

I DIRITTI DEI DETENUTI NELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE ITALIANA*

Marco RUOTOLO¹

I. Premessa

Per esaminare lo sviluppo della giurisprudenza costituzionale dell'ultimo ventennio in tema di diritti dei detenuti saranno necessari alcuni riferimenti a decisioni precedenti il periodo oggetto di studio (2000-2019), a partire dalla nota affermazione per cui il recluso «conserva» un«residuo» di libertà, che è «tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale». Con l'importante precisazione per cui «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» (Corte cost., sent. n. 349 del 1993). In linea con quanto stabilito nella legge 26 luglio 1975, n. 354 (recante l'ordinamento penitenziario, d'ora in poi O.P.), che tra l'altro sancisce che il detenuto è titolare di diritti e di aspettative (art. 4)², la Corte ha poi affermato che «l'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare consequenzialmente 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» (sent. n. 26 del 1999)³.

* Il presente testo riprende, con un significativo sforzo di sintesi e con gli aggiornamenti necessari, i contenuti di una relazione da me tenuta presso la Corte costituzionale italiana nel 2016: M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Per i sessanta anni della Corte costituzionale*, Atti del Convegno scientifico svoltosi a Roma, Palazzo del Quirinale – Palazzo della Consulta, nei giorni 19 e 20 maggio 2016, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 527-592 (contributo pubblicato anche in «Rivista telematica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti», www.rivistaaic.it, fasc. 3/2016, pp. 1-38).

¹ Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi Roma Tre.

² I commi terzo e quarto dell'art. 1 O.P. sono stati di recente integrati con la riforma operata dal decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 123. In essi troviamo oggi sancito che: «Ad ogni persona privata della libertà sono garantiti i diritti fondamentali; è vietata ogni violenza fisica e morale in suo danno» (terzo comma); «negli istituti l'ordine e la disciplina sono mantenuti nel rispetto dei diritti delle persone private della libertà» (quarto comma).

³ Tali affermazioni giurisprudenziali costituiscono ormai premesse indispensabili nello studio dei diritti dei detenuti. Al riguardo rinvio a M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2002 (tradotto in lingua spagnola con il titolo *Derechos de los detenidos y Constitución*, Buenos Aires, Ad-hoc 2004, a cura di P. Eiroa, con Prefazione del Procurador Penitenziario Francisco Miguel Mugnolo e *Introduzione* del Prof. Marcos Salt), e ID., *Dignità e carcere*, II ed. con prefazione di V. Onida, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014. Significativo risalto all'apporto della giurisprudenza costituzionale sul tema dei diritti dei detenuti è dato ora da S. TALINI, *La privazione della libertà personale. Metamorfosi normative, apporti giurisprudenziali, applicazioni amministrative*, con prefazione di M. Palma, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018. Si veda, altresì, M. RUOTOLO – S. TALINI (a cura di), *Dopo la riforma: i diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019.

Le affermazioni giurisprudenziali ora richiamate s'innestano su alcuni punti fermi che vorrei porre come premesse (non sviluppate) di questo mio contributo: a) il principio della massima espansione delle libertà⁴ deve valere anche in carcere, con la conseguenza che non sono ammissibili limitazioni all'esercizio dei diritti che non siano puntualmente giustificate dalle esigenze proprie della vita detentiva (in particolare dalle esigenze di «ordine e sicurezza», strettamente intese)⁵; b) «ogni intervento legislativo o giurisdizionale che incide, anche in vista di una maggiore tutela, su un diritto fondamentale, deve essere valutato alla luce dell'effetto complessivo sull'intero sistema dei diritti che compone, sul piano sostanziale, il profilo giuridico della dignità umana»⁶; c) il principio del minor sacrificio necessario della libertà personale, tante volte evocato dalla Corte nella sua giurisprudenza, impone di guardare al carcere come *extrema ratio*⁷, privilegiando pene a esso alternative, sia in vista di un più efficace percorso di risocializzazione, come i dati ampiamente dimostrano, sia per assicurare maggiormente l'esigenza di un trattamento che non sia contrario al senso di umanità (non a caso l'art. 27, terzo comma, Cost., declina il termine “pena” al plurale).

Ovviamente le premesse ora poste sono il frutto di un processo giurisprudenziale graduale, che s'innesta peraltro su una lettura evolutiva dello stesso concetto di rieducazione⁸ e, più in generale, sul progressivo assestamento della riflessione in ordine ai rapporti tra le diverse finalità delle pene. Un assestamento reso complesso dalle stesse formule adoperate dal Costituente nell'art. 27, terzo comma, frutto della precisa volontà di evitare di prendere parte nella polemica tra pena retributiva (idea propria della Scuola classica) e pena preventiva (idea propria della Scuola positiva)⁹.

Ma la “novità” implicata dalle affermazioni della finalità rieducativa e del principio di umanizzazione delle pene, inserite nel contesto di una trama costituzionale che si incentra sul primato della persona e dei suoi diritti, non fu subito colta nel nostro ordinamento. Ciò anche in ragione del fatto che il sistema normativo e amministrativo continuava a essere costruito attorno alla disciplina recata nel Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena del 1931 (Regio decreto 18 giugno 1931, n. 787).

Il sistema penitenziario delineato dal Regolamento del 1931 si articolava, infatti, in una serie di strumenti rivolti ad ottenere, anche attraverso punizioni e privilegi, «un'adesione coatta alle regole e alla ideologia del trattamento e ad atomizzare i singoli detenuti»¹⁰, con una costante violazione delle più elementari regole del rispetto della dignità della persona¹¹.

4 Ricavato dalla lettura delle disposizioni costituzionali in tema di diritti da P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, il Mulino, 1984, 41.

5 Sul punto si veda il nuovo quarto comma dell'art. 1 O.P. riportato nella nota 2.

6 Così G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in M. RUOTOLO (a cura di), *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, 182.

7 Sulla più generale esigenza di minimizzazione della risposta penale si veda soprattutto L. FERRAJOLI, *Il diritto penale minimo*, in «Dei delitti e delle pene», 1985, 3, 493 ss.

8 La “rieducazione” non può identificarsi con l'obbligatorietà del pentimento o con pratiche di indottrinamento morale del condannato, assumendo la fisionomia di un eterogeneo concetto di relazione, rapportabile al reinserimento della persona nel consesso sociale, divenendo così sinonimo di “risocializzazione”, termine più volte utilizzato anche dalla giurisprudenza costituzionale.

