

## ATTUALITÀ

### *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale\**

Giovanni Maria Flick

SOMMARIO: 1. La “rivoluzione tradita”. – 2. Dignità e rieducazione. – 3. I diritti inviolabili nel carcere. – 4. Il diritto alla rieducazione. – 5. Il percorso rieducativo. – 6. La tutela di quei diritti.

1. La “*rivoluzione tradita*” – Quando si discute su come “difendere Abele e recuperare Caino” occorre ricordare che anche per Caino, quando espia la pena, valgono il principio della pari dignità sociale sancito dalla nostra Carta fondamentale ed il principio personalistico, che in essa è postulato diffuso. V'è fra questi due principi una sinergia intensa, che lega il fondamento ultimo del valore di eguaglianza – vale a dire, la dignità della persona, quale suo nucleo irriducibile ed insopprimibile ed unico tramite per il reciproco riconoscimento della comune umanità – al principio dell'uomo “sempre come fine e mai come mezzo”.

Tuttavia, uno sguardo anche superficiale alla quotidianità del pianeta carcere dimostra con drammatica evidenza quanta distanza vi sia fra quei principi e la realtà della pena detentiva. Dimostra quanto sia forte il contrasto fra la teoria degli obiettivi di rieducazione, legalità e rispetto della dignità, che dovrebbero produrre sicurezza restituendo alla società una persona libera, dopo l'espiazione della pena; ed una realtà opposta di fallimento del sistema, di rimozione del problema, di negazione della legalità, della libertà e della sicurezza. Quest'ultima, in particolare, viene confinata e snaturata nell'esclusione del diverso e nell'illusione di una *pax carceraria* sovraffollata, patogena e criminogena, i cui unici obiettivi sembrano ridursi – quando vi si riesce – all'assenza di fughe, di rivolte, di autolesionismi e di suicidi.

\* Intervento conclusivo del corso “Diritti dei detenuti e Costituzione” – Università degli Studi Roma Tre, 6 dicembre 2011. Il testo riprende, integra ed approfondisce precedenti riflessioni sul tema della dignità, dei diritti inviolabili e della rieducazione nella realtà del carcere, svolte il 20 ottobre 2006 per il Coordinamento dei magistrati di sorveglianza, nonché il 29 novembre 2008 ed il 20 novembre 2009 per il 41° ed il 42° Convegno nazionale del SEAC (Coordinamento enti e associazioni volontariato penitenziario).

Il contrasto fra gli obiettivi teorici – quelli proposti dall'articolo 27 della Costituzione – e la realtà è ancor più bruciante, perché segue ad una “rivoluzione promessa” del sistema carcerario. È una rivoluzione scandita da una serie di tappe importanti: la riforma dell'ordinamento penitenziario nel 1975; la legge Gozzini nel 1986; il nuovo regolamento penitenziario nel 2000; da ultimo, la Raccomandazione del Consiglio d'Europa sulle regole penitenziarie nel 2006.

Quest'ultima conclude un percorso avviato in sede internazionale con le “Regole Minime *Standard* per il trattamento dei detenuti” adottate nel 1955 e approvate nel 1957 dal Consiglio economico e sociale. Le puntuali previsioni di tali regole – ma anche quelle dei *Draft Principles*, adottati dall'ONU nel 1962; del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966; della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 3); nonché della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, approvata a Nizza nel 2000 e richiamata dal vigente Trattato di Lisbona (art.4) – sono mirate tutte al rispetto della dignità e alla umanizzazione del trattamento.

Le previsioni specifiche della *Raccomandazione*, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006, sono inserite in un più ampio contesto di principi generali (v., in particolare, Parte I, par. 1-9: «*Tutte le persone private della libertà devono essere trattate nel rispetto dei diritti dell'uomo*»; «*Le persone private della libertà conservano tutti i diritti che non sono tolti loro secondo la legge con la loro condanna*»; «*Le restrizioni imposte alle persone private di libertà devono essere ridotte allo stretto necessario e devono essere proporzionali agli obiettivi legittimi per i quali sono state imposte*»). E sono lì a ricordarci, fra le altre cose, che non vi può essere dignità senza il rispetto delle condizioni minime di vivibilità all'interno del carcere (v., fra gli altri, l'art. 18, par. 1: «*I locali di detenzione ... 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*»), inderogabili «*anche in caso sovraccollamento carcerario*».

Ma è una rivoluzione che nasce altresì nel contesto dei numerosi interventi della Corte Costituzionale in tema di funzione della pena, nonché di garanzia della dignità e dei diritti fondamentali dei detenuti. L'attenzione ai valori dell'uomo è stata tradizionalmente alta nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Anche per la persona detenuta vale il principio della pari dignità sociale, che l'art. 3 della Costituzione garantisce a tutti. Il carcere è una formazione sociale – per quanto coattiva e, tendenzialmente, totalizzante – nella quale, come dice l'art. 2 della Costituzione, i diritti fondamentali devono essere riconosciuti e garantiti, compatibilmente con la restrizione della libertà personale; e devono coniugarsi con i doveri (di chi è dentro, e di chi sta fuori) di solidarietà sociale.

