

**La dignità umana dentro le mura del carcere
(Intervento del Presidente Silvestri al Convegno “Il senso della
pena. Ad un anno dalla sentenza Torregiani della CEDU”
Roma, Carcere di Rebibbia, 28 maggio 2014)**

di Gaetano Silvestri

1. Lo Stato costituzionale contemporaneo trova la sua premessa antropologico-culturale nel riconoscimento e nella tutela della dignità umana (Häberle). Essa riassume in sé i valori fondamentali dell'ordinamento e si pone come fonte di legittimazione generale di ogni tipo di autorità. In questo senso, la dignità della persona è il “punto archimedeo” di tutto il sistema costituzionale dei diritti e dei poteri.

Il riconoscimento della dignità umana come valore prioritario, anteriore allo Stato, e non dipendente da questo, è stato ben presente nei lavori dell'Assemblea costituente. Nella seduta del 9 settembre 1946, Giuseppe Dossetti presentò un ordine del giorno, nel quale si affermava l'anteriorità dell'uomo rispetto allo Stato. Su quest'affermazione si registrò la significativa convergenza di Palmiro Togliatti, che affermò come la dottrina marxista, da lui professata, sostenesse che lo Stato dovrà, ad un certo punto, scomparire, mentre sarebbe assurdo pensare che, assieme ad esso, scomparirà la persona umana.

La posizione suprema della dignità in un ordinamento costituzionale pluralista, in cui non è possibile stabilire una gerarchia tra i diritti fondamentali – tra i quali occorre sempre ricercare un bilanciamento

(sentenza n. 85 del 2013) – conduce alla conseguenza che essa non è suscettibile di riduzioni per effetto di bilanciamento, in quanto è la bilancia medesima, il criterio di misura di tutti i princìpi e di tutti i diritti, oltre che, naturalmente, di tutte le forme di esercizio dell'autorità.

Lo Stato può chiedere ai cittadini il sacrificio, o, quanto meno, il rischio concreto della vita, quando sia necessario difendere la Patria (art. 52, primo comma, Cost.) da un'aggressione, unica ipotesi di guerra ammissibile, secondo l'art. 11 della Costituzione. Non è mai possibile invece che lo Stato chieda il sacrificio della dignità. In questo senso deve essere interpretato il terzo comma dello stesso art. 52 Cost.: “L'ordinamento delle forze armate si ispira allo spirito democratico della Repubblica”. Tale norma certamente non abolisce la gerarchia e la disciplina militare, ma introduce il limite invalicabile del rispetto della dignità delle persone, ancorché inserite in strutture contrassegnate da gradi diversi di limitazione della libertà e dell'eguaglianza: ospedali, forze armate e di polizia, istituti scolastici.

Come è facile osservare, il contesto nel quale la restrizione della libertà raggiunge il grado massimo consentito dalla Costituzione è il carcere. Per il principio che ora è stato ricordato, la dignità umana deve rimanere integra anche dentro le mura del carcere.

La dignità umana si sostanzia nel diritto al “rispetto”, sintesi di riconoscimento e di pari considerazione delle persone; in essa libertà ed eguaglianza si fondono. Entrambe le componenti della dignità potranno subire, per motivi di sicurezza, limitazioni, ma non si potrà mai accettare che il valore della persona, nel suo complesso, possa essere sminuito per effetto della restrizione in carcere. Né potrebbe essere invocato in contrario il disvalore degli atti delittuosi compiuti dal detenuto. Di fronte a questa possibile obiezione, si deve affermare con chiarezza un principio, che potremmo definire intrinseco allo stesso concetto di dignità umana: essa non si acquista per meriti e non

si perde per demeriti. Dignità e persona coincidono: eliminare o comprimere la dignità di un soggetto significa togliere o attenuare la sua qualità di persona umana. Ciò non è consentito a nessuno e per nessun motivo.

2. Vediamo come la Costituzione italiana attua, con riferimento alla pena ed alla sua concreta espiazione, i principi cui ho brevemente accennato.