9 Si veda R. DELL'ANDRO, *I diritti del condannato*, in «Iustitia», 1963, 264.

10 G. NEPPI MODONA, *Vecchio e nuovo nella riforma dell'ordinamento penitenziario*, in «Pol. Dir.», 1973, 90.

11 Va peraltro ricordato che il Regolamento si inseriva in un contesto normativo segnato da una visione fortemente “carcerocentrica” anche sotto il profilo del diritto penale sostanziale, della quale era (ed è ancora) espressione il Codice penale del 1930 (noto come codice Rocco).

La svolta politico-culturale segnata dai sopravvenuti principi costituzionali non poteva trovare terreno fertile per attecchire in un contesto normativo e di prassi amministrative che segnava la condizione del recluso nei termini della separazione-segregazione, finendo per privilegiare una lettura restrittiva del principio della “rieducazione”, il quale, d’altra parte, si presta a diverse interpretazioni per l’ambiguità della sua stessa radice, che può essere *docere* ma anche *ducere*, condurre verso una meta¹².

Non deve troppo meravigliare, pertanto, che in una nota sentenza della Corte costituzionale della metà degli anni Sessanta (sent. n. 12 del 1966), la rieducazione fosse ancora riguardata come momento del «trattamento penale vero e proprio» e non come principio generale del sistema¹³. La radicale svolta giurisprudenziale avutasi nel 1990 con la sent. n. 313 si situa non a caso in un momento successivo all’entrata in vigore della già citata legge n. 354 del 1975, a dimostrazione, peraltro, di quanto lo sviluppo legislativo possa incidere positivamente sulla stessa interpretazione dei disposti costituzionali (la legge penitenziaria si informa, infatti, a principi opposti a quelli del Regolamento del 1931, ponendo al centro del discorso sull’esecuzione della pena la figura del detenuto).

In questo contesto si inserisce la sent. n. 313 del 1990, nella quale si legge che nella pregressa giurisprudenza costituzionale si era giunti a riconoscere la natura polifunzionale della pena¹⁴, «trascurando il *novum* contenuto nella solenne affermazione della finalità rieducativa», «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»; c) il principio della rieducazione «è ormai da tempo diventato patrimonio della cultura giuridica europea; 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).

Il che dovrebbe implicare, tra le altre cose, l’affermazione di un onere in capo allo stesso legislatore di valutare *ex ante*, nel contesto dell’ormai radicata analisi di impatto della legislazione, le conseguenze “carcerogene” derivanti dall’introduzione di nuove fattispecie incriminatrici, proprio considerando che l’aumento della “carcerizzazione” porta con sé il rischio del sovraffollamento, fenomeno che come è noto osta all’individualizzazione del trattamento (e dunque a un percorso potenzialmente idoneo alla risocializzazione del reo) e determina una situazione lesiva dei diritti fondamentali e della dignità stessa dei soggetti destinatari della sanzione. Si tratta di profilo parzialmente sviluppato nella giurisprudenza successiva, con riguardo alla definizione di un limite, se non alla individuazione di un divieto, per le «previsioni sanzionatorie rigide» e per i c.d. automatismi legislativi. Il punto fermo di questa giurisprudenza, ricavato non solo dall’art. 27, terzo comma, ma anche, e forse

12 Come rilevato da F. CARNELUTTI, *La pena dell’ergastolo è costituzionale?*, in «Riv. Dir. Proc.», 1956, 1.

13 Possono richiamarsi anche le sentt. nn. 264 del 1974 e 282 del 1989.

14 Sulla teoria polifunzionale della pena è d’obbligo il rinvio a G. VASSALLI, *Funzioni e insufficienze della pena* (1961), ora in ID., *Scritti giuridici*, I, tomo II, Milano, Giuffrè, 1997, 1361 ss

soprattutto, dall'art. 3 Cost. può dirsi il seguente: «le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona – quale il diritto alla libertà personale – violano il principio di eguaglianza se sono arbitrarie o irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassumibili nella formula dell'*id quod plerumque accidit*» (sent. n. 198 del 2014).

La ragionevolezza entra così in modo pervasivo anche nelle valutazioni sulle scelte legislative riguardanti l'esecuzione penale, in quanto tra le «finalità che la Costituzione assegna alla pena [...] non può stabilirsi a priori una gerarchia statica ed assoluta» (sent. n. 306 del 1993). «L'opzione repressiva» – per ciò che qui più interessa – non può mai «relegare nell'ombra il profilo rieducativo» (sent. n. 257 del 2006).

II. I diritti dei detenuti, tra svolgimenti legislativi della Costituzione e interventi della giurisprudenza costituzionale

La sent. n. 313 del 1990 ha costituito senz'altro una tappa importante nel processo di emersione dei diritti dei detenuti, finendo per valorizzazione non solo «il *novum* contenuto nella solenne affermazione della finalità rieducativa» ma anche, e di riflesso, le importanti novità introdotte dalla legge penitenziaria del 1975. La rieducazione stessa è riguardata come diritto che mai può essere negato, come si desume anche dall'assolutezza del divieto della pena di morte (art. 27, quarto comma, Cost.), che ha riflessi pure sul tema della compatibilità costituzionale dell'ergastolo, il quale ha trovato una prima risposta, dal mio punto di vista non persuasiva, nella nota e risalente sent. n. 264 del 1974¹⁵. È un diritto – quello alla rieducazione – che si affianca o precede le altre situazioni giuridiche soggettive delle quali il detenuto è titolare e per le quali deve essere sempre assicurata un'adeguata tutela giurisdizionale.

Dagli interventi “integrativi” del legislatore, finalmente compiuti in sede di attuazione e svolgimento dei principi costituzionali in tema di esecuzione della pena (legge penitenziaria del 1975, ulteriormente “concretizzata” con il nuovo Regolamento di esecuzione del 30 giugno 2000, n. 230), si passa all'opera maieutica della Corte costituzionale, destinata a far risaltare dal dettato normativo una “verità ordinamentale” che spesso trascende le specifiche formule legislative, traducendosi persino in attività “creativa”, orientata all'emersione di diritti per l'innanzi non riconosciuti nell'ambito della normativa penitenziaria.

