendere, almeno, come diritto a vivere in un ambiente "degno" per una persona umana. Diritto che l'ordinamento penitenziario si propone di tutelare con una serie di norme riguardanti la differenziazione tra locali di soggiorno e pernottamento (artt. 5 e 6), il vestiario e il corredo da fornire a ciascun detenuto (art. 7), l'uso dei servizi igienici e la fornitura di oggetti necessari alla pulizia personale (art. 8), le caratteristiche dell'alimentazione e della somministrazione del vitto (art. 9), la permanenza all'aria aperta (art. 10). Prescrizioni che si rivelano troppo spesso disattese, creando, a mio giudizio, una compressione del nucleo irriducibile della salute del detenuto come tale non legittima e quindi in nessun modo giustificabile.

Quanto al diritto a trattamenti sanitari, l'ordinamento penitenziario vi dedica specifiche prescrizioni, tra le quali: a) l'assicu-

[15] Si riprende qui l'elencazione di diritti "più o meno direttamente discendenti dagli enunciati contenuti nell'art. 32 Cost." proposta da F. MODUGNO, *I "nuovi diritti"*, cit., 46 s.

razione della presenza di un servizio medico e farmaceutico rispondente alle esigenze profilattiche e di cura della salute dei detenuti (art. 11, comma 1), ferma restando la possibilità di "trasferimento", disposto dal magistrato di sorveglianza, in ospedali civili o luoghi di cura esterni ove siano necessari accertamenti o cure che non possono essere apprestati dai servizi interni al carcere (art. 11, comma 2); b) la sottoposizione del detenuto a visita medica generale all'atto dell'ingresso in istituto e a periodici riscontri, indipendentemente dalle richieste dell'interessato (art. 11, comma 5); c) la possibilità di richiedere di essere visitati a proprie spese da un sanitario di fiducia (art. 11, comma 11); d) la predisposizione di un rapporto di collaborazione con i servizi pubblici sanitari locali, ospedalieri ed extraospedalieri, per l'organizzazione e il funzionamento del servizio sanitario per i detenuti.

Le richiamate norme dell'ordinamento penitenziario avrebbero richiesto un'attuazione immediata mediante regole che, specialmente con una revisione dell'ordinamento del personale, assicurassero l'esigenza di fornire un servizio medico "adeguato" alle necessità profilattiche e diagnostico-terapeutiche della popolazione detenuta. Invece, l'ordinamento del personale sanitario penitenziario è rimasto sostanzialmente indenne alle riforme in materia sanitaria, specie alla legge istitutiva del Sevizio Sanitario Nazionale (n. 833 del 1978), determinando non pochi problemi di coordinamento, in un contesto che, a fronte della perdurante carenza di personale e strutture, del sovraffollamento e dei ritardi nelle prestazioni non vedeva certo l'Amministrazione penitenziaria come soggetto in grado di assicurare un effettivo godimento del diritto a trattamenti sanitari.

3. *Salute e carcere: a) ciò che è*

Negli anni a seguire non mancheranno interventi normativi più specifici, quale quello del DPR n. 309 del 1990 (testo unico in materia di disciplina delle sostanze stupefacenti) che assegnerà ai Sert (Servizi per le tossicodipendenze) la presa in carico del detenuto tossicodipendente, ma la vera "svolta" si avrà soltanto con la

legge di delega n. 419 del 1998, il cui art. 5 si riferisce al riordino della normativa penitenziaria, preludendo al passaggio, sia pure graduale, del personale sanitario e delle risorse dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria al Servizio Sanitario Nazionale. Il d.lgs. n. 230 del 1999, attuativo della delega, segnerà un primo trasferimento di funzioni (a far data dal 1° gennaio 2000) relativamente alla prevenzione generale e alla diagnosi e terapia delle tossicodipendenze, nonché l'avvio in alcune Regioni di una sperimentazione di trasferimento riguardante anche le altre funzioni sanitarie (inizialmente in Toscana, Lazio e Puglia). Ma sarà solo con il D.P.C.M. 1° aprile 2008, adottato in attuazione dell'art. 2, comma 283, della legge finanziaria per il 2008 (legge n. 244 del 2007), che la gradualità lascerà il passo alla definitività, disponendosi il trasferimento dal 14 giugno 2008 di tutte le funzioni sanitarie dal DAP al SSN.

Il richiamato D.P.C.M. del 2008 segna una nuova fase nella storia della medicina penitenziaria e dunque anche nella possibile realizzazione di un effettivo diritto a trattamenti sanitari per il detenuto.

Al detenuto, in base a quanto disposto dall'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 230 del 1999, è riconosciuto il diritto alla salute "alla pari dei cittadini in stato di libertà", per ciò che riguarda la diagnosi, la cura e la riabilitazione, l'assistenza sanitaria per le gravidanze e la maternità e l'assistenza pediatrica ai bambini che le donne recluse possono tenere in istituto per i primi tre anni. Si parla al riguardo di un vero e proprio diritto del recluso a prestazioni sanitarie, agevolato dall'esonero dal sistema di compartecipazione alle spese sanitarie (ticket) che si accompagna alla conservazione dell'iscrizione al SSN per tutto il periodo di detenzione, nonché alla previsione dell'iscrizione obbligatoria al SSN anche degli stranieri a prescindere dal possesso di regolare titolo di permesso di soggiorno in Italia.

Le conseguenze di queste previsioni – ora che il passaggio alle ASL è realmente intervenuto, ponendo termine ad una lunga transizione aperta dal d.lgs. n. 230 del 1999 – dovranno essere finalmente apprezzate attraverso una attenta verifica sugli stanziamenti e sulla predisposizione dei necessari interventi strutturali. I ritardi

nei trasferimenti alle Regioni delle risorse del Fondo sanitario nazionale afferenti alla medicina penitenziaria hanno, come è noto, creato grosse difficoltà per le aziende sanitarie locali che ormai dovrebbero assicurare le funzioni assistenziali nei confronti di una popolazione ristretta in istituti penitenziari che si trovano in condizioni di drammatico sovraffollamento. Si cominciano, peraltro, a notare significative differenze di trattamento a seconda della Regione nella quale i detenuti sono ristretti, rilevandosi criticità tali da indurre già a prendere atto del fallimento di una riforma da alcuni ritenuta "più demagogica che realistica, più populista che realmente efficace". Così si è ad esempio espresso il Coordinamento nazionale giustizia dell'UGL in una lettera inviata il 22 febbraio 2010 al Ministro della Giustizia, che si conclude con un invito ad una "marcia indietro per affidare nuovamente al sistema penitenziario la gestione e l'organizzazione di questo delicatissimo settore".