2.1 L'art. 27, terzo comma, Cost. prescrive che la pena non debba avere una finalità puramente afflittiva, ma debba mirare alla "rieducazione" del condannato: con questa espressione si deve intendere l'aiuto al soggetto perché si possa predisporre ad un nuovo inserimento nella società, sulla base del recupero del significato della convivenza e della legalità. Non solo quindi sono vietati i trattamenti "contrari al senso di umanità" (aspetto negativo, coperto da un divieto), ma è giuridicamente necessario che la struttura carceraria fornisca strumenti concreti perché il detenuto eserciti tutti i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, potendosi escludere solo le modalità di esercizio incompatibili con la sicurezza della custodia. Ogni limitazione nell'esercizio dei diritti dei detenuti che non sia strettamente funzionale a questo obiettivo acquista un valore afflittivo supplementare rispetto alla privazione della libertà personale, incompatibile con l'art. 27 Cost. (sentenza n. 135 del 2013) e inammissibile in un ordinamento basato sulla assoluta priorità dei diritti della persona, che trova appunto nella privazione della libertà personale il limite massimo di punizione non oltrepassabile per alcun motivo.

Particolare rilievo acquistano, in questo campo, i diritti fondamentali di natura sociale: diritto al lavoro, diritto alla salute, diritto all'istruzione.

Una breve rassegna della giurisprudenza costituzionale in proposito rende evidente quanto lungo e difficile sia stato il cammino per rendere effettive le garanzie costituzionali, che tendevano ad arrestarsi fuori delle mura del carcere. Occorre tener presente che ogni pronuncia della Corte, nella quale si possono cogliere principi o specificazioni di principi, è stata resa in procedimenti in cui la questione sottoposta al giudice delle leggi era nata a proposito di norme che escludevano le tutele poi affermate nelle singole pronunce. Possiamo quindi osservare un progressivo completamento – ancor lungi dall’essere giunto alla fine – dello *status* del detenuto, inteso come cittadino che, per aver perduto la libertà personale, non ha perduto contemporaneamente i suoi diritti fondamentali.

2.2 Il detenuto, per definizione, è privato di quella che è stata definita la “regina delle libertà”, la libertà personale. Tuttavia non sono ammissibili aggravamenti di tale privazione, senza il controllo di legalità e di proporzionalità dell’autorità giudiziaria. Per questa ragione, tutti i provvedimenti ulteriormente restrittivi della libertà personale sono di competenza dell’autorità giudiziaria e non dell’amministrazione penitenziaria (sentenza n. 349 del 1993). In ogni caso, gli stessi provvedimenti devono essere sempre impugnabili davanti al giudice. Ad esempio, le perquisizioni personali dentro il carcere sono ammissibili, ma deve essere formata documentazione, anche *ex post*, per consentire un’eventuale impugnazione successiva (sentenza n. 526 del 2000).

2.3 Il diritto di difesa non può subire diminuzioni per il fatto che sia iniziata l’espiazione della pena. Pertanto il detenuto può sempre conferire con il difensore sin dall’inizio di tale esecuzione (sentenza n. 212 del 1997).

2.4 Il bilanciamento tra le esigenze di sicurezza e la tutela del diritto alla salute del detenuto, pur non implicando il differimento automatico dell'espiazione della pena per i malati conclamati di AIDS, richiede che la valutazione sia affidata al giudice (sentenze n. 70 del 1994, n. 438 e 439 del 1995), “privilegiando esigenze di natura umanitaria” (sentenza n. 264 del 2009). Il corretto bilanciamento di cui sopra comporta che la sospensione delle regole ordinarie di trattamento (art. 41-*bis* o.p.) deve essere sindacabile dal giudice, allo scopo di verificare che il provvedimento non sia incompatibile con il diritto alla salute (sentenza n. 390 del 2002).

Anche se non è costituzionalmente illegittima la differenza di condizioni tra la reclusione ordinaria e quella militare, quest'ultima può essere espiata in regime di detenzione domiciliare, quando trattasi di persona in condizioni di salute particolarmente gravi (sentenza n. 414 del 1991).

2.5 La tutela del detenuto lavoratore deve tendere a parificare, nella maggior misura possibile, la condizione del recluso a quella del lavoratore libero, con le sole restrizioni indispensabili alla sicurezza della custodia. Per tale motivo non trovava alcuna giustificazione la mancata previsione del diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che presti la sua attività lavorativa alle dipendenze dell'amministrazione carceraria o di terzi (sentenza n. 158 del 2001). Per la stessa ragione non aveva alcun fondamento costituzionale la riduzione di tre decimi del compenso corrisposto ai detenuti lavoratori, trattandosi di una irrazionale, ingiustificata discriminazione, in contrasto con l'art. 3 Cost., tra i detti detenuti e gli altri cittadini (sentenza n. 49 del 1992).