15 Nella sentenza si legge che «funzione (e fine) della pena non è certo il solo riadattamento dei delinquenti, purtroppo non sempre conseguibile» e che l'art. 27 Cost. «non ha proscritto la pena dell'ergastolo [...], quando essa sembri al legislatore ordinario, nell'esercizio del suo potere discrezionale, indispensabile strumento di intimidazione per individui insensibili a comminatorie meno gravi, o mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali che abbiano dimostrato la pericolosità e l'efferatezza della loro indole». La Corte ha così “salvato” la previsione dell'ergastolo, valorizzando la presenza nel sistema dell'istituto della liberazione condizionale, che «consente l'effettivo reinserimento anche dell'ergastolano nel consorzio civile». Tale argomentazione è stata di recente autorevolmente criticata da G. M. FLICK, *Ergastolo: perché ho cambiato idea*, in «Rivista telematica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti», www.rivistaaic.it, fasc. 2/2015, 8, proprio in quanto rivolta a considerare ammissibile *de facto*, nell'esecuzione, una pena ritenuta inammissibile *de iure*, nella proclamazione: «una pena incostituzionale perché perpetua nella sua comminatoria, diventa tollerabile perché non è perpetua nella sua esecuzione». Flick ritiene che sia necessario eliminare «l'ipocrisia di un simile paradosso», considerando anche che la «perpetuità della pena rimane comunque per coloro – molti o pochi o addirittura uno solo – che non possano o non vogliano guadagnarsi la liberazione condizionale».

È proprio al tema del consolidamento e dell'emersione dei diritti dei detenuti che vorrei ora volgere l'attenzione, innestando le mie riflessioni nel quadro sinora proposto.

Eviterò di fornire una mera rassegna giurisprudenziale suddivisa per singoli diritti, cercando piuttosto di individuare quelli che mi sembrano essere gli indirizzi prevalenti della nostra Corte, con l'ambizione di delineare il ruolo in concreto svolto da essa nel portare avanti le lancette dell'orologio del diritto penitenziario, per molti aspetti ferme alla riforma del 1975. Si tratta di un ruolo che cercherò di definire basandomi principalmente sulle tecniche decisorie impiegate e sul grado di incisività dell'intervento giurisprudenziale, ponendo su diversi piani i casi in cui la Corte si è limitata a interpretare o a proporre una integrazione "blanda" del dettato normativo, quelli nei quali ha realizzato una vera e propria integrazione dei testi sottoposti al suo giudizio e, infine, quelli nei quali ha dovuto arrestarsi all'esercizio di una funzione "monitoria". Nel far ciò rinuncerò alla pretesa della completezza, privilegiando inevitabilmente la trattazione di alcuni casi, per lo più recenti, ritenuti "esemplari".

III. Gli interventi giurisprudenziali di tipo interpretativo (o rivolti a una "integrazione blanda" del dettato normativo)

Seguendo l'ordine preannunciato richiamerò, anzitutto, tre note decisioni, rispettivamente ascrivibili alle tipologie delle sentenze "interpretative di rigetto", delle "additive di principio" e delle decisioni di inammissibilità, fondate sulla possibilità di ricavare in via interpretativa dalla disposizione censurata una norma conforme a Costituzione.

A. La sentenza n. 526 del 2000

Per le prime – interpretative di rigetto – il riferimento è alla sent. n. 526 del 2000, in tema di perquisizioni nei confronti dei detenuti.

Il giudice rimettente lamentava la mancata previsione nella disposizione censurata di un obbligo di motivazione gravante sull'amministrazione penitenziaria, traducendosi questa omissione in una preclusione per un effettivo controllo giurisdizionale del rispetto dei diritti dei detenuti suscettibili di essere incisi dalle perquisizioni. La Corte costituzionale ha colmato in via interpretativa la denunciata lacuna, affermando che deve ritenersi che «sia sempre necessaria ed imposta, proprio per consentire un effettivo controllo giurisdizionale, una forma di documentazione dell'avvenuta perquisizione». Tale affermazione è motivata in base «ai principi generali dell'attività amministrativa», i quali impongono che l'atto, «specie se incidente su posizioni individuali tutelate», debba essere motivato.

Insomma – e sul punto viene in rilievo la natura strettamente "interpretativa" della decisione – sussiste (perché non può che sussistere) un obbligo di motivazione e documentazione dell'attività dell'amministrazione penitenziaria anche con riferimento alle perquisizioni nei confronti dei detenuti, essendo ciò implicato dall'esigenza di una interpretazione del sistema normativo in conformità a

Costituzione. A queste condizioni («nei sensi di cui in motivazione») la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 O.P. non risulta fondata¹⁶.

Le perplessità adombrate in dottrina circa l'efficacia della tecnica decisoria prescelta sono state in parte superate dal sollecito séguito dato alla pronuncia dall'amministrazione penitenziaria che con una propria circolare ha disciplinato le modalità concrete per l'esecuzione delle perquisizioni. Peraltro, non può sottovalutarsi l'indicazione fornita dalla Corte per cui, anche in ordine ai «modi della perquisizione», «vale anzitutto il principio per cui i provvedimenti dell'amministrazione [...] rimangono soggetti ai limiti ed alle garanzie previsti dalla Costituzione in ordine, anzitutto, al divieto di ogni violenza fisica e morale (art. 13, quarto comma), o di trattamenti contrari al senso di umanità (art. 27, terzo comma), ed al diritto di difesa (art. 24)». Un modo per porre in luce la centralità del quarto comma dell'art. 13 Cost. che, con una “forza verbale” che non trova pari nella trama della nostra Costituzione, sembra imporre una specifica disciplina rivolta a sanzionare qualsiasi abuso nei confronti di persone soggette a limitazione della libertà personale¹⁷.

B. La sentenza n. 26 del 1999 (con un cenno decisione n. 135 del 2013)

Strettamente connessa alla pronuncia appena richiamata, anzi suo puntuale precedente specifico, è la nota sentenza “additiva di principio” n. 26 del 1999, riguardante la mancata previsione nell'ordinamento penitenziario di forme di tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti¹⁸.

Non potendo individuare una norma e una procedura giurisdizionale da estendere e generalizzare per rimediare a tale difetto, alla Corte, anche per il necessario rispetto della discrezionalità del legislatore, non restava 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, che definisco come forma di “integrazione blanda” – in quanto non auto-applicativa – del dettato normativo, non forniva alcuna certezza rispetto al procedimento da seguire per i reclami aventi ad oggetto la lesione dei diritti dei detenuti. Per risolvere tale situazione di incertezza sarebbe stato necessario un sollecito intervento legislativo, in assenza del quale la stessa opzione per il procedimento da seguire finiva per essere rimessa al singolo giudice. Nel perdurare dell'inerzia legislativa, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno ritenuto applicabile il rito semplificato di cui all'art. 14 *ter* O.P. (sent. 26 febbraio 2003, n. 25079, ric. Gianni), procedimento seguito sino al più che tardivo intervento del legislatore, il quale, con il d.l. n. 146 del dicembre 2013, convertito con modificazioni dalla legge n. 10 del 2014, ha introdotto nell'ordinamento penitenziario

¹⁶ Per una compiuta descrizione della questione sottoposta all'esame della Corte rinvio a M. RUOTOLO, *L'effettività «rinneante» della normativa penitenziaria: il caso delle perquisizioni*, in «Giur. Cost.», 2000, 4127 ss.