Siamo già a questo punto? L'attuale, complicata, congiuntura economica contribuisce senz'altro a rendere ancor più difficile l'effettivo riordino della medicina penitenziaria. Ma siamo sicuri che il Ministero della Giustizia sarebbe in grado di assicurare maggiori risorse? Senza dimenticare che l'idea di trasferire le funzioni sanitarie alle ASL è stata alimentata dal timore che la sottoposizione dei servizi sanitari all'amministrazione penitenziaria potesse rivelarsi strumentale ad un uso della medicina penitenziaria rivolto a privilegiare concezioni finalistiche della pena detentiva, rischiando di piegare l'intervento medico e farmacologico alle necessità della disciplina e della sicurezza dell'istituto[16]. È un timore non più attuale? Certo è che non basta il passaggio "simbolico" al Servizio Sanitario Nazionale per risolvere, "magicamente", i problemi che riguardano la salute in carcere. Ma abbandonare ora questa strada, magari per tornare a ulteriori forme di sperimentazione, mi sembra la scelta meno adatta, anche alla luce dei principi costituzionali, che ci impongono di considerare il detenuto come persona titolare di tutti quei diritti che non siano incompatibili

[16] Siffatto timore è stato così rappresentato, tra gli altri, da A. TERRANOVA, *La tutela della salute in carcere*, in *Quaderni CSM*, 1983, 38 ss.

con le esigenze di ordine del carcere. E tra questi rientra, senza dubbio, il diritto alla salute, riguardato pure nella forma del diritto a trattamenti sanitari. Piuttosto si dovrebbe pensare ad interventi più incisivi che consentano al detenuto di vivere in un ambiente meno insalubre, rimuovendo le cause della patogenia del carcere. Il che vuol dire riflettere, conclusivamente, su *ciò che non dovrebbe essere*, stando ai principi costituzionali e ai loro svolgimenti nella normativa primaria e secondaria. Principi ai quali – ribadisco – troppo spesso non sono seguite regole conformi.

4. *Salute e carcere: c) ciò che non dovrebbe essere*

Come è possibile che, nonostante le previsioni dell'ordinamento penitenziario e del relativo regolamento di esecuzione, in molte carceri non sono garantite le più elementari norme igieniche? Quali sono le ragioni per cui un numero sempre più elevato di detenuti risultano affetti da epatite e da malattie croniche degenerative? Probabilmente perché in carcere ci sono troppi detenuti, ma anche perché, a prescindere dal sovraffollamento, non si è ancora radicata l'idea che il rispetto della personalità sia un dovere nei confronti del detenuto allo stesso modo che nei confronti del soggetto libero[17]. Il sovraffollamento non deve divenire un alibi per giustificare pratiche illegali, non rispondenti ai dettami della Costituzione e della legislazione che ne ha costituito svolgimento. Bisogna investire soldi per migliorare le condizioni detentive – non solo per costruire nuovi edifici penitenziari – perché ciò significa investire sulla vita di esseri umani, permettendo loro di rein-

[17] Ce lo ha ricordato, in un certo senso, anche la Corte EDU con la recentissima decisione del 22 aprile 2014, riguardante il caso di un soggetto detenuto presso l'istituto penitenziario di Bellizzi Irpino (Avellino), che, dopo aver subito un intervento chirurgico tale da determinare problemi di incontinenza, aveva chiesto, senza riscontro positivo, di essere recluso in cella singola e dotata di idonei servizi igienici. La Corte ha condannato l'Italia, ritenendo che il notevole ritardo nella prestazione di cure adatte alla patologia del ricorrente ha provocato in lui sentimenti costanti di angoscia, di inferiorità e di umiliazione tali da determinare un "trattamento degradante" ai sensi dell'art. 3 CEDU (Corte EDU, Sezione decima, sent. 22 aprile 2014, *Affaire G.C. c. Italie*, requête n. 73869/10).

serirsi nella società. E significa anche, indirettamente, investire sulla sicurezza. Ed è fin troppo ovvio che vivendo in un ambiente salubre, o almeno meno insalubre, migliorerebbero le condizioni di salute del recluso. Ovviamente ciò non significa che non debbano essere operati investimenti specifici per rendere le strutture carcerarie idonee non solo sul piano igienico ma anche su quello sanitario, nonché investimenti in termini professionali, assicurando la presenza di medici, infermieri e psicologi.

Si tratta non solo di attuare in carcere l'art. 32 Cost., ma di più incisivamente dare forma concreta al principio di umanizzazione della pena. Utilizzando maggiormente le sanzioni alternative alla detenzione e soprattutto evitando di rendere il carcere una "discarica sociale". Il che avviene quando le politiche securitarie vengono dissociate da interventi di carattere sociale, dando vita a vere e proprie forme di "detenzione sociale"[18]. Non può essere un caso se le carceri sono piene di immigrati e di tossicodipendenti!

È ormai da anni che si sottolinea come a "meno Stato sociale", a minor interventismo economico corrisponde "più Stato poliziesco e penale". Secondo una logica che trascende i confini nazionali e che vede le politiche repressive come "*pendant*, in materia di 'giustizia', di quelle liberiste in campo economico"[19]. Ormai si

[18] Secondo la definizione di A. MARGARA, *Sorvegliare e punire: storia di 50 anni di carcere*, in *Questione giustizia*, 2009, 102, il quale sottolinea che "le politiche securitarie, essendo dissociate da interventi di carattere sociale, aumentano, con il concorso delle politiche economiche liberiste, le aree della precarietà sociale e, quindi, allargano il bersaglio di tali politiche e, per tale via, del precariato e della povertà sociali". Non si tratta di fenomeno recente, né di questione esclusivamente riguardante il nostro Paese. Basti pensare al rilievo di L. WACQUANT, *Parola d'ordine: tolleranza zero. La trasformazione dello stato penale nella società neoliberale* (1999), Milano, 2000, 58, riferito al periodo 1983-1997, circa l'"'annerimento' continuo della popolazione detenuta" negli Stati Uniti, composta in prevalenza da afroamericani. Significativamente, in lingua originale il lavoro di Waquant si intitola *Les prisons de la misère* e dimostra impietosamente, anche con riguardo all'Europa, come le politiche criminali colpiscano sempre più i ceti poveri.

[19] E. SANTORO, *Carcere e società liberale*, II edizione, Torino, 2004, 117.

[20] Eppure, come ha insegnato Baratta, il sintagma "sicurezza" abbraccia un campo ben più ampio di quello della lotta contro la criminalità, comprendendo anche e soprattutto la lotta contro l'emarginazione e l'esclusione per la realizzazione di una società che consenta l'espressione delle potenzialità di sviluppo degli individui. L'esigenza di "sicurezza", intesa in quest'ultimo senso, dovrebbe implicare un mutamento

parla sempre più di diritto alla sicurezza che di sicurezza dei diritti. Sempre meno di sicurezza sociale e sempre più di esigenza di mantenimento dell'ordine pubblico[20]. Come è stato ben detto da Emilio Santoro, "la politica di incarcerazione e repressione penale non viene usata tanto per rispondere allo sviluppo della criminalità, che è rimasta più o meno costante nel periodo in cui si sono affermate le nuove politiche penali, quanto per far fronte alla destrutturazione sociale provocata dalla ritirata dello Stato assistenziale: stiamo assistendo ad un passaggio dallo Stato sociale allo Stato penale"[21].