L'effettività dei diritti dei lavoratori è realizzata mediante la loro tutela giurisdizionale, predisposta dall'ordinamento con il rito del lavoro, che presenta peculiarità rispetto a quello civile ordinario in

funzione della specificità delle controversie e della qualità delle parti. In ogni caso, la tutela giurisdizionale dei diritti inerenti al rapporto di lavoro non potrebbe essere assicurata da un rito camerale e puramente cartolare, del tutto antitetico al modello applicabile alle controversie tra lavoratori e datori di lavoro, nella generalità dei casi. Per questo motivo, la Corte ha ritenuto che, nel bilanciamento tra esigenze di tutela e esigenze di sicurezza, queste ultime non fossero stringenti al punto da impedire che il lavoratore si rivolgesse al giudice naturale delle controversie in materia di lavoro, persino quando il rapporto non fosse con l'amministrazione penitenziaria, ma con un terzo estraneo (sentenza n. 341 del 2006).

2.6 Il diritto all'istruzione integra, come quello alla salute, il nucleo sostanziale irrinunciabile della dignità umana. Per tale motivo esso non può essere negato o eccessivamente limitato al detenuto, che deve poter completare gli studi universitari, anche senza ottenere il permesso di allontanarsi (sentenza n. 77 del 1984), poiché tale condizionamento assoluto implicherebbe la totale perdita del diritto, che rimarrebbe puramente virtuale. In tale situazione opera il ragionevole bilanciamento di cui si è più volte fatto cenno.

Premessa indispensabile sia al diritto di libera manifestazione del pensiero, sia al diritto all'istruzione è il diritto all'informazione, che è stato al centro di un conflitto di attribuzione tra il magistrato di sorveglianza di Roma e il Ministro della giustizia. Oggetto del contendere era la reiezione, da parte dell'amministrazione penitenziaria, della richiesta di un detenuto, sottoposto al regime speciale di cui all'art. 41-*bis* o.p., di poter ricevere alcuni canali televisivi. In seguito a reclamo del medesimo detenuto, il magistrato di sorveglianza decideva per l'illegittimità del diniego, ma il Ministro ordinava che il diniego continuasse ad essere applicato, con conseguente non esecuzione della decisione del giudice. La Corte

costituzionale, da una parte ha ritenuto che i detenuti – anche se in regime di sospensione delle regole trattamentali ordinarie – mantengono il diritto all'informazione, che può essere limitato solo se la ricezione di particolari canali o programmi televisivi consentano comunicazioni con l'esterno potenzialmente idonee a perpetuare i legami con organizzazioni criminali. Il giudice aveva ritenuto che tale pericolo non ricorresse nella fattispecie, ma la sua decisione era rimasta senza seguito. Tale mancata esecuzione determinava – secondo la pronuncia della Corte – una ineffettività della garanzia giurisdizionale di un detenuto, non trattandosi di mera doglianza nei confronti di aspetti generali o particolari dell'organizzazione penitenziaria, ma del vero e proprio esercizio di un diritto, di cui era stata chiesta la tutela al giudice competente (sentenza n. 135 del 2013).

Con la sentenza ora citata, il principio di legalità ha trovato uno strumento, se non perfetto, appena idoneo all'interno del carcere. Emerge pure da questo caso la stretta compenetrazione tra titolarità dei diritti e possibilità di farli valere in sede giudiziale, possibilità che non può essere negata ai detenuti.

È stata fatta altresì chiarezza su un'ambiguità che aveva pesato nel giudizio della Corte di Strasburgo – nel caso *Torreggiani* – la quale aveva rilevato che mancava nell'ordinamento italiano uno strumento idoneo a rendere effettivi i diritti dei cittadini sottoposti a restrizione della libertà personale.

3. Una piena tutela della dignità umana si può ottenere, in generale, solo se si persegue l'obiettivo della massima espansione dei diritti fondamentali intesi come sistema (sentenza n. 317 del 2009 e giurisprudenza conforme successiva). Anzi la dignità è, come si accennava prima, la misura dello stato di attuazione del sistema delle libertà e dei diritti emergente dalla Costituzione. 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.