Questo, in sintesi, il risultato dell'elaborazione della giurisprudenza costituzionale nell'esame dei problemi e delle contraddizioni del pianeta-carcere: il ri-

conoscimento a chi sconta la pena di due ordini di diritti, fra loro connessi e sinergici, legati al principio personalistico che ispira la Costituzione, e che impone di considerare l'uomo sempre come fine e mai come mezzo.

Da un lato, vi è il diritto (ed il dovere) ad un percorso rieducativo, assicurato dall'art. 27 Cost. Da un altro lato, vi sono i diritti fondamentali – all'identità, all'integrità psicofisica, alla scelta religiosa, al lavoro, all'istruzione, alla salute, alla socialità ed alla relazione e così via – riconosciuti da altre norme della Costituzione, che sono patrimonio di tutti gli esseri umani, anche (vorrei dire, forse, soprattutto) quando sono detenuti.

Eppure, la "rivoluzione promessa" è una "rivoluzione tradita". Lo testimonia emblematicamente il rischio di snaturare e di capovolgere i fini delle misure alternative introdotte dalla legge Gozzini: da momenti essenziali per produrre sicurezza attraverso la libertà (e la progressione graduale verso di essa), a meri strumenti di sedazione e di ausilio per la realizzazione della *pax carceraria*; visti comunque con sospetto e paura, anche in questo caso e in quest'ottica riduttiva, a causa delle ipotesi – statisticamente non frequenti – di "incidenti di percorso" nella loro applicazione.

Ancora, lo testimoniano – all'interno del carcere – l'assenza dei circuiti penitenziari differenziati, nonostante la loro previsione per legge e le differenze che vi sono nella popolazione carceraria, per di più in una società multietnica come sta diventando la nostra; la promiscuità fra imputati e condannati definitivi; le condizioni e l'inadeguatezza delle strutture, che oscillano fra il nanismo e il gigantismo, e risalgono per l'80% a più di un secolo fa, quando non al medioevo; il permanere di una cultura burocratica ed autoritaria; dall'altro lato, il "volto violento del carcere" di cui parla Alessandro Margara, chiedendo di "avere l'onestà di guardarlo fino in fondo".

Testimoniano la rivoluzione tradita – all'esterno del carcere – l'aspirazione della collettività all'esclusione del diverso, in nome del bisogno di sicurezza (vero o presunto, o – più ancora – manipolato e strumentalizzato); la coincidenza fra il volto del carcere e quello del disagio sociale, della discarica sociale per clandestini e tossicodipendenti; la schizofrenia di una politica criminale che indulge alla domanda di carcere, come risposta talvolta solo mediatica all'insicurezza.

2. *Dignità e rieducazione.* – Non stiamo parlando di astrattezze nel cielo stellato dei concetti giuridici. A ricordarcelo è proprio la Corte costituzionale, con una decisione assai significativa (sentenza n. 313 del 1990), che segna il definitivo superamento della concezione polifunzionale classica della pena. In essa, con realismo e senza concettualismo ipocrita, la Corte riconosce che – indipendentemente da una considerazione retributiva – la pena non può non avere anche caratteri afflittivi; e che, indubbiamente, alla sua natura ineriscono caratteri di

difesa sociale, ed anche di prevenzione generale. Ma aggiunge che, per una parte (e cioè: afflittività, retributività), quei profili riflettono le condizioni minime, senza le quali la pena cesserebbe di essere tale; per altra parte, reintegrazione, intimidazione, difesa sociale costituiscono sì valori con un fondamento costituzionale, ma non tale da autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena.

Se – ed è questa la costruzione più significativa di tale decisione – la finalizzazione venisse orientata verso quei diversi caratteri, anziché al principio rieducativo, si correrebbe il rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale); o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale), sacrificando il singolo attraverso l'esemplarità della sanzione. Dunque: è la stessa dignità della persona, postulando il principio personalistico, ad esigere che la funzione della pena si legittimi attraverso la finalità rieducativa.

D'altra parte, la relazione esistente tra diritti inviolabili e carcere conferma che non si tratta di una mera "tendenzialità" riferita al solo trattamento; ma, al contrario, di una delle qualità essenziali e generali destinate a caratterizzare la pena nel suo contenuto ontologico e ad accompagnarla da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue.

Il carcere è indubbiamente una formazione sociale prevalente ed assorbente rispetto a tutte le altre possibili, durante l'esecuzione della pena detentiva; perciò, in essa, l'invulnerabilità dei diritti, in funzione dello sviluppo della personalità, diviene profilo ancor più intenso e complesso. Un simile profilo può articolarsi in due prospettive diverse, ma complementari: l'una – esplicita e specifica – incastonata nel comma 3 dell'art. 27 della Costituzione; l'altra – generale ed implicita – ricavabile invece dal complesso dei diritti costituzionali fondamentali (artt. 2, 3, 4, 13, 24, 25, 32). La loro invulnerabilità esige che l'eventuale loro compressione, nello stato di detenzione, sia comunque proporzionale alle effettive necessità del trattamento penitenziario; che, soprattutto, sia compatibile con la dignità, intesa quale nucleo minimo ed irriducibile degli stessi diritti fondamentali.