La composizione della popolazione carceraria sembra essere, insomma, diretta conseguenza di politiche che vanno in senso contrario all'obiettivo dell'inclusione sociale[22]. È lo specchio delle molte diseguaglianze di fatto presenti nella nostra società la cui mancata rimozione costituisce una gravissima inattuazione di uno specifico impegno delineato, a carico della Repubblica, dal secondo comma dell'art. 3 della Costituzione. Se il carcere va assumendo le sembianze di una discarica sociale non ci si può poi meravigliare del suo carattere patogeno e persino criminogeno. In questo contesto, non basta, evidentemente, che la medicina penitenziaria passi dall'amministrazione della giustizia a quella sanita-

delle concrete politiche penali che piuttosto che ispirarsi al modello del "diritto alla sicurezza" dovrebbero informarsi a quello della "sicurezza dei diritti", inserendosi nel quadro generale di una "politica integrale di protezione e soddisfazione dei diritti umani e fondamentali" che vede il diritto penale e gli indirizzi rivolti alla prevenzione dei delitti come elementi non già ad essa sostitutivi ma sussidiari (A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, cit., 23). Da ultimo, può vedersi anche M. RUOTOLO, *Costituzione e sicurezza tra diritto e società*, in A. TORRE (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Rimini, 2013, 587 ss.

[21] E. SANTORO, *loc. ult. cit.* Si veda anche A. MARGARA, , *op. ult. cit.*, 106, ove mette in evidenza che "non è la criminalità che aumenta, ma è la criminalizzazione, provata dal numero rilevante della nuova clientela per nuovi fatti di reato o per fatti puniti più severamente o per fatti che conseguono a condizioni sociali critiche, seguite al ritirarsi dell'intervento sociale". In argomento v. ora B. E. HARCOURT, *The Illusion of Free Markets. Punishment and the Myth of Natural Order*, Harvard, 2011, e, nella dottrina italiana, S. ANASTASIA, *Metamorfosi penitenziarie. Carcere, pena e mutamento sociale*, Roma, 2012, e ivi in particolare la riflessione su globalizzazione, insicurezza e domanda di penalità, 75 ss.

[22] In argomento, M. RUOTOLO, *Carcere e inclusione sociale*, in C. PINELLI (a cura di), *Esclusione sociale. Politiche pubbliche e garanzie dei diritti*, Firenze, 2012, 125 ss.

ria. Occorre, primariamente, una significativa inversione di rotta nelle politiche penali e sociali. Altrimenti il carcere rimarrà luogo della diseguaglianza[23], dell'abbandono, della disumanità. È e continuerà ad essere ciò che, per Costituzione, non dovrebbe essere.

[23] Alla diseguaglianza in ingresso si aggiunge, peraltro, diseguaglianza in uscita. Nel carcere entrano soprattutto i poveri, che dal carcere difficilmente escono prima della completa espiazione della pena. Con diseguaglianze pure di livello territoriale, molto dipendendo dall'organizzazione delle forme di reinserimento sociale e lavorativo che soltanto in alcune realtà sono promosse dalle Regioni e soprattutto dagli enti locali.

Luglio 2009: la Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per trattamenti inumani nei confronti di un recluso che aveva trascorso un periodo di detenzione usufruendo di una spazio "vitale" in cella inferiore ai 3 mq[1].

Gennaio 2010: il Governo italiano dichiara lo "stato di emergenza conseguente all'eccessivo affollamento degli istituti penitenziari presenti sul territorio nazionale"[2].

Giugno 2011: la Commissione europea presenta un Libro Verde sull'applicazione della normativa UE nel settore della detenzione, sottolineando, tra l'altro, come il sovraffollamento carcerario e il deterioramento delle condizioni della detenzione possono minare la fiducia reciproca fra gli Stati membri, facendo così venire meno un presupposto essenziale per la cooperazione giudiziario nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia[3].

Luglio 2011: il Presidente della Repubblica parla di una "emergenza assillante", rilevando "l'abisso che separa […] la realtà carceraria di oggi dal dettato costituzionale sulla funzione rieducatrice della pena e sui diritti e la dignità della persona"[4].

Marzo 2012: la Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato della Repubblica pubblica un rapporto nel quale afferma nettamente, tra l'altro, che "la condizione dei detenuti costituisce una violazione della legalità da parte dello Stato"[5].

[1] Si tratta della già citata sentenza della Corte EDU, 16 luglio 2009, *Affaire Sulejmanovic c. Italie*, requête n. 22635/03.

[2] Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 13 gennaio 2010. Il provvedimento è stato poi più volte prorogato.

[3] Commissione Europea, 14 giugno 2011, documento n. 327.

[4] Intervento del Presidente Napolitano al Convegno "Giustizia! In nome della legge e del popolo sovrano", Roma, Sala Zuccari, 28 luglio 2011.

[5] Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, *Rap-*

Gennaio 2013: la Corte europea dei diritti dell'uomo condanna di nuovo l'Italia con la più volte richiamata sentenza sul caso Torreggiani, in conseguenza della quale il nostro Paese è chiamato ad adottare misure idonee a "risolvere" il problema del sovraffollamento carcerario entro il 28 maggio 2014[6].

Giugno 2013: il Consiglio Superiore della Magistratura pubblica la Relazione della Commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza, intitolata "Sovraffollamento carceri: una proposta per affrontare l'emergenza", nella quale si denuncia, tra l'altro, che l'attuale situazione è frutto del "sommarsi di fattori, soprattutto di carattere organizzativo, strutturale e normativo, che hanno operato in una sorta di 'sinergia perversa'"[7].

Luglio 2013: Papa Francesco con un *motu proprio* abolisce l'ergastolo, sostituendolo con la pena della reclusione da 30 a 35 anni, e introduce nel codice penale del Vaticano il reato di tortura[8].

Ottobre 2013: nonostante "la non felice esperienza di formali 'messaggi' inviati al Parlamento", il Presidente Napolitano ricorre al potere attribuitogli dall'art. 87, comma 2, Cost., invitando le Camere ad occuparsi della "scottante" questione penitenziaria. Con il messaggio del 8 ottobre 2013 il Presidente pone fortemente l'accento sull'impellente necessità di interventi di "depenalizzazione dei reati, per i quali la previsione di una sanzione diversa da quella penale può avere una efficacia di prevenzione generale non minore", e di decarcerizzazione, sia attraverso un più ampio ricorso alle misure alternative, applicate anche quali pene principali, sia mediante una riduzione dell'area applicativa della custodia cautelare in carcere. Auspica anche il ricorso a rimedi straordinari, quali

porto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento per migranti in Italia, Roma, marzo 2012, pubblicazione a cura del Senato della Repubblica.

[6] Corte Edu, sent. 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri* c. *Italia*, divenuta definitiva il 28 maggio 2013.