Se quanto detto prima è vero, si deve ulteriormente osservare che i singoli diritti che compongono la dignità umana devono essere intesi al massimo della loro possibilità di espansione, fatta la tara delle esigenze di sicurezza della custodia, che ineriscono – è bene ricordarlo – alla tutela dei diritti dei terzi. Su ciò deve basarsi, da un punto di vista costituzionalistico, il diritto ad usufruire di misure alternative al carcere, quando la loro applicazione non sia in concreto impedita da ragionevoli motivi di sicurezza, da valutarsi dal giudice, caso per caso. La Corte costituzionale procede ormai da tempo a cancellare dall'ordinamento gli automatismi derivanti da presunzioni assolute di pericolosità, che impediscono una valutazione ponderata dei casi singoli e precludono l'accesso alle misure alternative in via generale e astratta per determinate categorie di reati o di soggetti. La specificità del caso è legata all'identità morale della persona che ha commesso il reato, in tutti suoi aspetti, che consentono al giudice di valutare i fatti in una prospettiva dinamica, nella quale possono essere formulate – con l'ovvio margine dell'errore umano – giudizi sull'adeguatezza di un regime o di un altro.

Il principio che può trarsi dalle considerazioni che precedono è quello della tendenziale prevalenza assiologica delle misure alternative rispetto alla reclusione in carcere, da ritenersi, con la migliore scienza criminologica, una *extrema ratio*. Non si può dubitare infatti che – in via generale e fatte salve le eccezioni da valutarsi singolarmente – la detenzione domiciliare, ad esempio, sia più consona al mantenimento di dignitose condizioni di vita di quanto possa esserlo la restrizione in un istituto di pena, per quanto lo stesso possa essere dotato di strutture non disumane, come purtroppo di frequente accade.

Mi astengo dall'indicare singolarmente le pronunce che hanno escluso gli automatismi di cui sopra. Il *leit-motiv* delle motivazioni è sempre quello della necessità di considerare il caso singolo nelle sue peculiarità. Ciò significa che la persona, nella sua irripetibile identità, deve essere trattata per quello che è realmente e per i fatti realmente commessi, nella loro contestualità storica e sociale. La legge generale e astratta, indispensabile presidio dello Stato di diritto, non può convertirsi in una fredda e pre-ordinata valutazione degli innumerevoli casi della vita, nella quale la dignità della persona – *quella* persona – sia in anticipo sacrificata ad esigenze di difesa sociale ritenute, senza bisogno di specificazioni, sempre e comunque prevalenti.

4. Dopo aver chiarito il punto fondamentale della permanenza della titolarità, in capo ai detenuti, di tutti i diritti fondamentali previsti dalla Costituzione, si deve richiamare l'attenzione sul terzo comma dell'art. 27 della Costituzione che vieta le pene che consistano in trattamenti contrari al senso di umanità. A questa prescrizione corrispondono sia l'art. 3 CEDU, che vieta la tortura e le pene che consistano in trattamenti inumani e degradanti, ed un precetto simile contenuto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, oggi incorporata nel Trattato di Lisbona.

La “disumanità” della pena deve ritenersi in radicale contrasto con il rispetto della dignità umana e non può essere in alcun caso né ammessa né tollerata. La Corte costituzionale italiana, circa cinquant'anni addietro, ha dichiarato che la doppia prescrizione di cui all'art. 27, terzo comma, Cost. deve essere intesa in senso unitario, posto che “un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato” (sentenza n. 12 del 1966). Lo stato di prostrazione determinato da condizioni carcerarie inumane costituisce un ostacolo al processo di riorientamento del detenuto verso i valori della socialità e della

legalità. La pena finisce per apparire non la giusta conseguenza della sua condotta illecita, ma una vendetta dell'autorità, che non si limita a privarlo della libertà personale, ma lo umilia sottraendogli le condizioni minime di vita dignitosa, cui ogni essere umano ha diritto, come si diceva prima, indipendentemente dai suoi meriti o dai suoi demeriti.