Per almeno due aspetti la prospettiva generale ed implicita dei diritti inviolabili è riconducibile a quella specifica ed esplicita dell'art. 27 Cost. Sotto un primo profilo, il compendio dei diritti inviolabili trova espressione nel limite invalicabile di un trattamento del detenuto che non sia contrario al senso di umanità. Ma sotto altro prospettiva – più pregnante – l'universo dei diritti inviolabili dell'individuo trova la propria sintesi nella finalità rieducativa della pena.

Infatti, non può esserci rieducazione – nella pluralità di accezioni cui la giurisprudenza costituzionale si è riferita, nel tempo, con molteplicità di espressioni: «*reinserimento nell'ordine sociale*» (sentenza n. 168 del 1972); «*reinserimento del reo nel contesto economico e sociale*» (sentenza n. 126 del 1984); «*reinseri-*

mento nel corpo sociale» (sentenza n. 274 del 1983); «risocializzazione» (sentenza n. 450 del 1998); «ravvedimento» o «recupero sociale» (sentenza n. 271 del 1998); «riadattamento alla vita sociale» (sentenza n. 204 del 1974); acquisizione di «valori fondamentali della vita sociale» (sentenza n. 138 del 2001) – senza previo rispetto del limite invalicabile della dignità, alla luce del principio personalistico.

Viceversa, non può immaginarsi alcuna dignità umana in una vicenda detentiva che sia priva della finalità rieducativa: vale a dire, sia orientata a fini esclusivi di sicurezza sociale, così strumentalizzando l'individuo.

Proprio sul particolare atteggiarsi del rapporto “rieducazione-dignità”, la Corte Costituzionale ha progressivamente abbandonato la concezione polifunzionale della pena, collocando progressivamente il sistema penitenziario in un orizzonte maggiormente armonico alla Costituzione. Anche qualora – ha osservato la Corte (sentenza n. 138 del 2001) – «si volesse attribuire al concetto di “rieducazione”, evocato dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione, un contenuto “minimale” e puramente “negativo” – limitandolo al solo rispetto della “legalità esteriore” e, cioè, all'acquisizione dell'attitudine a vivere senza commettere (nuovi) reati – resta il fatto che una prognosi sicuramente favorevole su tale versante non può prescindere dalla valutazione di comportamenti che rivelino la acquisita consapevolezza, da parte del reo, dei valori fondamentali della vita sociale». Valori, fra i quali «deve evidentemente annoverarsi – ed in posizione prioritaria – la solidarietà sociale, la quale richiede l'adempimento di doveri che l'art. 2 della Costituzione definisce inderogabili».

Dunque, l'art. 2 della Costituzione è il termometro della dignità, la cui restitutio in integrum, anche nella coazione del carcere, è garantita dalla rieducazione. Il sintomo più evidente di tale processo è il riconoscimento, da parte del detenuto, dei propri doveri inderogabili di solidarietà sociale: cioè, il riconoscimento dell'altrui dignità.

«L'evoluzione della personalità verso modelli socialmente validi, del ravvedimento improntato alla revisione delle motivazioni che avevano indotto il condannato a perseguire scelte criminali e, infine, del progressivo abbandono dei disvalori sui quali tali scelte si fondavano», (sentenza n. 352 del 1991) trova, insomma, un sintomo univoco nella riscoperta dell'altrui dignità ed attraverso il riconoscimento di propri doveri sociali inderogabili. Ed è, questa, la condizione per il riconoscimento e il rispetto ad un tempo della propria dignità, da parte del detenuto.

3. I diritti inviolabili nel carcere. – In questo schema ricostruttivo, rileva innanzitutto la serie dei diritti che potremmo definire generali, la cui portata è, cioè, ostensiva ed il cui riconoscimento è estensivo al massimo grado. Diritti autoevidenti e di grande ampiezza: diritti cui fa da sfondo la dignità umana in

quanto tale e che costituiscono il nocciolo duro, non comprimibile, del plesso delle garanzie riconosciute alla persona – non solo al cittadino – in Costituzione.

Principio, questo, più volte affermato dalla giurisprudenza costituzionale. Secondo essa, proprio la dignità della persona (art. 3, primo comma, della Costituzione) anche in questo caso – anzi, soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile – è protetta dalla Costituzione attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo, che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale (sentenza n. 26 del 1999).

Come ancora di recente è stato ribadito dalla Corte, *«dal primato della persona umana, proprio del vigente ordinamento costituzionale, discende, come necessaria conseguenza, che i diritti fondamentali trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti ad una restrizione della libertà personale i limiti ad essa inerenti, connessi alle finalità proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione»* (così la sentenza n. 341 del 2006 in tema di reclami dei detenuti in materia di lavoro).