¹⁷ Sul punto è stato anticipato come tale principio sia stato trasposto nella nuova formulazione del terzo comma dell'art. 1 O.P. a seguito della riforma penitenziaria del 2018: «Ad ogni persona privata della libertà sono garantiti i diritti fondamentali; è vietata ogni violenza fisica e morale in suo danno».

¹⁸ Per un commento di questa importante pronuncia si rinvia a M. RUOTOLO, *La tutela dei diritti del detenuto tra incostituzionalità per omissione e discrezionalità del legislatore*, «Giur. Cost.», 1999, 203 ss.

il “nuovo” rimedio del reclamo giurisdizionale (art. 35-*bis* O.P.), optando – anche per consentire all’amministrazione penitenziaria di essere a pieno titolo parte del giudizio – per l’applicazione della procedura più marcatamente giurisdizionale di cui agli artt. 666 e 678 c.p.p.

Sullo sfondo della decisione della Corte costituzionale v’è l’antico principio *ubi ius, ibi remedium*: «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 procedurali minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l’impugnabilità con ricorso per cassazione».

Si fornisce, in tal modo, anche una chiave interpretativa per la lettura delle previsioni che riguardano la tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti, uno dei cui corollari può trovarsi nel conflitto di attribuzioni deciso con la sent. n.135 del 2013, ove si afferma che l’amministrazione deve ottemperare alle disposizioni del magistrato di sorveglianza, essendo queste vincolanti; non, appunto, meri consigli, suggerimenti o inviti¹⁹. Ed è proprio a seguito di quest’ultima pronuncia, ma soprattutto sotto la spinta della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo (sul noto caso *Torreggiani e altri c. Italia*, 8 gennaio 2013), che il legislatore, circa quindici anni dopo la sent. n.26 del 1999, ha finalmente previsto, sempre nel corpo del “nuovo” art. 35-*bis* o.p., uno specifico rimedio giurisdizionale per assicurare l’ottemperanza alle decisioni assunte dal magistrato di sorveglianza.

C. La sentenza n. 190 del 2010

Per quanto riguarda il tentativo di veicolare interpretazioni conformi a Costituzione della legislazione penitenziaria attraverso pronunce di inammissibilità, considero esemplare la sent. n. 190 del 2010, riguardante la presunta mancata previsione di un controllo di legalità del Tribunale di sorveglianza sui contenuti del provvedimento ministeriale di sospensione delle regole trattamentali di cui all’art. 41-*bis* O.P. (regime speciale applicato al ricorrere di specifiche situazioni di emergenza e, in particolare, ai detenuti facenti parte di organizzazioni criminali mafiose), riferito nella specie, tra l’altro, alla parte in cui limita la permanenza all’aperto del detenuto ad un massimo di due ore al giorno.

La Corte precisa che la «riduzione del limite massimo di due ore decisa con i provvedimenti applicativi può essere sempre oggetto di reclamo al tribunale di sorveglianza, da parte di singoli detenuti, per violazione di un diritto soggettivo (quale, ad esempio, il diritto alla salute), nell’ambito del perdurante controllo di legalità orientato alla tutela dei diritti». In breve la questione è inammissibile

¹⁹ Si veda M. RUOTOLO, The domestic remedies must be effective: *sul principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*, in «Giur. Cost.», 2013, 2084 ss.

perché, anzitutto, il giudice *a quo*, non avendo operato una ricostruzione sistematica del quadro normativo, ha trascurato «un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione censurata», peraltro sottovalutando che, nella specie, non si tratterebbe di consentire «un controllo sulla “congruità” del provvedimento rispetto ai fini di sicurezza», ma l'«accertamento della eventuale lesione di un diritto fondamentale – mai giustificabile, neppure per esigenze di sicurezza – da verificare caso per caso».

IV. Gli interventi giurisprudenziali di tipo integrativo

Ma la Corte costituzionale non ha solo fornito soluzioni strettamente “interpretative” o “proposto” integrazioni “blande” della disciplina penitenziaria. È anche intervenuta introducendo “regole” mancanti, colmando cioè omissioni legislative con sentenze additive “classiche”, o colpendo parti di testi che non consentivano l'emersione di un diritto o ne producevano una compressione intollerabile (sentenze di accoglimento parziale, volte a colpire disposizioni nella parte in cui prevedono un qualcosa che non dovrebbero prevedere). A questo ulteriore “ruolo” svolto dalla Corte si farà ora riferimento, richiamando pronunce che hanno riguardato taluni diritti fondamentali non riconosciuti o irragionevolmente compressi nei confronti delle persone in esecuzione penale.

A. La sentenza n. 158 del 2001 (e la sentenza. n. 341 del 2006 come suo ideale “seguito”)

Esempio importante di impiego della tecnica decisoria di tipo “additivo” si trova nella sent. n. 158 del 2001, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'omessa previsione nel corpo dell'art. 20, comma 17, O.P., del riconoscimento del diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che presti la propria attività lavorativa alle dipendenze dell'amministrazione carceraria. La Corte precisa che la “specificità” del 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 deve essere 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.

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, opportunamente, indicato la prima via come la sola costituzionalmente percorribile.

Le nette affermazioni della Corte, portate a sostegno di una sentenza “additiva di regola”, hanno senz'altro inciso su una successiva pronuncia riguardante la tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti lavoratori (sent. n. 341 del 2006). In quest'ultimo caso la Corte ha ritenuto che l'attribuzione al magistrato di sorveglianza della competenza a decidere sulle controversie di lavoro dei detenuti,

implicando il ricorso ad una procedura semplificata qual è quella del richiamato art. 14-ter o.p., presentasse profili di incostituzionalità in quanto raffrontata al rito particolarmente garantistico applicabile per le ordinarie controversie di lavoro. La Corte ha pertanto accolto la questione sollevata sull'art. 69, comma 6, lett. a), o.p., per violazione degli artt. 24, secondo comma, 111, secondo comma, e 3, primo comma, Cost., ribadendo così, tra l'altro, la illegittimità di ogni «irrazionale ingiustificata discriminazione», con riguardo ai diritti inerenti alle prestazioni lavorative, tra i detenuti e gli altri cittadini.

B. La sentenza n. 143 del 2013 (e la decisione n. 186 del 2018)

Altra importante pronuncia nel percorso giurisprudenziale di emersione dei diritti dei detenuti è la più recente sent. n. 143 del 2013. In questa decisione la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 41-bis, comma 2-quater, lett. b), O.P., nella parte in cui pone limitazioni al diritto ai colloqui con i difensori nei confronti dei detenuti sottoposti alla sospensione delle regole di trattamento ai sensi del medesimo art. 41-bis.