La Corte di Strasburgo, nella nota sentenza *Torreggiani* dell'8 gennaio 2013, ha ritenuto che le condizioni di sovraffollamento carcerario – rilevate negli istituti di pena italiani – provocano una situazione di sofferenza nei detenuti, che va ben oltre il naturale disagio di chi non dispone più della sua libertà personale. Questa pronuncia della Corte EDU applica un principio generale cui si accennava prima e che conviene formulare con maggiore chiarezza: lo Stato non ha il diritto di infliggere afflizioni aggiuntive a quelle che derivano in modo diretto e inevitabile dalla privazione di libertà. Poiché la persona umana consiste nell'unione inscindibile di corpo e spirito, ogni situazione di estrema costrizione fisica, di mancanza di beni essenziali per una vita decente si converte in una lesione della dignità. Come ha notato la Corte di Strasburgo, anche la mancanza di una adeguata ventilazione o di acqua calda possono integrare, assieme al sovraffollamento, le condizioni inumane e degradanti vietate dall'art. 3 della Convenzione.

Occorre abbandonare definitivamente la vecchia cultura, che riteneva tollerabili condizioni, anche estreme, di disagio dei detenuti, come deterrente perché gli stessi prendessero coscienza della gravità dei loro comportamenti antisociali. Anche in questo campo, la violenza genera violenza, il degrado fisico e ambientale contribuisce ad aumentare, o addirittura a creare, il degrado morale. Quale peggiore violenza di quella che costringe a rinunciare al proprio pudore, alla propria igiene personale, alla propria esistenza individuale, che impedisce, o rende molto difficili, attività culturali, relazioni umane ispirate al rispetto

reciproco, condizioni favorevoli alla propria elevazione spirituale? In tal modo la persona viene privata di se stessa, ridotta a numero, portata a nutrire sentimenti di rivalsa verso la società e di disprezzo per una legalità che non vede osservata nei suoi confronti, mentre, come osserva la CEDU, si trova in uno stato di particolare vulnerabilità dovuto al totale assoggettamento all'autorità penitenziaria.

Di fronte a questa situazione disastrosa, la Corte costituzionale – sollecitata ad intervenire da alcuni giudici – ha compiuto di recente un estremo atto di deferenza verso il legislatore e le autorità politiche, dichiarando inammissibili le questioni nell'attesa che fossero compiute le necessarie ed urgenti valutazioni discrezionali e ritenendo, peraltro, che lo strumento suggerito per porre un rimedio al sovraffollamento delle carceri, il differimento della pena, non solo non sia l'unico possibile – mentre una sentenza additiva deve essere “a rime obbligate” – ma presenti esso stesso alcuni inconvenienti non secondari (il detenuto, per esempio, potrebbe ragionevolmente preferire l'espiazione della pena con detenzione domiciliare all'indefinito protrarsi del suo stato di soggezione alla stessa).

In ogni caso, il miglioramento delle condizioni materiali delle carceri italiane sembra la via maestra per avviarsi a risolvere il problema. L'investimento in umanità è il migliore degli investimenti possibili; nella distribuzione delle risorse esso dovrebbe avere la priorità assoluta, se non vogliamo cadere in una triste contabilità che ha condotto qualcuno in altri Paesi, pur di antica democrazia, a sostenere la vantaggiosità economica della pena di morte rispetto a lunghe e costose detenzioni. Se questo è ovviamente un paradosso, dobbiamo notare che la stessa *ratio* è sottesa ad una politica di “risparmio” sulle condizioni materiali delle carceri. Non si uccidono gli esseri umani nella loro fisicità, ma se ne distrugge la dignità, li si annulla come persone, nel senso alto voluto dall'art. 2 della Costituzione. Né si può dimenticare che l'art. 3 non si limita a proclamare l'uguaglianza

davanti alla legge, ma premette alla stessa eguaglianza giuridica la “pari dignità sociale”. Possiamo dire che i detenuti nelle carceri italiane abbiano “pari dignità sociale” rispetto agli altri cittadini? Possiamo dire che ciò è giustificato dai loro reati? Certamente no, se accettiamo il presupposto, di cui parlavo all’inizio, che la dignità non si acquista per meriti e non si perde per demeriti.

La Corte costituzionale ha concluso la sua recente, sofferta, sentenza su tale argomento con l’affermazione che “non sarebbe tollerabile l’eccessivo protrarsi dell’inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia” (sentenza n. 279 del 2013). Quando la *judicial deference* finisce per privare 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*.