Si è progressivamente sviluppata una tutela dei diritti fondamentali lungo due direttrici complementari: da un lato, il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità; dall'altro, il riconoscimento positivo di tali diritti in favore dei detenuti. Se, insomma, *«il trattamento non contrario al senso di umanità deve caratterizzare oggettivamente il contenuto del singolo tipo di pena, indipendentemente dal tipo di reato per cui un certo tipo di pena viene specificamente comminato»* (sentenza n. 104 del 1982), la restrizione della libertà personale secondo la Costituzione vigente, a sua volta, non comporta affatto una *capitis deminutio* di fronte alla discrezionalità dell'autorità preposta alla sua esecuzione (sentenza n. 114 del 1979).

Così, all'interno della (unica) formazione sociale coatta in cui il detenuto svolge la propria personalità, gli devono essere riconosciuti – oltre al fondamentale e globale rispetto della personalità medesima, in tutte le sue articolazioni – l'eguaglianza, nella forma della parità di trattamento e della non discriminazione; l'identità e l'integrità fisiopsichica; la libertà di religione, di istruzione, di lavoro; ma anche il diritto a preservare la propria salute ed a disporre degli essenziali diritti di relazione e di socialità primaria (colloqui, corrispondenza, ecc.). Valga, a titolo di esempio, il riferimento recente ed esplicito della Corte (sentenza n. 190 del 2010) al diritto soggettivo alla salute, a proposito della permanenza del detenuto all'aperto e della sua limitazione per ragioni di sicurezza, da parte della amministrazione.

Nella peculiare realtà del carcere, l'attenzione su questi diritti è accresciuta in modo esponenziale; la loro ovvia e potenziale limitazione, per le esigenze connesse alla condizione carceraria, richiede una verifica costante della loro effetti-

vità. Flessibili ed in qualche modo comprimibili, proprio perché esercitati all'interno dell'istituzione carceraria, questi diritti richiedono attenzione particolare: sia perché i rischi di un loro (sia pure indiretto) azzeramento sono altissimi; sia perché – all'interno di una realtà comunque totalizzante, come il carcere – la loro residualità è bene prezioso, utilità marginale di garanzie.

È ben più allarmante l'antinomia di un carcere che risulti ostacolo alla garanzia degli “*essentialia dei diritti*” – come direbbe Bobbio – perché tragicamente sovraffollato o perché inteso come discarica sociale, di quanto possa preoccupare – fuori dal carcere – la contraddizione economica o la divaricazione sociale in punto di effettività dei diritti fondamentali. Dove più è rarefatta l'aria dei diritti individuali, insomma, là maggiormente si avverte il bisogno di respirare: di garantire, se non respiri profondi, almeno essenziali aliti di sopravvivenza.

Si spiega così la massima intensità delle posizioni avanzate di tutela cui ha cercato di spingersi la giurisprudenza costituzionale. Penso alle affermazioni generali secondo cui, dal principio accolto nell'art. 27, terzo comma, della Costituzione (“le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità”), 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*» (sentenze n. 114 del 1979, n. 349 del 1993 e, da ultimo, 190 del 2010).

Ma penso soprattutto alle più specifiche statuizioni in tema di contenuto minimo di tutela che, secondo la Corte, deve assistere, ad esempio, ogni rapporto di lavoro subordinato: al riconoscimento del diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che presti la propria attività lavorativa all'interno del carcere (sentenza n. 158 del 2001); alla garanzia della tutela giurisdizionale in relazione ai diritti nascenti dei rapporti di lavoro instauratisi nell'ambito della organizzazione penitenziaria (sentenza n. 341 del 2006).

Penso alla difesa avanzata del diritto alla salute. La Corte, sul presupposto che la detenzione domiciliare (nella specie concessa ad un condannato affetto da AIDS) è finalizzata anche a proteggere la salute del condannato, ha affermato che la sua sospensione automatica – sulla base di una semplice denuncia e senza, in particolare, che il magistrato di sorveglianza possa vagliare la compatibilità del carcere con le condizioni di salute del condannato stesso – rappresenta una lesione o, quantomeno, una compromissione del diritto fondamentale alla salute (sentenza n. 173 del 1997).

Il vero significato dei principi affermati dall'articolo 27 si comprende soltanto quando se ne coglie il valore positivo e non esclusivamente quello negativo. Per farlo – per sprigionare tutte le potenzialità che quei principi sono in grado di esprimere – occorre riempirli concretamente: con i diritti inviolabili, che anche la formazione sociale-carcere deve riconoscere e garantire; con i doveri di solidarietà di chi è fuori e di chi è dentro; con la pari dignità sociale di

tutti, compresi i detenuti, in quanto soggetti deboli; con il compito della Repubblica (quindi di tutti noi) di rimuovere gli ostacoli di fatto all'eguaglianza e al pieno sviluppo della persona umana, soprattutto quando sta in carcere.

Umanizzare la pena, come dice l'art. 27, significa proprio questo. Non solo, in negativo, la pena non può essere una tortura, un abbruttimento, un trattamento inumano; in positivo, essa deve rispettare la pari dignità dell'individuo e il suo patrimonio di diritti inviolabili, nonostante i limiti che derivano dalla restrizione della libertà personale e dalle esigenze di organizzazione e di sicurezza della convivenza carceraria. La Corte Costituzionale lo ha ricordato più volte con le sue sentenze: la pena detentiva non annulla i diritti fondamentali; il loro esercizio non può essere compresso al di là di quanto è reso inevitabile dallo stato di detenzione e dev'essere garantito anche attraverso il ricorso al giudice. Anzi – aggiunge la Corte – il “residuo” di libertà del detenuto è doppiamente prezioso e da tutelare, perché fa capo ad un soggetto doppiamente debole: in quanto è detenuto; e in quanto, di solito, è emarginato ed in situazione di disagio sociale già prima del carcere.