La persuasiva motivazione della sentenza si articola su almeno tre punti essenziali che meritano di essere richiamati: a) l'esercizio del diritto di difesa può subire limitazioni nel bilanciamento con altre esigenze di rango costituzionale, ma non oltre il punto che ne comprometta l'effettività; b) l'eventualità che gli avvocati si prestino a fungere da tramite tra il detenuto e altri membri dell'organizzazione criminale, se non può escludersi a priori, neppure può essere assunta ad una regola di esperienza, tradotta in un enunciato normativo, c) «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»²⁰.

Quest'ultimo passaggio è fondamentale nella definizione degli schemi di giudizio riguardanti le operazioni di bilanciamento compiute dal legislatore, che si va ad aggiungere alla nota considerazione, tratta proprio dalla lettura della giurisprudenza costituzionale, per cui «nel bilanciamento» il singolo diritto «potrà essere limitato, in ragione della salvaguardia dei valori con esso confliggenti (e secondo lo schema o struttura assiologica già delineata in Costituzione) fino al punto di estrema tensione che non produca il suo totale sacrificio, che non pregiudichi cioè la sua ineliminabile ragion d'essere»²¹.

Nella specie, il sensibile (qui non «totale») sacrificio del diritto di difesa imposto dalla disciplina censurata è incostituzionale in quanto incongruo rispetto allo stesso fine che l'intervento normativo si proponeva.

²⁰ Per un più ampio esame della decisione rinvio a M. RUOTOLO, *Le irragionevoli restrizioni al diritto di difesa dei detenuti in regime di 41-bis*, in «Giur. Cost.», 2013, 2176 ss.

²¹ F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995, 101.

In analogia direzione – di censura del regime di cui all’art. 41-*bis* O.P., nella parte in cui impone limitazioni non dirette ad apprestare tutela alle esigenze di sicurezza e ad impedire i contatti con l’esterno – si pone la più recente sent. n.186 del 2018, in cui la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera f) in riferimento al divieto di cuocere cibi.

In tale decisione i giudici costituzionali hanno specificato che «non si tratta di affermare, né per i detenuti comuni, né per quelli assegnati al regime differenziato, l’esistenza di un “diritto fondamentale a cuocere i cibi nella propria cella”, [...] si tratta piuttosto di riconoscere che anche chi si trova ristretto secondo le modalità dell’art. 41-*bis* ordin. penit. deve conservare la possibilità di accedere a piccoli gesti di normalità quotidiana, tanto più preziosi in quanto costituenti gli ultimi residui in cui può espandersi la sua libertà individuale».

C. La sentenza n. 239 del 2014

Ultimo caso che vorrei richiamare brevemente in questa parte dedicata alle “integrazioni” del dettato normativo in ambito penitenziario è quello della sent. n. 239 del 2014, nella quale la Corte ha rilevato l’irragionevolezza della disposizione censurata nella parte in cui non escludeva le detenute madri condannate per particolari delitti (quelli di cui all’art. 4-*bis*, comma 1, O.P.) e con prole di età non superiore ai dieci anni, dal divieto di concessione della misura della detenzione domiciliare speciale, estendendo, in via consequenziale, la dichiarazione di incostituzionalità anche alla preclusione all’accesso alla detenzione domiciliare “ordinaria” (*ex art. 47-ter* O.P.).

Come precisato con particolare riguardo alla detenzione domiciliare speciale, nell’economia dell’istituto assume «un rilievo del tutto prioritario l’interesse di un soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione, quale quello del minore in tenera età, ad instaurare un rapporto quanto più possibile “normale” con la madre (o, eventualmente, con il padre) in una fase nevralgica del suo sviluppo».

La pronuncia si fonda sul valore preminente rappresentato dalla tutela dell’interesse del minore, coinvolgendo così il delicato tema del diritto del detenuto al mantenimento dei rapporti familiari e, in specie, genitoriali. A imporsi è sempre l’esigenza di un corretto bilanciamento tra gli interessi contrapposti – quello di difesa sociale, sotteso al perseguimento del contrasto alla criminalità organizzata, e quello inerente alla tutela del minore – da operarsi non già in via astratta, sulla base di presunzioni cristallizzate nel dettato normativo, bensì in concreto: è il giudice che deve verificare l’eventuale presenza, nella specifica situazione sottoposta al proprio vaglio, di ragioni ostative alla concessione della misura della detenzione domiciliare, da rinvenirsi nella concreta sussistenza del pericolo di commissione di ulteriori delitti da parte della condannata²².

²² In analogia direzione muove la più recente sent. n. 76 del 2017 ancora in riferimento alla detenzione domiciliare speciale. Il rimettente dubitava della legittimità costituzionale dell’art. 47-*quinquies*, comma 1-*bis* O.P., nella parte in cui impediva alle madri condannate per i delitti di cui all’art. 4-*bis* O.P. l’accesso alle modalità di espiazione della pena ivi previste così vanificando la *ratio* della detenzione domiciliare speciale volta, come specificato nella sentenza n. 239 del 2014, a mantenere vivo il legame tra madri detenute e figli. La Corte ritiene la questione fondata: «affinché il preminente interesse del minore possa restare recessivo di fronte alle esigenze di protezione della società dal crimine, la legge deve consentire che sussistenza e consistenza di queste ultime siano verificate in concreto, e non già sulla base di automatismi che impediscono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni». Nella disposizione censurata il legislatore «ha escluso in assoluto dall’accesso

V. Gli interventi giurisprudenziali di tipo “monitorio”

Non meno importanti sono quelle pronunce nelle quali la Corte, pur ricorrendo a decisioni di inammissibilità, ha inteso esprimere moniti più o meno forti nei confronti del legislatore. Su una di esse mi soffermerò ora, pur consapevole che la funzione “monitoria” è esercitata dal nostro giudice costituzionale anche in altri tipi di decisioni, al fine di sollecitare, in spirito di leale collaborazione e con l’obiettivo di garantire una più compiuta attuazione della Costituzione, l’attivazione dei suoi principali interlocutori istituzionali (legislatore, giudici e amministrazione).

A. La sentenza n. 301 del 2012

Di sicuro interesse in questo ambito è la sent. n.301 del 2012, decisione di inammissibilità riguardante la questione del mancato riconoscimento nel nostro ordinamento del diritto alla sessualità dei detenuti.