[7] La Relazione, ratificata dall'Assemblea plenaria con delibera del 21 novembre 2012, è stata pubblicata nei *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, Roma, 2013.

[8] Il *motu proprio* è consultabile sul sito www.vatican.va, 11 luglio 2013, insieme al testo di presentazione di S.E. Mons. Dominique Mamberti, Segretario per i rapporti della Santa Sede con gli Stati.

l'amnistia e l'indulto (con "idonee misure, soprattutto amministrative, finalizzate all'effettivo reinserimento delle persone scarcerate, che dovrebbero essere concretamente accompagnate nel percorso di risocializzazione"), che, determinando una rilevante riduzione del numero dei detenuti, consentirebbero di "adempiere tempestivamente alle prescrizioni della Corte europea"[9].

Marzo 2014: l'11 marzo la Administrative Court di Londra nega l'estradizione di Hayle Abdi Badre, cittadino somalo accusato dalla Procura di Firenze di violazione della direttiva europea sui servizi finanziari, non avendo ricevuto adeguate garanzie sul trattamento che il detenuto avrebbe ricevuto nelle nostre carceri. Analoga decisione viene assunta il successivo 17 marzo per un latitante italiano, accusato di associazione mafiosa, sempre in ragione dei rischi di sottoposizione dell'estradando a trattamento inumano e degradante[10].

Aprile 2014: la Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per il "trattamento degradante" subito da un detenuto affetto da problemi di incontinenza, denunciando il ritardo nella prestazione delle cure e rilevando le condizioni di angoscia, inferiorità e umiliazione nelle quali era stato costretto a vivere a causa della condivisione della cella con altri reclusi e dell'assenza di idonei servizi igienici[11].

Aprile 2014: il Presidente della Repubblica, a distanza di oltre sei mesi dal messaggio rivolto al Parlamento, dichiara che "è ora […] di fare il punto sulle misure adottate e da adottare, anche in ossequio alla nota sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo [sul caso Torreggiani]"[12].

* * *

[9] Il messaggio è pubblicato in www.quirinale.it.

[10] Administrative Court, London, *Badre v Italy* [2014] EWHC 614, 11 marzo 2014; Westminster Magistrates' Court, *The Court of Appeal, Palermo, Italy v Domenico Rancadore (extradition case)*, 17 marzo 2014.

[11] Corte EDU, Sezione decima, sent. 22 aprile 2014, *Affaire G.C. c. Italie*, requête n. 73869/10.

[12] Dichiarazione rilasciata il 27 aprile 2014 dal Presidente Napolitano, disponibile sul sito www.quirinale.it.

Quelli sopra richiamati sono soltanto alcuni degli eventi – cui si aggiungano, tra l'altro, le importanti pronunce della Corte costituzionale già richiamate nel testo – che hanno segnato la storia più recente e che mi hanno indotto a rilevare nella *Avvertenza* come i problemi evidenziati nella prima edizione del libro non siano stati ancora risolti. Se ne è acquisita maggiore consapevolezza – il che non è poco – senza però che la nostra classe politica abbia adeguatamente riflettuto sulle cause principali del sovraffollamento, prendendo coscienza degli effetti della perversa combinazione tra politiche sociali deficitarie e politiche securitarie demagogiche. Eppure la via maestra da seguire era stata da molti indicata, nei termini di un intervento radicale su quelle che sono state definite "leggi riempicarceri"[13], ossia sulle leggi c.d. Bossi-Fini (legge 30 luglio 2002, n. 189), ex-Cirielli (legge 5 dicembre 2005, n. 151) e Fini-Giovanardi (legge 21 febbraio 2006, n. 49), che hanno rispettivamente inciso sull'incremento degli immigrati in carcere, sulla permanenza in carcere dei recidivi in quanto esclusi dai benefici penitenziari[14], sulla massiccia presenza in carcere dei tossicodipendenti (per i quali si continua a preferire la detenzione ad altre forme di espiazione). Leggi che sono espressione di politiche securitarie che colpiscono soprattutto i soggetti più deboli dal punto di vista economico e sociale, come dimostrano i dati sulla popolazione carceraria più volte richiamati in questo volume.

Ancora una volta gli interventi più importanti anche in questo ambito sono stati compiuti o imposti dalla giurisprudenza. Basti ricordare che la sostituzione della sanzione del carcere con quella della multa per l'ipotesi di inottemperanza dello straniero extracomunitario all'ordine di espulsione è stata conseguenza necessitata di una pronuncia della Corte di giustizia[15]; o che gli effetti "carce-

[13] A. MARGARA, *Sorvegliare e punire*, cit., 103.

[14] Una parziale eliminazione degli "automatismi carcerari" introdotti dalla legge ex Cirielli è stata realizzata con il d.l. 1° luglio 2013, n. 78, conv., con modif., in legge 9 agosto 2013, n. 94.

[15] Il riferimento è al d.l. n. 89 del 2011, convertito nella legge n. 129 del 2011, che ha operato la predetta modifica sul piano sanzionatorio, dando seguito alla sentenza della Corte di giustizia del 28 aprile 2011, *El Dridi*, la quale aveva sancito il contrasto dell'art. 14, comma 5-*ter*, t.u. immigrazione con la direttiva rimpatri (direttiva 2008/115/Ce, avente contenuto dettagliato, non recepita alla scadenza del relativo ter-

rogeni" della legge c.d. Fini Giovanardi sono ora contenuti per effetto della dichiarazione di incostituzionalità delle disposizioni ivi inserite implicanti un significativo inasprimento delle pene edittali relativamente alle condotte aventi ad oggetto le sostanze stupefacenti c.d. leggere[16].

Ancora una volta si ha l'impressione – confermata da molte altre vicende esaminate nel libro – di uno spostamento dell'asse della decisione dalla politica alla giurisdizione, conseguenza di un disinteresse della prima rispetto alle questioni che direttamente o indirettamente riguardano l'ambito penitenziario.

Con ciò non si vuol dire che siano mancati, specie nell'ultimo periodo, interventi normativi importanti in vista della deflazione della popolazione carceraria (i cui effetti, anzi, sono stati messi in evidenza nelle pagine che precedono), ma ribadire che molto altro si può e si deve ancora fare nella direzione della decarcerizzazione e della depenalizzazione, seguendo una strada auspicata dalle più importanti istituzioni nazionali e sovranazionali e chiaramente emergente dalla breve "cronistoria" che ha aperto queste considerazioni conclusive. Soprattutto tanto si può realizzare orientando sempre più l'azione dell'amministrazione nella direzione indicata dalla Costituzione e dall'ordinamento penitenziario, come d'altra parte accade in quegli istituti penitenziari – per i quali Margara ha coniato l'espressione "carcere della resistenza" – che, "nonostante le grandi difficoltà, l'aria che tira, i complessivi segnali di rigidità delle autorità politiche e amministrative, continuano a cercare di attuare la legge"[17]. Dimostrando che un

mine). Il nostro legislatore si è dunque dovuto uniformare, modificando nel senso sopra detto l'art. 14, commi 5-*ter* e 5-*quater*, t.u. immigrazione, mentre i giudici stavano già procedendo alla disapplicazione della norma del testo unico immigrazione contrastante con il diritto comunitario.