È facile constatare, anche da parte di chi sta fuori, come le condizioni di sovraffollamento del carcere (i problemi dell'acqua in estate; i letti a castello, i materassi per terra, le condizioni igieniche e così via) impediscano di fatto il godimento di quel “residuo” di diritti, che pure l'ordinamento penitenziario del 1975 afferma e cerca di garantire. Anche se, per risolvere i problemi del carcere, non basta limitarsi ad aumentare gli spazi materiali. È certamente indispensabile fare anche questo, e “aumentare i metri quadrati”; ma occorrerebbe, contemporaneamente, riempire gli spazi nuovi che si vengono a creare, con il correlativo aumento dell'impegno (e quindi del numero) degli operatori penitenziari nelle varie categorie (polizia penitenziaria, educatori, psicologi), e della disponibilità di lavoro in carcere. Senza contare che il *trend* di aumento della popolazione carceraria, sino ad ora sperimentato, rischia di vanificare l'aumento dei posti carcere preventivati, rispetto all'aumento dei detenuti: così da perpetuare e cronicizzare comunque il problema del sovraffollamento, soprattutto se si continua a vedere nella carcerizzazione l'unica prospettiva della pena e della sicurezza.

4. *Il diritto alla rieducazione.* – Il catalogo degli interventi della Corte Costituzionale, a protezione del nervo scoperto dei diritti generali e fondamentali all'interno del carcere, potrebbe andare avanti a lungo. Ma è altrettanto importante scandagliare l'altro versante, omologo e parallelo a quello dei diritti generali: il diritto individuale di ciascun detenuto al proprio (e personale) percorso rieducativo.

Il sentiero di questo riconoscimento è stato percorso dalla Corte con passo lento, ma evitando strappi o cadute, dopo le quali è più difficile ripartire. È coin-

ciso con il progressivo abbandono della concezione polifunzionale della pena, proposta dalle pronunce più risalenti. In esse emergeva la tendenza a limitare la finalità rieducativa della pena alla sola fase dell'esecuzione penitenziaria; e a considerare, invece, finalità essenziali della sanzione la prevenzione generale, la retribuzione, la difesa sociale e la reintegrazione dell'ordine giuridico violato (sentenza n. 12 del 1966). Invece, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 del codice penale «*nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile*», la Corte ha significativamente legato il principio rieducativo al quadro di una rilettura costituzionalmente orientata dei presupposti della responsabilità penale (sentenza n. 364 del 1988).

Ne è derivata l'affermazione – recentemente ribadita (sentenza n. 322 del 2007) – della priorità della rieducazione proprio nella prospettiva personalistica: non sulla base di opzioni puramente ideologiche e, dunque, assiomatiche; ma evidenziando che – comunque s'intenda la funzione rieducativa della pena – essa postula «*almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica*»; «*non avrebbe senso la "rieducazione" di chi, non essendo almeno "in colpa" (rispetto al fatto) non ha, certo, "bisogno" di essere "rieducato"*». Il tragitto, insomma, si compie quando la rieducazione viene ricondotta nell'universo logico della colpa e quest'ultima, a sua volta, nel necessario alveo della conoscenza, dunque della consapevolezza.

«*Soltanto quando alla pena venisse assegnata esclusivamente una funzione deterrente (ma ciò è sicuramente da escludersi, nel nostro sistema costituzionale, data la grave strumentalizzazione che subirebbe la persona umana)* – afferma la Corte – *potrebbe configurarsi come legittima una responsabilità penale per fatti non riconducibili ... alla colpa dell'agente, nella prevedibilità ed evitabilità dell'evento*». Dunque il principio rieducativo – letto in combinato disposto con il primo comma dell'art. 27 Cost. e nel quadro delle fondamentali direttive del sistema costituzionale, desunte soprattutto dagli artt. 2, 3, 25, secondo comma, 73, terzo comma, Cost. – viene valorizzato sul piano della struttura del reato; «*alla "possibilità di conoscere la norma penale" va, infatti, attribuito un autonomo ruolo nella determinazione dei requisiti subiettivi d'imputazione costituzionalmente richiesti: tale "possibilità" è, infatti, presupposto della rimproverabilità del fatto*».

È quasi superfluo sottolineare oggi, a distanza di altri venti anni, il valore positivamente dirompente di tali affermazioni. Esse sanciscono il diritto individuale di ciascun detenuto al percorso rieducativo in una prospettiva integralmente personalistica, che trova il proprio fondamento nella espressione più immediata della dignità individuale: vale a dire la consapevole conoscenza del precetto, senza la quale quel percorso, per quanto lieve, risulta intollerabile ed ingiusto.