Il rimettente chiedeva, nello specifico, la rimozione dell’ostacolo normativo costituito da quella parte dell’art. 18 O.P. che prevede il controllo a vista della polizia penitenziaria in occasione dei colloqui dei detenuti. «Risulta, tuttavia, evidente – afferma la Corte – come un intervento puramente e semplicemente ablativo della previsione del controllo visivo sui colloqui – quale quello in apparenza richiesto dal giudice a quo, alla luce della formulazione letterale del *petitum* – si rivelerebbe, per un verso, eccedente lo scopo perseguito e, per altro verso, insufficiente a realizzarlo».

Il controllo a vista del personale di polizia penitenziaria persegue, in effetti, «finalità generali di tutela dell’ordine e della sicurezza all’interno degli istituti penitenziari e di prevenzione dei reati», determinandosi come conseguenza solo indiretta un ostacolo all’esplicazione del «diritto alla sessualità».

Ma la Corte costituzionale non si ferma qui, specificando che pur rilevando che l’esigenza evocata nell’ordinanza di rimessione è «reale e fortemente avvertita», ponendo un «problema che merita ogni attenzione da parte del legislatore, anche alla luce delle indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali richiamati dal rimettente 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».

Ed è qui che la pronuncia assume valenza monitoria, inserendosi nel contesto di un dibattito, le cui origini sono invero risalenti nel tempo, che tende in modo sempre più puntuale a rivendicare l’esigenza di una proiezione normativa del bisogno della sessualità-intimità, non già quale strumento per migliorare il benessere del detenuto (e del suo *partner*) ma come diritto il cui esercizio non può essere disconosciuto in quanto in sé non incompatibile con lo stato di reclusione. Ciò richiede, come precisa la Corte costituzionale, la determinazione di «misure organizzative» specifiche, la cui adozione dovrebbe ritenersi non più procrastinabile in quanto, in assenza di esse, il diritto del detenuto non è

ad un istituto primariamente volto alla salvaguardia del rapporto con il minore in tenera età le madri accomunate dall’aver subito una condanna per taluno dei delitti indicati in una disposizione (l’art. 4-bis o.p.) che contiene, oltretutto, un elenco di reati complesso, eterogeneo, stratificato e di diseguale gravità (sentenza n. 32 del 2016)». Si vedano anche sentt. nn. 174 e 211 del 2018, 187 del 2019.

limitato nelle sue possibilità di esercizio (come è logico che sia, in ambiente carcerario) ma negato in radice, disconosciuto, anziché riconosciuto come vorrebbe l'art. 2 Cost.

B. La sentenza n. 279 del 2013

Più incisivo è stato il monito utilizzato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 279 del 2013.

In questo caso, il Giudice delle leggi era stata investito della questione di legittimità costituzionale dell'art. 147 cod. pen. «nella parte in cui non prevede, oltre ai casi ivi espressamente contemplati [presentazione di domanda di grazia, grave infermità fisica o madre di prole di età inferiore a 3 anni], l'ipotesi di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena quando essa debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità».

La Corte, pur ritenendo sussistente il *vulnus* denunciato dai rimettenti, ha dichiarato la questione inammissibile, rilevando l'esistenza di una pluralità di soluzioni normative, di rimedi «preventivi» che sarebbero idonei a realizzare lo scopo.

Non sarebbe tuttavia «tollerabile» – precisano i giudici – «il protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia». Ove il legislatore non si attivi tempestivamente, 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».

Non può essere esclusa, insomma, ove si determini ancora una situazione di sovraffollamento, l'ipotesi di una futura pronuncia nel merito della Corte costituzionale, sollecitata dalla magistratura di sorveglianza magari su una delle norme che disciplinano le misure alternative alla detenzione o perfino, di nuovo, sullo stesso art. 147 cod. pen. Non si farebbe altro che seguire soluzioni praticate o indicate come possibili da altre Alte Corti, 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 un trattamento inumano.

A 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». Un diritto, quest'ultimo, alla cui più completa emersione ha dato senz'altro un contributo importante la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'art. 3 CEDU, ma che è, a mio giudizio, già agevolmente ricavabile dagli artt. 27 e 13, quarto comma, 2 e 3 della Costituzione italiana. Ed è proprio interpretando le predette disposizioni costituzionali, anche alla luce degli apporti della CEDU e della sua Corte, che può altrettanto agevolmente ricavarsi l'esigenza non solo del riconoscimento ma anche di un'effettiva tutela di quel diritto. Sul punto, forse, la nostra Corte avrebbe potuto – e sicuramente potrà fare – di più²³.

²³ Rinvio al riguardo a M. RUOTOLO, *Quale tutela per il diritto a un'esecuzione della pena non disumana? Un'occasione mancata o forse soltanto rinviata*, in «Giur. Cost.», 2013, 4549.

D'altra parte, come ha riconosciuto Gaetano Silvestri – all'epoca Presidente della Corte costituzionale – la sent. n. 279 del 2013 è stata una decisione «sofferta», un «estremo atto di deferenza verso il legislatore e le autorità politiche»²⁴, che ben giustifica il pressante invito a intervenire, proprio perché a venire in gioco è il rispetto della dignità delle persone.

Come ha scritto ancora Silvestri, «quando la *judicial deference* finisce per privare i diritti fondamentali anche di quel minimo di tutela di cui dispone la Corte con i suoi mezzi, allora è preferibile affrontare le critiche di maestri e maestrini, anziché ripararsi dietro il comodo scudo del *non possumus*»²⁵.

VI. Quando il monito non basta più e l'inerzia del legislatore diventa costituzionalmente intollerabile

Di notevole interesse, nella più recente giurisprudenza, appare la sent. n. 99 del 2019, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 47-ter, comma 1-ter, O.P., nella parte in cui non prevede che, nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta nel corso dell'esecuzione della pena, il Tribunale di sorveglianza possa disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare c.d. in deroga (a limiti di pena e ostatività del titolo di reato), sinora riguardante l'ipotesi di grave infermità fisica sopravvenuta.

Partendo dalla premessa che «il diritto fondamentale alla salute ex art. 32 Cost., di cui ogni persona è titolare, deve intendersi come comprensivo non solo della salute fisica, ma anche della salute psichica», l'intervento additivo della Corte consente così al giudice, anche per il caso di grave infermità psichica sopravvenuta nel corso dell'esecuzione della pena, di applicare l'istituto della detenzione domiciliare, specificando che la stessa ben può essere modellata al fine di assicurare le esigenze di difesa della collettività, essendo accompagnata da prescrizioni limitative della libertà, sotto la vigilanza del magistrato di sorveglianza e con l'intervento dei servizi sociali. Peraltro, «grazie a una attenta individuazione del luogo di detenzione [che potrebbe anche essere un luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza], possono perseguirsi finalità terapeutiche e di protezione, senza trascurare le esigenze dei suoi familiari e assicurando, al tempo stesso, la sicurezza della collettività». Fermo restando che l'assegnazione a un luogo esterno al carcere non potrà comunque essere disposta ove il giudice ritenga prevalenti, nel singolo caso, le esigenze della sicurezza pubblica.