[16] Si tratta della sent. n. 32 del 2014, nella quale la dichiarazione di incostituzionalità è dovuta alla violazione da parte delle disposizioni censurate dell'art. 77, comma 2, Cost., che regola la procedura di conversione dei decreti legge. Le disposizioni censurate erano infatti state introdotte in sede di conversione di un decreto legge avente tutt'altro oggetto (in prevalenza recante misure per garantire la sicurezza e i finanziamenti per le Olimpiadi invernali di Torino!). A seguito di questa decisione è stato adottato il d.l. 20 marzo 2014, n. 36, recante modificazioni al testo unico stupefacenti.

[17] A. MARGARA, *Sorvegliare e punire*, cit., 110. Cfr. anche S. BUZZELLI, *Il carcere normale*, in ID. (a cura di), *I giorni scontati. Appunti sul carcere,* Roma, 2012, 32 ss.

altro carcere – quello immaginato dall'ordinamento penitenziario – è possibile[18].

È, insomma, il carcere *secundum legem* (e *secundum Consitutionem*) che sempre più deve essere sostenuto da politiche e da prassi idonee a ricacciare in un angolo l'altro carcere, quello *contra legem*, che tanto spazio è invece finora riuscito a occupare.

[18] Possibile anche in una situazione difficile come quella attuale, segnata da "gravi condizioni igieniche e di vivibilità, peggiorate dal cronico sovraffollamento", che sembrano aver trasformato la pena in una "tortura legalizzata". Come rilevato da L. CASTELLANO, D. STASIO, *Diritti e castighi*, cit., 14, in "un contesto di degrado e totale deprivazione, aggravato dalla composizione sociale del carcere contemporaneo (tossicodipendenti, immigrati delle etnie più disparate, psichiatrici)", "la rieducazione nel rispetto della dignità e dell'autodeterminazione del detenuto viene considerata un lusso che non possiamo permetterci". Ma "quel 'lusso' è imposto dalla legge e il contesto non può diventare l'alibi per violarla". Mi sembra importante sottolineare che questa affermazione proviene da Lucia Castellano, che all'epoca della pubblicazione del libro era direttrice del carcere di Bollate, struttura nella quale si è sempre cercato di promuovere una cultura diversa da quella che pare imperare dentro e fuori dal carcere. Un cambiamento, mai pienamente realizzato, auspicato e promosso dai nostri Costituenti e poi da alcuni interventi normativi nazionali (specie dalla legge n. 354 del 1975) e sopranazionali (penso, ad esempio, alle Regole penitenziarie europee). Non è forse giunta l'ora di attuare i principi costituzionali e dell'ordinamento penitenziario?

Quando questo volume era stato già licenziato per la stampa, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha affermato che l'Italia sta rispettando le indicazioni date nella più volte richiamata sentenza sul caso Torreggiani. In particolare, con la decisione del 5 giugno 2014, il predetto organo ha manifestato apprezzamenti per gli impegni assunti dalle autorità italiane al fine di risolvere il problema del sovraffollamento, per l'importante e continuo calo della popolazione carceraria, nonché per l'aumento dello spazio vitale nelle celle a disposizione di ciascun detenuto.

Apprezzamenti sono stati altresì espressi per la previsione di un rimedio interno volto ad assicurare la tutela del diritto a un'esecuzione della pena non disumana, con riserva di verificarne la sua effettività, nonché per l'annunciata adozione di un decreto legge che prevederà un rimedio compensatorio per i detenuti che tale diritto hanno visto violato nel passato e hanno adito la Corte di Strasburgo, implicante la possibilità di una riduzione della pena per coloro che sono ancora ristretti e un risarcimento di tipo economico per chi invece l'ha già espiata o è in custodia cautelare.

L'esame dei progressi fatti, in base ad un piano d'azione aggiornato che dovrà essere fornito dalle autorità italiane, sarà ripreso dal Comitato dei ministri "non più tardi della riunione che si terrà nel giugno 2015".

Si tratta di un importante riconoscimento per quanto si è fatto, specialmente dopo la sentenza Torreggiani, ma anche di uno stimolo a proseguire nella direzione intrapresa, finalmente considerando le questioni penitenziarie come priorità nell'"agenda" di un Parlamento e di un Governo che intendano svolgere adeguatamente i compiti che la Costituzione gli assegna e che il diritto internazionale gli impone. Occorre, dunque, che politica e amministrazione riacquistino appieno il loro ruolo, non lasciando che le

risposte ai bisogni della comunità penitenziaria siano affidate agli "occasionali" interventi della giurisprudenza.

Tanto la politica quanto l'amministrazione sono chiamate così ad una prova di coraggio guidata dal solido presupposto della ragione. Una ragione che induce a guardare alla sicurezza in una prospettiva diversa da quella della mera reazione a paure spesso indotte nell'opinione pubblica, che impone un mutamento culturale segnato dalla consapevolezza che il rispetto della dignità della persona è elemento imprescindibile, mai negoziabile, in una società civile. In nome di questa ragione, la politica deve "sistematizzare" gli interventi normativi dell'ultimo periodo, implementandoli con quelli ancora necessari per assicurare il rispetto del diritto a un'esecuzione della pena non disumana. Ma, affinché la pena riacquisti sensatezza e non si riduca a mera afflizione occorre che la qualità della vita in carcere migliori effettivamente: per questo è altrettanto necessario uno sforzo dell'amministrazione, chiamata a trasformare in prassi le novità normative, leggendole nel quadro più generale della realizzazione dei principi costituzionali e degli obblighi internazionali. In nome della attuazione dei predetti principi, l'amministrazione ha un margine di azione importante, che richiede però l'abbandono di un atteggiamento troppo supino rispetto al dato letterale della legge, che si può aver la tentazione di seguire in quanto indubbiamente deresponsabilizzante. Si potrà obiettare che si richiede così non solo al legislatore ma anche all'amministrazione un atteggiamento "troppo" coraggioso. Ma quel "coraggio" è imposto dalla Costituzione e dalla normativa internazionale. È il coraggio della ragione.

ALPA G., *Dignità personale e diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, I, Napoli, 2011.

AMIRANTE C., *La dignità dell'uomo nella Legge fondamentale di Bonn e nella Costituzione italiana*, Milano, 1971.

ANASTASIA S., CORLEONE F., ZEVI L. (a cura di), *Il corpo e lo spazio della pena. Architettura, urbanistica e politiche penitenziarie*, Roma, 2011.

ANASTASIA S., *Metamorfosi penitenziarie. Carcere, pena e mutamento sociale*, Roma, 2012.

ARENDT H., *Charlie Chaplin: il sospettato*, in *Il futuro alle spalle*, Bologna, 2000.

BALDASSARRE A., *Diritti inviolabili*, in *Enc. Giur.*, XI, Roma, 1989.