Tra i principali effetti indotti del riconoscimento pieno di questo diritto individuale al trattamento rieducativo v'è, innanzitutto, la necessità di eliminare

ogni automatismo nel trattamento penitenziario: l'abbandono, cioè, definitivo degli ideal-tipi, d'autore o di reato che fossero.

Dalla priorità della rieducazione discendono l'incompatibilità di ogni pregiudizio circa la sua possibilità; l'inscindibile concretezza e personalizzazione di ogni trattamento; l'impossibilità di una prognosi "al buio", scissa dalla storica attualità di ogni effettivo percorso riabilitativo. In breve: l'idea stessa di "scopo" della pena «*comporta, oltre al ridimensionamento delle concezioni assolute della pena, la valorizzazione del soggetto, reo o condannato, in ogni momento della dinamica penal-sanzionatoria (previsione astratta, commisurazione, soltanto in senso ampio od anche in senso stretto, ed esecuzione) e, conseguentemente, implica l'uso di giudizi prognostici, attinenti alla "futura" vita del reo nella società*» (sentenza n. 282 del 1989).

In sintesi, occorre «*assicurare progressività trattamentale e flessibilità della pena*» ai fini dell'attuazione dei principi di proporzionalità e di individualizzazione della pena medesima (sentenza n. 255 del 2006). E «*l'adeguamento delle risposte punitive ai casi concreti – in termini di uguaglianza e/o differenziazione di trattamento – contribuisce, da un lato, a rendere quanto più possibile "personale" la responsabilità penale, nella prospettiva segnata dall'art. 27, primo comma; e nello stesso tempo è strumento per una determinazione della pena quanto più possibile "finalizzata", nella prospettiva dell'art. 27, terzo comma, Cost.*» (sentenza n. 299 del 1992).

Ne deriva che il principio rieducativo risulta vulnerato da previsioni legislative che introducano rigidi automatismi nell'applicazione delle misure: così sottraendo al magistrato di sorveglianza il compito di valutare individualmente e caso per caso – in presenza delle condizioni generali costituenti i presupposti per l'applicazione della misura – la idoneità di quest'ultima a conseguire le finalità di risocializzazione che le sono proprie. La Corte ha anche recentemente confermato questa prospettiva: sia invitando ad una interpretazione della norma di legge costituzionalmente orientata; sia sottolineando come i principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale siano «*ormai organicamente compenetrati con le norme legislative che compongono l'ordinamento penitenziario*» e forniscano «*le linee guida per l'interpretazione delle singole disposizioni*» (sentenza n. 189 e sentenza n. 291 del 2010).

Il lavoro di potatura della giurisprudenza costituzionale si è, nel tempo, indirizzato verso quelle norme del sistema penitenziario che prevedevano ipotesi di revoca automatica (sentenze n. 418 del 1998 e n. 186 del 1995) o di sospensione automatica dei benefici (sentenza n. 173 del 1997).

Ancora recentemente, in tema di applicabilità ai condannati recidivi reiterati, per delitti commessi anteriormente alla legge n. 251 del 2005, dei nuovi limiti di pena stabiliti da essa per accedere ai permessi premio, la Corte ha dichiarato l'illegittimità della disciplina, per contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost. (sentenza n. 257 del 2006).

La decisione ha riconosciuto che *«le differenti contingenze, storicamente mutevoli, che condizionano la dinamica dei fenomeni delinquenziali, comportano logicamente la variabilità delle corrispondenti scelte di politica criminale che il legislatore è chiamato a compiere: così da dar vita ad un sistema normativamente “flessibile”, proprio perché potenzialmente idoneo a plasmare i singoli istituti in funzione delle diverse esigenze che quelle scelte per loro natura coinvolgono»*. Tuttavia – riprendendo censure formulate in precedenza (sentenza n. 306 del 1993), sulla scelta del legislatore di inibire l'accesso a misure alternative e benefici penitenziari, nei confronti di soggetti condannati per determinati reati – secondo la Corte, il legislatore del 2005 *«ha chiaramente privilegiato – inasprendo i presupposti per la concessione dei permessi premio ai recidivi – una scelta general-preventiva, obliterando l'iter di risocializzazione già concretamente perseguito»*. Infatti *«accomunando fra loro le posizioni dei recidivi reiterati – senza alcuna valutazione della “qualità” dei comportamenti, del tipo di devianza, della lontananza nel tempo fra le condanne ed altri possibili parametri “individualizzanti” – l'opzione repressiva finisce per relegare nell'ombra il profilo rieducativo»*; un profilo che *«viene ad essere addirittura vanificato per quanti abbiano ... già raggiunto un grado di risocializzazione adeguato al godimento del beneficio penitenziario, all'atto della entrata in vigore della nuova e più restrittiva normativa»*.

Insomma, per la Corte, è proprio l'«irragionevole interruzione» dell'iter trattamentale, *«al di fuori di qualsiasi concreta ponderazione dei valori coinvolti»*, a determinare una diretta violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto ne risulta *«del tutto obliterata la finalità rieducativa della pena»*.