La Corte fornisce così un ennesimo, positivo, contributo “integrativo” del dettato normativo penitenziario, colmando una lacuna che impediva ai giudici di poter garantire efficacemente il fondamentale diritto alla salute del condannato. E l'intervento manipolativo, così operato, è dichiaratamente svolto ancorché non esistesse un'unica soluzione costituzionalmente obbligata per colmare la lacuna. Un intervento manipolativo che, come già precisato dalla Corte nella sent. n. 222 del 2018, lascia pur sempre ferma «la possibilità per il legislatore di intervenire in qualsiasi momento

²⁴ G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in M. RUOTOLO (a cura di), *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, 185.

²⁵ G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, cit., 186.

a individuare, nell'ambito della propria discrezionalità, altra – e in ipotesi più congrua – soluzione [...] purché rispettosa dei principi costituzionali».

La discrezionalità legislativa finisce così per divenire limite relativo al sindacato nel merito della Corte costituzionale²⁶, superabile quando siano presenti nell'ordinamento una o più soluzioni «costituzionalmente adeguate», che «si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore». A maggior ragione ove sia riscontrabile, rispetto alla disciplina sindacata, una cronica inerzia del legislatore nell'adempiere al compito di svolgere e di attuare la Costituzione. Nella sent. n. 99 del 2019 ne abbiamo un preciso riscontro, nel passo in cui si richiama la sent. n. 111 del 1996, pronuncia di inammissibilità nella quale la Corte, preso atto del «non soddisfacente trattamento riservato all'infermità psichica grave, sopravvenuta» alla condanna, ha richiesto al legislatore di «trovare una equilibrata soluzione» che garantisca ai condannati affetti da patologie psichiche «la cura della salute mentale – tutelata dall'art. 32 della Costituzione – senza che sia eluso il trattamento penale». Scrive ora la Corte che, «a distanza di tanti anni, tale richiamo è rimasto inascoltato», rendendo ormai indifferibile il suo intervento rivolto a ripristinare la legalità costituzionale. Perché attendere ancora, rifugiandosi in uno sterile *non possumus*? Per quanti anni ancora sarebbe rimasto inascoltato un nuovo monito inserito in una pur possibile pronuncia di inammissibilità²⁷?

VII. Una breve conclusione: un “criterio di orientamento” per giudici e legislatore e un’indicazione di politica criminale, entrambi ricavabili dalla giurisprudenza costituzionale in tema di diritti dei detenuti

Il rapido e non esaustivo quadro che ho offerto sulla giurisprudenza costituzionale in tema di diritti dei detenuti porta a rilevare un pericoloso e preoccupante vuoto sul piano delle decisioni politiche, al quale la Corte – che pure ha manifestato particolare attenzione alla condizione detentiva anche nello svolgimento di importanti attività extra funzionali, quali il *Viaggio nelle carceri*²⁸ – può soltanto parzialmente sopperire.

Dalla giurisprudenza esaminata credo sia almeno possibile ricavare un fondamentale criterio di orientamento, estrapolandolo da un passo della sent. n. 135 del 2013, che ha risolto un conflitto di attribuzioni sollevato dalla Magistratura di sorveglianza nei confronti del Ministro della Giustizia: «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

26 Per più approfondite considerazioni sul punto v. M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in «Rivista telematica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti», www.rivistaaic.it, fasc. n. 2/2019,

27 Rinvio al riguardo a M. RUOTOLO, *Quando l'inerzia del legislatore rende indifferibile l'intervento della Corte costituzionale. A proposito dell'applicazione della detenzione domiciliare per il “reo folle”*, in «Giur. Cost.», 2019, 1103 ss

28 Il riferimento è all'iniziativa del *Viaggio nelle carceri della Corte costituzionale*, di cui ho avuto l'onore di curare il coordinamento scientifico, svoltosi a partire dal 4 ottobre 2018 e proseguito nell'anno 2019. Diversi giudici costituzionali si sono recati negli Istituti penitenziari, svolgendo lezioni a partire da un “frammento” del testo della nostra Costituzione per poi ricevere domande dai detenuti presenti. Si tratta di un'iniziativa unica nella storia repubblicana italiana e a quanto mi consta senza precedenti in altri Paesi. Di essa è data testimonianza nel docu-film realizzato da Fabio Cavalli e intitolato *Viaggio in Italia: la Corte costituzionale nelle carceri*, disponibile nella piattaforma Rai Play.

limitazione acquisterebbe un valore afflittivo supplementare rispetto alla privazione della libertà personale, non compatibile con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione». Quello indicato è senz'altro un criterio di giudizio che la Corte utilizza per valutare anche le questioni di legittimità costituzionale, ma deve essere pure un metro di valutazione per il giudice della sorveglianza e, ancora prima, un elemento condizionante le scelte dell'Amministrazione. Ed è pure un esempio di come, attraverso l'attività "maieutica" esercitata dalla nostra Corte avvalendosi di un ormai ricco "armamentario decisorio", sia possibile ricavare, dalle formule costituzionali e dalle talora lacunose disposizioni legislative, "principi" idonei a illuminare l'operato dei diversi soggetti istituzionali che concorrono all'attuazione della Carta fondamentale, nonché, come abbiamo visto in altri casi qui trattati, "regole" indispensabili per assicurare una maggiore conformità del sistema normativo a Costituzione. Se quei "principi" non sono svolti, se quelle "regole" non sono poste, ben si giustifica un'attività "maieutica" dell'organo di giustizia costituzionale, specie in un settore, qual è quello penitenziario, ove lo "stato di quiete" della politica raggiunge apici oggettivamente imbarazzanti²⁹.