BALDASSARRE A., *Libertà (problemi generali)*, in *Enc. Giur.*, XIX, Roma, 1990.

BALDINI V., *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, in www.rivistaaic.it, 2/2013.

BARATTA A., *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in ANASTASIA S., PALMA M. (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, 2001.

BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 41.

BARTOLOMEI F., *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*, Torino, 1987.

BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene* (1764), a cura di F. Venturi, Torino, 1965.

BECCHI P., *Il principio dignità umana,* Brescia, 2009.

BECCHI P., *Samuel Pufendorf giurista della modernità*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", XXXVI, 1, 2006.

BERTI G., *Interpretazione costituzionale*, Padova, 1987.

BIFULCO R., *Dignità umana e integrità genetica nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Rass. Parl.*, 2005.

BRICOLA F., *Introduzione* a *Il carcere "riformato"*, a cura di BRICOLA F., Bologna, 1977, ora in ID., *Scritti di diritto penale*, Vol. I, Tomo II, Milano, 1997.

BRICOLA F., *Teoria generale del reato*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XIV, Torino, 1973.
BUSCARINO M., *Il teatro segreto*, Milano, 2002.
BUZZELLI S., *Il carcere normale*, in ID. (a cura di), *I giorni scontati. Appunti sul carcere,* Roma, 2012.
CALAMANDREI P., *L'inchiesta sulle carceri e sulla tortura*, ne *Il Ponte,* 1949.
CALORE A., SCIUMÈ A. (a cura di), *La funzione della pena in prospettiva storica e attuale*, Milano, 2013.
CANEPA M., MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, IX edizione, con la collaborazione di MARCHESELLI A., Milano, 2010.
CAPOGRASSI G., *Il diritto dopo la catastrofe* (1950), in ID., *Opere*, V, Milano, 1959.
CARIOLA A., *Art. 4*, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006.
CARNELUTTI F., *La pena dell'ergastolo è costituzionale?*, in *Riv. dir. proc.*, 1956.
CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale* (1859), Firenze, 1907, X ediz., vol. II.
CARRILLO M., *"Do not disturb". Informazione e vita privata* (2003), tr. it. a cura di M. Della Morte, Napoli, 2009.
CASTELLANO L., STASIO D., *Diritti e castighi. Storie di umanità cancellata in carcere*, Milano, 2009.
CATTANEO M. A., *Pena diritto e dignità umana. Saggio sulla filosofia del diritto penale*, Torino, 1998.
CECCHERINI E. (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, 2008.
CHIOCCHI A., *La pena impietosa. Luoghi, tempi e culture del carcere*, in *Quaderni di Società e conflitto*, 12, 1997.
CICERONE M.T., *De officiis*, I, 106, tr. it. *I doveri*, a cura di A. Resta Barrile, Milano, 2007.
COLAPIETRO C., *La condizione dei carcerati*, in *Dir. e Soc.*, 2006.
CORLEONE F., PUGIOTTO A (a cura di), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma, 2012.
CORLEONE F., PUGIOTTO A., *Quando il delitto è la pena*, in CORLEONE F., PUGIOTTO A. (a cura di), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma, 2012.
COTTA S., *Il diritto naturale e l'universalizzazione dei diritti*, in *Iustitia*, 1991.
CSM, *Sovraffollamento carceri: una proposta per affrontare l'emer-*

genza, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, Roma, 2013.

D'AMICO M., *Art. 27*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006.

D'ATENA A., *Lezioni tematiche di diritto costituzionale*, II ediz., Roma, 1998.

DE FILIPPI M., *Dignitas. Tra Repubblica e Principato*, Bari, 2009.

DE VITO C. G., *Camosci e girachiavi. Storia del carcere in Italia*, Roma-Bari, 2009.

DELL'ANDRO R., *I diritti del condannato*, in *Iustitia*, 1963.

DELLA BELLA A., *Il termine per adempiere alla sentenza Torreggiani si avvicina a scadenza: dalla Corte costituzionale alcune preziose indicazioni sulla strategia da seguire*, in *Diritto penale contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 19 dicembre 2013.

DELLA CASA F., *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. Dir.*, Annali II, Tomo II, Milano, 2008.

DENNINGER E., *Diritti dell'uomo e legge fondamentale* (1994), a cura e con un saggio introduttivo di C. Amirante, Torino, 1998.

DI CIOMMO M., *Dignità umana e Stato costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Firenze, 2010.

DOGLIANI M., *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, 1994.

DONATELLI P., *Tre concetti di dignità*, in FURLAN E. (a cura di), *Bioetica e dignità umana. Interpretazioni a confronto a partire dalla Convenzione di Oviedo*, Milano, 2009.

DÜRIG G., *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1956, 117 ss.

ELIA L., *Cultura e partiti alla Costituente: le basi della democrazia repubblicana*, in AA.VV., *Il sistema delle autonomie: rapporti fra Stato e società civile*, Bologna, 1981.

ESPOSITO C., *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3,* in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954.

FASSONE E., *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1980.

FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, VII ed., Roma-Bari, 2002.

FERRAJOLI L., *Il diritto penale minimo*, in *Dei delitti e delle pene*, 1985.

FERRAJOLI L., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. 2. Teoria della democrazia*, Roma-Bari, 2007.

FERRARA G., *Diritto soggettivo, diritto oggettivo. Uno sguardo sugli apici del giuridico*, in www.costituzionalismo.it, 14/09/2008.

FERRARA G., *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, II, Milano, 1974.

FLICK G. M., *Carcere e pari dignità sociale*, in SEAC, *Lo stato del sistema sanzionatorio e le prospettive*, Roma, 2010, Roma, 2010.

FLICK G. M., *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. e Soc.*, 2012.

FORTI G., *Vedere il carcere. I lumi che accompagnano la libertà*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica,* numero speciale 2002.

FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione* (1975), tr. it. di A. Tarchetti, Torino, 1993.

GABOARDI A., GARGANI A., MORGANTI G., PRESOTTO A., SERRAINO M. (a cura di), *Libertà dal carcere. Libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, Torino, 2013.

GARGANI A., *Sovraffollamento carcerario e violazione dei diritti umani: un circolo virtuoso per la legalità dell'esecuzione penale*, in *Cassazione penale*, 2011.

GEMMA G., *Dignità umana: un disvalore costituzionale?*, in *Quad. Cost.*, 2008.

GEMMA G., *Diritti costituzionali e diritto penale: un rapporto da ridefinire*, in *Dir. e soc.*, 1986.

GIACCHÈ P., *Teatro prigioniero*, in BUSCARINO M., *Il teatro segreto*, Milano, 2002.

GOFFMAN E., *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza* (1961), tr. it. di Franca Basaglia, Torino, 1968, ora riedito da Edizioni di Comunità, Torino, 2001.

GONIN D., *La santé incarcérée. Médecine et conditions de vie en détention*, Paris, 1991, tr. it. di E. Gallo per i tipi della Edizione Gruppo Abele, *Il corpo incarcerato*, Torino, 1994.