Dunque, l'eliminazione degli automatismi per tipo di reato o di autore equivale al diritto a vedere riesaminato, nella sua concreta dimensione storica, il proprio iter all'accesso alle misure alternative, che divengono, in tale prospettiva, ordinarie e non eccezionali. Ed anzi: sul piano delle finalità proprie della pena, la funzione rieducativa è assegnata, accanto alla pena, *«anche alle misure alternative previste in seno all'ordinamento penitenziario»* (sentenza n. 173 del 1997); queste ultime *«costituiscono il punto d'emergenza del trattamento rieducativo, in quanto tendono a realizzare quel reinserimento sociale al quale tale trattamento punta»* (sentenza n. 282 del 1989).

Infine, a proposito delle misure alternative, mi sembra più che mai attuale – anche e soprattutto sul piano della concretezza – l'avvertimento preciso della Corte (sentenza n. 343 del 1987 e, prima ancora, sentenza n. 204 del 1974) che *“sul legislatore incombe l'obbligo di tenere non solo presenti le finalità rieducative delle pene, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle”*: e ciò nonostante *“le ben note carenze strutturali e finanziarie”* del sistema organizzativo e operativo (così la sentenza n. 343 del 1987), che devono essere superate e non possono precludere di seguire questa via.

Sempre a proposito delle misure alternative, recentemente la Corte ha sottolineato (sentenza n. 78 del 2007) l'incostituzionalità della *«radicale esclusione*

*dalle misure alternative alla detenzione di un'intera categoria di soggetti, individuata sulla base di un indice – la qualità di cittadino extracomunitario presente irregolarmente sul territorio dello Stato – privo di univoco significato rispetto ai valori rilevanti ai fini considerati». La legislazione penitenziaria – prosegue la Corte – deve riflettere la finalità rieducativa e prevedere «modalità e percorsi idonei a realizzare l'emenda e la risocializzazione del condannato secondo scelte del legislatore che, pur nella loro varietà tipologica e nella loro modificabilità nel tempo, devono convergere nella valorizzazione di tutti gli sforzi compiuti dal singolo condannato e dalle istituzioni per conseguire il fine costituzionalmente sancito della rieducazione».*

5. *Il percorso rieducativo.* – Insomma, tendere alla rieducazione, come dice l'articolo 27, non vuol dire soltanto il riconoscimento di un mero fine, di un'utopia tendenziale da conciliare in qualche modo con altre più pressanti funzioni della pena: quelle di sicurezza, di afflittività e di retribuzione. La tendenza alla rieducazione – secondo la Corte Costituzionale – è l'essenza della pena: non ci può essere pena senza finalità rieducativa. Ciò non leva nulla all'afflittività e all'esigenza di sicurezza; ma si traduce nel diritto del detenuto e nel suo dovere – in base al principio di solidarietà – ad un percorso rieducativo, di recupero dei valori di convivenza sociale (non solo di ossequio alla legalità formale).

È un percorso – quello della rieducazione – reso più complesso dal carattere ormai multi-etnico della popolazione carceraria; un carattere che introduce nuove frontiere del trattamento penitenziario ed impone di ripensare il rapporto carcere-società, muovendo dall'idea del carcere come componente della società e, come tale, necessariamente permeabile alle dinamiche sociali, culturali e religiose che interessano quest'ultima. È ben noto, infatti, come il microcosmo carcerario riproduca al suo interno – anzi, enfatizzi ed esaspera – le dinamiche della società all'esterno.

Lo stesso concetto di rieducazione – termine già evocativo di categorie morali, da ricondurre oggi alle prospettive e al concetto di uno stato laico – ne risulta profondamente modificato, affermandosi nel suo più autentico significato di reinserimento sociale, di risocializzazione in un percorso che vede il carcere non come “punto di arrivo” ma come punto da cui “ripartire”.

La complessità delle dinamiche interne alla vita del carcere, la presenza di conflitti, la già ricordata composizione eterogenea, multi-etnica e transculturale della popolazione carceraria spingono, d'altra parte, verso una pluridimensionalità del trattamento, nella continua ricerca di moduli e di spazi che tengano conto delle diversità e delle specificità di ciascun detenuto. Protocolli validi per chi ha vissuto in determinati contesti e secondo determinati modelli culturali non possono valere per chi – provenendo da situazioni e contesti del tutto diversi – reca con sé una propria identità sociale, culturale, linguistica e religiosa,

da proteggere anche o, meglio, soprattutto all'interno del carcere: dove alla assenza di uno spazio fisico di libertà corrisponde spesso l'impossibilità di osservare pratiche culturali e religiose, di rispettare divieti o precetti del proprio credo.

Per questo una risocializzazione, che tenga conto anche delle nuove realtà del carcere, richiede di porre la persona al centro di ogni programma di trattamento; di assicurare il rispetto della dignità umana e del divieto di discriminazione; di garantire la tutela dei diritti fondamentali, come si trova affermato nella nostra Costituzione ed in numerosi atti internazionali.