Ma la Corte non ha mancato, nel più recente periodo, di fornire una fondamentale indicazione di politica criminale. Mi riferisco, *in primis*, alla sent. n. 149 del 2018, riguardante l'accesso alle misure alternative³⁰. Scrive significativamente il Giudice delle leggi: «La personalità del condannato non resta segnata in maniera irrimediabile dal reato commesso in passato, foss'anche il più orribile; ma continua ad essere aperta alla prospettiva di un possibile cambiamento». È una prospettiva – come ancora scrive la Corte – che non soltanto «chiama in causa la responsabilità individuale del condannato nell'intraprendere un cammino di revisione critica del proprio passato e di ricostruzione della propria personalità», ma impone una «correlativa responsabilità della società nello stimolare il condannato ad intraprendere tale cammino, anche attraverso la previsione da parte del legislatore – e la concreta concessione da parte del giudice – di benefici che gradualmente e prudentemente attenuino, in risposta al percorso di cambiamento già avviato, il giusto rigore della sanzione inflitta per il reato commesso, favorendo il progressivo reinserimento del condannato nella società».

Ancora nella direzione della massima valorizzazione dell'ideale rieducativo, nel senso della sua irrinunciabilità costituzionale, il Giudice delle leggi ha recentemente adottato una storica decisione riguardante la possibilità di concessione dei permessi premio a favore di condannati per reati di criminalità organizzata (sent. n. 253 del 2019). La Corte ha dichiarato incostituzionale l'articolo 4-*bis*, comma 1, O.P. nella parte in cui non prevede la possibilità di concessione di permessi premio in assenza di collaborazione con la giustizia, «allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti». Secondo la Corte, non è irragionevole presumere il mantenimento dei collegamenti

29 Molte speranze erano state riposte in Italia nella iniziativa degli «Stati generali sull'esecuzione penale», promossa dal Ministero della Giustizia nel 2015, con un coinvolgimento di oltre 200 esperti articolato su 18 Tavoli tematici (il *Documento finale*, così come le *Relazioni* dei 18 Tavoli tematici sono disponibili sul sito del Ministero della Giustizia, www.giustizia.it). Le speranze sono state in buona parte tradite dall'inidoneo seguito legislativo dell'iniziativa, che avevo peraltro presagito nella pur positiva valutazione di questa esperienza, alla quale ho avuto l'onore di partecipare quale componente del Comitato di esperti che ha coordinato le attività dei Tavoli e redatto il Documento finale: M. RUOTOLO, *Gli Stati generali sull'esecuzione penale: finalità e obiettivi*, in «Diritto penale contemporaneo», www.penalecontemporaneo.it, 11 marzo 2016; Id., *Gli Stati generali sull'esecuzione penale*, in «Libro dell'anno del diritto Treccani» 2017, Roma, Treccani, 2017, 664 ss.

30 Più di recente, nella stessa linea, si veda anche la sent. n. 229 del 2019.

con l'organizzazione criminale da parte del condannato non collaborante; è irragionevole, piuttosto, pretendere che la presunzione «non possa essere vinta da prova contraria» (c.d. presunzione assoluta). L'incostituzionalità sta soltanto nell'assolutezza della presunzione, per le sue «conseguenze afflittive ulteriori» poste a carico del detenuto non collaborante, per l'impossibilità così sancita di «valutare il percorso carcerario del condannato»³¹, per l'esclusione della possibilità stessa di una «specificata e individualizzante valutazione da parte della magistratura di sorveglianza», la quale dovrà a tale fine acquisire dettagliate informazioni da Procura nazionale antimafia, Procura distrettuale e Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza.

La presunzione, dunque, non può che essere relativa³². Anche se, a leggere non superficialmente la decisione della Corte, si comprende subito che la introdotta relatività renderà comunque sia ben difficile la concessione del permesso premio al condannato per delitti di mafia. Si precisa, infatti, che la presunzione non potrà essere contraddetta «in virtù della sola regolare condotta carceraria o della mera partecipazione al percorso rieducativo, e nemmeno in ragione di una soltanto dichiarata dissociazione, ma soprattutto in forza dell'acquisizione di altri, congrui e specifici elementi». Devono infatti esservi elementi tali da escludere sia l'«attualità di collegamenti con la criminalità organizzata» sia «il pericolo di un loro ripristino». E di tali elementi «grava sullo stesso condannato che richiede il beneficio l'onere di fare specifica allegazione», con una sostanziale inversione dell'onere probatorio in ordine alla rescissione dei rapporti con l'organizzazione criminale: è il detenuto a dover dimostrare di essere una persona diversa da quella che era al momento del commesso reato³³.

Dalla lettura congiunta delle decisioni del giudice delle leggi emerge un'indicazione chiara, che riassumerei conclusivamente nei seguenti termini: la Costituzione italiana ammette una pluralità di sanzioni (di pene, prima ancora che di misure, diverse dal carcere), ma non tollera la spersonalizzazione di chi ne sia destinatario. Semmai richiede una responsabilizzazione del destinatario della sanzione. È su questo terreno – che rimanda all'idea della flessibilità della pena – che si può cercare una conciliazione tra la sicurezza dei diritti e la funzione rieducativa. Una conciliazione che si basa su un'idea piuttosto semplice che però incontra sempre difficoltà a tradursi in pratica: se la pena offre reali possibilità di reinserimento sociale – anche e soprattutto garantendo un'effettiva possibilità di esercizio dei diritti formalmente riconosciuti, consentendo a ciascuno di esprimere la propria personalità – si restituisce molto di più in termini di “sicurezza pubblica”, essendo minori le possibilità di ricaduta nel reato. Tuttavia è molto importante – direi decisivo – non sottovalutare quella che può essere definita come “richiesta sociale di effettività”. A tale richiesta occorre rispondere prefigurando misure alternative, o ancor meglio pene non detentive da irrogare direttamente in sentenza di condanna, che siano

31 Su questo punto può rinvenirsi una certa consonanza con quanto affermato di recente dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte Edu, sent. 13 giugno 2019, Viola contro Italia), che ha più in generale rilevato come il regime del c.d. ergastolo ostativo limiti «eccessivamente la prospettiva di rilascio dell'interessato e la possibilità di revisione della pena», in violazione dell'art. 3 CEDU.

32 Come deciso nella successiva sent. n. 263 del 2019, la presunzione cade integralmente (cioè non può esprimersi nemmeno in forma “relativa”) per l'ordinamento penitenziario minorile, non potendo in tale ambito essere lasciato spazio a presunzioni di pericolosità di sorta sia con riguardo ai benefici penitenziari sia con riferimento alle misure alternative.

33 Sul punto si rinvia a M. RUOTOLO, *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale*, Audizione presso la Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere (Roma, Senato della Repubblica, 10 dicembre 2019), testo pubblicato in «Sistema penale», www.sistemapenale.it, 12 dicembre 2019.

percepite come vere sanzioni. Altrimenti l'equazione pena=carcere, così radicata nella percezione sociale, non si spezzerà mai e l'unico o il principale modo per rispondere al delitto e affermare il diritto sarà, o meglio continuerà ad essere, la sanzione detentiva.