GONNELLA P., *La tortura in Italia. Parole, luoghi e pratiche della violenza pubblica*, Roma, 2013.

GORMALLY L., *La dignità umana: il punto di vista del cristiano e quello laicista*, in DE D. VIAL CORREA J., SGRECCIA E., (a cura di), *La cultura della vita: fondamenti e dimensioni*, Città del Vaticano, 2002.

GREVI V., GIOSTRA G., DELLA CASA F., *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, III ed., a cura di F. DELLA CASA, Padova, 2006.

GREVI V., *sub art. 1*, in GREVI V., GIOSTRA G., DELLA CASA F., *Ordi-*

namento penitenziario. Commento articolo per articolo, III ed., a cura di F. DELLA CASA, Padova, 2006.

GROSSI P., *Dignità umana e libertà nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in SICLARI M. (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea,* Torino, 2003.

GROSSI P., *La dignità nella Costituzione italiana*, in CECCHERINI E. (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, 2008.

GROSSI P., *La limitazione del diritto di voto per il fallito ed i principi costituzionali sull'elettorato attivo*, in *Giur. Cost.*, 1959.

HÄBERLE P., *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, tr. it. a cura della cattedra del Prof. Häberle (Università di Bayreuth), revisione della traduzione a cura di L. Pirozzi, Milano, 2003.

HÄBERLE P., *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale* (1983), tr. it. a cura di P. Ridola, Roma, 1993.

HARCOURT B. E., *The Illusion of Free Markets. Punishment and the Myth of Natural Order*, Harvard, 2011.

HOFMANN H., *La promessa della dignità umana*, in *Riv. Int. Fil. Dir.,* 1999.

KANT I., *Fondazione della metafisica dei costumi* (1785), tr. it. a cura di P. Chiodi, in *Scritti morali*, Torino, 1970.

KANT I., *Metafisica dei costumi* (1797), a cura di N. Merker, Roma-Bari, 1973.

KICKER R., *Il CPT e l'Ombudsman penitenziario*, in COGLIANO A. (a cura di), *Diritti in carcere*, Quaderni di Antigone, Roma, 2000.

LA GRECA G., *sub art. 4*, in GREVI V. , GIOSTRA G., DELLA CASA F., *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, III ed., a cura di F. DELLA CASA, Padova, 2006.

LA TORRE M., LALATTA COSTERBOSA M., *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Bologna, 2013.

LAVAGNA C., *Costituzione e socialismo*, Bologna, 1977.

LIMOCCIA L., *Diritto penitenziario e dignità umana*, Napoli, 2012.

LUHMANN N., *I diritti fondamentali come istituzione* (1965), tr. it. a cura di G. Palombella e L. Pannarale, Bari, 2002.

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, VI ediz., Padova, 2009.

MARCHESI A., *La proibizione della tortura all'inizio del nuovo millennio*, in ZAGATO L., PINTON S. (a cura di), *La tortura nel nuovo millennio. La reazione del diritto*, Padova, 2010.

MARCHETTI M. R., *sub art. 20*, in GREVI V., GIOSTRA G., DELLA CASA

F., *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, III ed., a cura di F. Della Casa, Padova, 2006.
Margalit A., *La società decente* (1996), tr. it. a cura di A. Villani, Milano, 1998.
Margara A., *Sorvegliare e punire: storia di 50 anni di carcere*, in *Questione giustizia*, 2009.
Margara S., *Garanzia dei diritti in carcere*, in *Legalità e giustizia*, 1985.
Meldolesi C., *Immaginazione contro emarginazione*, in *Teatro e Storia*, 1994.
Moccia S., *Riflessioni sparse su persona, pena e processo*, in Amisano M., Caterini M. (a cura di), *Persona, pena, processo. Scritti in memoria di Tommaso Sorrentino, raccolti sotto la direzione di Marcello Gallo*, Napoli, 2012.
Modugno F., Ruotolo M., *Ancora in tema di competenza per le controversie concernenti il lavoro penitenziario*, in *Giur. It.*, 2005.
Modugno F., Ruotolo M., *Una discutibile soluzione della Cassazione in tema di competenza per le controversie concernenti il lavoro carcerario*, in *Giur. It.*, 2001.
Modugno F., *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995.
Modugno F., *"L'ordinamento" militare è in estinzione?* (1985), in *Studi in memoria di V. Bachelet*, Milano, 1987, vol. I.
Morin E., *I sette saperi necessari all'educazione del futuro* (1999), Milano, 2001.
Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975.
Napoli G. M., *Il regime penitenziario*, Milano, 2012.
Neppi Modona G., *Carcere e società civile*, in *Storia d'Italia*, V: *I documenti*, Torino, 1973.
Neppi Modona G., *Carcere e società civile. Una prospettiva storica,* in www.dirittopenitenziarioecostituzione.it, 2014.
Neppi Modona G., *Ordinamento penitenziario*, in *Digesto discipline penalistiche*, Torino, 1995.
Nussbaum M., *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, Bologna, 2002.
Nuvolone P., *Il rispetto della persona umana nella esecuzione della pena*, in *Iustitia*, 1956.
Occhiocupo N., *Liberazione e promozione nella Costituzione*, Milano, 1984.
Olivetti M., *Art. 1*, in Bifulco R., Cartabia M., Celotto A. (a cura

di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001.

ONIDA V., *Carcere e legalità*, in *Dignitas*, n. 11/12, 2002.

ONIDA V., *Relazione*, in *I diritti dei detenuti e la Costituzione*, Atti del 42° Convegno nazionale del Coordinamento enti e associazioni di volontariato penitenziario – SEAC, Roma, 27-29 novembre 2008, Roma, 2009.

OVADIA M., *Madre Dignità*, Torino, 2012.

PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, III ed., Padova, 2003.

PALMA M., *New partnership for torture prevention in Europe*, Proceeding of the Conference in Strasbourg, 6 November 2009, Consiglio d'Europa, Strasbourg, 2010.

PENNISI A., *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino, 2002.

PICIOCCHI C., *La dignità come rappresentazione giuridica della condizione umana*, Padova, 2013.

PICO DELLA MIRANDOLA G., *De hominis dignitate* (1486), a cura di E. Garin, Firenze, 1942.

PIEPOLI G., *Tutela della dignità e ordinamento della società secolare in Italia*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, Milano, 2008.

PIFFERI M., *L'individualizzazione della pena. Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento*, Milano, 2013.

PIROZZOLI A., *La dignità dell'uomo, Geometrie costituzionali*, Napoli, 2012.

PODLECH A., *sub Art. 1*, in *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Band 1, II ed., Neuwied, 1989.

POLITI F., *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Torino, 2011.

POLITI F., *La tutela della dignità delluomom quale principio fondamentale della Costituzione repubblicana*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, III, Napoli, 2011.