È un percorso, quello della rieducazione, che evidentemente – al pari dell'umanizzazione, senza la quale non può esservi rieducazione, e viceversa – non dovrebbe essere sacrificato di fatto (come invece purtroppo capita abitualmente ed inevitabilmente), dal sovraffollamento di un carcere che diviene sempre di più discarica sociale per emarginati, tossicodipendenti (il 27%) e clandestini (il 38%). E vale la pena di ricordare che, nel luglio del 2009, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato l'Italia – per violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea, che vieta i trattamenti inumani e degradanti – a risarcire il danno morale subito da un detenuto per il sovraffollamento della cella in cui era stato chiuso per alcuni mesi.

Il percorso del rispetto della dignità, della umanità, della rieducazione, è l'unico – piaccia o no – compatibile con le indicazioni della Costituzione: sia quelle dell'art. 27, sia quelle degli articoli 2 e 3 e dei principi fondamentali. È questo, l'unico percorso che consente di superare la certezza apparente e falsamente rassicurante di un carcere inteso soltanto come sicurezza appa, a favore di un carcere in cui la sicurezza si raggiunga attraverso la responsabilizzazione e il recupero graduale della libertà.

Quella gradualità richiede l'applicazione di un altro principio costituzionale fondamentale, il principio 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 la sussidiarietà orizzontale e sociale, con il coinvolgimento del c.d. terzo settore e del volontariato. Così da poter realizzare un quadro effettivo ed efficace di misure alternative ed una loro accessibilità a tutti: anche ai clandestini ed agli emarginati senza famiglia e senza protezione.

*6. La tutela di quei diritti.* – Ma l'assetto del sistema non avrebbe mai trovato definitiva stabilità senza la progressiva giurisdizionalizzazione della tutela dei diritti riconosciuta al detenuto, sia nella dimensione generale dei diritti che nella dinamica individuale del trattamento. Anzi, l'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli articoli 24 e

113 della Costituzione e da annoverarsi tra quelli inviolabili, riconducibili all'art. 2 della Costituzione (sentenza n. 98 del 1965) e caratterizzanti lo stato democratico di diritto (sentenza n. 18 del 1982): *«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»*.

Dunque, è incompatibile con tale inviolabile diritto ogni plesso normativo (nel caso, ad esempio, gli artt. 35 e 69 della legge 26 luglio 1975, n. 354), che non preveda una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale (sentenza n. 26 del 1999). Sempre in tale logica, *«assume rilievo anche la generale competenza attribuita al magistrato di sorveglianza per la verifica di eventuali elementi, contenuti nel programma di trattamento, “che costituiscono violazione dei diritti del condannato o dell'internato”, e per l'adozione delle disposizioni “dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati” (art. 69, comma 5, ordinamento penitenziario)»* (sentenza n. 212 del 1997).

Peraltro (sentenza n. 341 del 2006) la Corte ha ritenuto incostituzionale, perché irragionevolmente e ingiustificatamente discriminatoria, la procedura del reclamo al giudice di sorveglianza, in materia di controversie civili nascenti dalle prestazioni di lavoro dei detenuti. Essa (sentenza n. 266 del 2009) ha invece ribadito la validità delle proprie affermazioni precedenti (sentenza n. 212 del 1997), quanto alla competenza generale della magistratura di sorveglianza in tema di tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti.

Inoltre, recentemente (sentenza n. 190 del 2010), la Corte ha riaffermato la competenza del Tribunale di sorveglianza ad esercitare il controllo di legalità sui contenuti del provvedimento ministeriale di sospensione dalle regole ordinarie di trattamento, per gravi motivi di ordine o di sicurezza pubblica (art. 41 *bis* dell'ordinamento penitenziario): controllo che la Corte aveva a suo tempo riconosciuto, pur in assenza di una esplicita previsione normativa, con riferimento *«non solo alla sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento, ma anche al rispetto dei limiti posti dalla legge e dalla Costituzione in ordine al contenuto di questo»* (sentenza n. 349 del 1996, a conferma delle sentenze n. 349 e 410 del 1993).

Ancora una volta, la significativa valorizzazione della titolarità dei diritti riconosciuti passa attraverso la valorizzazione di ruolo e funzione dell'organo – magistratura di sorveglianza come giudice di diritti – cui è attribuita la specificità di tale tutela.

Ed ancora una volta, soprattutto, la tutela mette in sintonia i diritti stessi – siano essi i “diritti generali di tutti” o il “diritto individuale alla rieducazione” –

con l'originario fondamento: la pari dignità sociale, garantita di più e più intensamente anche nelle formazioni sociali coattive come il carcere, proprio in quanto la "necessità" di tale formazione non esclude affatto, istituzionalmente, gli spazi di libertà del soggetto, compatibili con lo stato di detenzione.

La pari dignità sociale, semmai, stimola a ricercare forme sempre più efficaci di tutela dell'effettività dei diritti all'interno del carcere: senza, peraltro, che lo "spirito di geometria" soffochi sempre di più lo "spirito di finezza". Perché – come scrive Paolo di Tarso nella *Lettera ai Romani* "... noi che siamo forti abbiamo il dovere di sopportare l'infermità dei deboli, senza compiacere noi stessi: ciascuno di noi cerchi di compiacere il prossimo nel bene, per edificarlo".