PUGIOTTO A., *Nessuno tocchi Caino,* mai. *Ragionando attorno alla legge costituzionale n. 1 del 2007*, in CORLEONE F., PUGIOTTO A. (a cura di), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma, 2012.

PUGIOTTO A., *Quando la clessidra è senza sabbia. Ovvero: perché l'ergastolo è incostituzionale*, in CORLEONE F., PUGIOTTO A. (a cura di), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma, 2012.

PUGIOTTO A., *Repressione penale della tortura e Costituzione: anato-*

mia di un reato che non c'è, in *Diritto penale contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 17 febbraio 2014.

RESTA G., *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, *Riv. Dir. Civ.*, 2002.

RICOEUR P., *Il diritto di punire*, testi del 1958 e del 2002, raccolti da Alici L., Brescia, 2012.

RIDOLA P., *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino, 1997.

RIDOLA P., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010.

RIDOLA P., *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in NANIA R., RIDOLA P., *I diritti costituzionali*, II ed., Torino, 2006, vol. I.

RIPEPE E., *La dignità umana: il punto di vista della filosofia del diritto*, in CECCHERINI E. (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, 2008.

RODOTÀ S., *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007.

RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012.

ROLLA G., *Profili costituzionali della dignità umana*, in CECCHERINI E. (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, 2008.

ROLLA G., voce *Dignità*, in FLORIS M. (a cura di), *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione, Dizionario*, Torino, 2007, vol. I.

RUGGERI A., SPADARO A., *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991.

RUGGERI A., *Appunti per uno studio sulla dignità umana, secondo diritto costituzionale*, in www.rivistaaic.it, dicembre 2010.

RUOTOLO M., *A mo' di introduzione*, in ID. (a cura di), *La Costituzione ha 60 anni. La qualità della vita sessant'anni dopo*, Napoli, 2008.

RUOTOLO M., *Carcere e inclusione sociale*, in PINELLI C. (a cura di), *Esclusione sociale. Politiche pubbliche e garanzie dei diritti*, Firenze, 2012.

RUOTOLO M., *Carcere e rispetto della dignità della persona*, in AMISANO M., CATERINI M. (a cura di), *Persona, pena, processo. Scritti in memoria di Tommaso Sorrentino, raccolti sotto la direzione di Marcello Gallo*, Napoli, 2012.

RUOTOLO M., *Costituzione e sicurezza tra diritto e società*, in TORRE A. (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Rimini, 2013,

RUOTOLO M., *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002.

RUOTOLO M., *Eguaglianza e pari dignità sociale. Appunti per una le-*

zione, in *Lex Social. Revista juridica de Derechos Sociales*, vol. 3, n.2/2013.

RUOTOLO M., *I diritti dei detenuti*, in CECCHERINI E. (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, 2008.

RUOTOLO M., *Il carcere come luogo della legalità. In onore di Valerio Onida*, in AA.VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011.

RUOTOLO M., *Il principio di umanizzazione della pena e i diritti dei detenuti nella Costituzione italiana*, in *Dir. e Soc.,* 2005.

RUOTOLO M., *Immigrazione e carcere. Diritti e regole in un universo chiuso*, in *Dir. e Soc.*, 2012.

RUOTOLO M., *La tutela dei diritti dei detenuti tra incostituzionalità per omissione e discrezionalità del legislatore*, in *Giur. Cost.*, 1999.

RUOTOLO M., *Le irragionevoli restrizioni al diritto di difesa dei detenuti in regime di 41-bis*, in *Giur. Cost.*, 2013.

RUOTOLO M., *Per l'introduzione del reato di tortura nel codice penale italiano*, in www.costituzionalismo.it, 25.7.2013.

RUOTOLO M., *Può la rieducazione assumere connotati "nazionalistici"? Appunti sulla condizione giuridica del detenuto privo di permesso di soggiorno*, in www.costituzionalismo.it, 13/11/2006.

RUOTOLO M., *Quale tutela per il diritto a un'esecuzione della pena non disumana? Un'occasione mancata o forse soltanto rinviata*, in *Giur. Cost.*, 2013.

RUOTOLO M., *Quando l'emergenza diventa quotidiana. Commento alle modifiche degli artt. 4-bis e 41-bis dell'ordinamento penitenziario*, in *Studium iuris*, fasc. 4/2003.

RUOTOLO M., *Relazione*, in *I diritti dei detenuti e la Costituzione*, Atti del 42° Convegno nazionale del Coordinamento enti e associazioni di volontariato penitenziario – SEAC, Roma, 27-29 novembre 2008, Roma, 2009, pubblicata anche con il titolo *La tutela dei diritti dei detenuti*, in *Non Profit*, fasc. 2/2010.

RUOTOLO M., *Salute e carcere*, in CHIEFFI . L. (a cura di), *Bioetica pratica e cause di esclusione sociale*, Milano, 2012.

RUOTOLO M., *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Napoli, 2012.

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

RUOTOLO M., voce *Diritti dei detenuti*, in M. FLORIS (a cura di), *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione, Dizionario*, vol. I, Torino, 2007.

SANTORO E., *Carcere e società liberale*, II edizione, Torino, 2004.
SCHEFOLD D., *Il rispetto della dignità umana nella giurisprudenza costituzionale tedesca,* in CECCHERINI E. (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, 2008.
SCHEFOLD D., *La dignità umana*, in PANUNZIO S. (a cura di), *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle Corti europee*, Padova, 2007.
SEN A., *Eguaglianza, di che cosa?* (1982), in ID., *Scelta, benessere, equità*, Bologna, 1986.
SERGES GIU., *La tortura giudiziaria*, in *Momenti di storia della giustizia*, Roma, 2011.
SILVESTRI G., *La dignità umana come criterio di bilanciamento dei valori costituzionali*, in *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, 2012.
TALINI S., *Diritto inviolabile o interesse cedevole? Affettività e sessualità dietro le sbarre*, in *Studium Iuris*, 2013.
TAMBURINO G., *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cassazione penale*, 2013.
TAVIANI F., *Il rasa dei dimenticati vivi*, in GIANNONI M. T. (a cura di), *La scena rinchiusa. Quattro anni di attività teatrale dentro il carcere di Volterra*, Piombino-Pontedera, 1992.
TERRANOVA A., *La tutela della salute in carcere*, in *Quaderni CSM*, 1983.
TOMMASEO N., *Della pena di morte. Discorsi due*, Firenze, 1865.
VASSALLI G., *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961.
VINCENTI U., *Diritti e dignità umana*, Roma-Bari, 2009.
VIOLA F., *Lo statuto normativo della dignità umana*, in ABIGNENTE A., SCAMARDELLA F. (a cura di), *Dignità della persona. Riconoscimento dei diritti nelle società multiculturali*, Napoli, 2013.
WACQUANT L., *Parola d'ordine: tolleranza zero. La trasformazione dello stato penale nella società neoliberale* (1999), Milano, 2000.
ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, 1992.

Finito di stampare nel mese di settembre 2017
dalla *Grafica elettronica* - Napoli