

La libertà della persona in stato di detenzione*

di Marco Ruotolo – Professore ordinario di Diritto costituzionale nell’Università degli Studi Roma Tre

SOMMARIO: 1. Perché si può parlare di “libertà della persona detenuta”. – 2. Le limitazioni de iure all’esercizio dei diritti della persona detenuta. Il criterio per la valutazione della loro legittimità. – 3. Le limitazioni de facto all’esercizio dei diritti della persona detenuta. Le ragioni della loro rimozione. – 4. Umanizzazione, rieducazione e libero sviluppo della personalità. Un trinomio inscindibile.

1. Perché si può parlare di “libertà della persona detenuta”

Ho dedicato diversi studi alla questione della pena e ai problemi di compatibilità costituzionale di alcune sue concrete forme di esecuzione¹. In particolare, la pena detentiva, quale forma di limitazione della libertà personale, determina una serie di interrogativi legati alle modalità e ai tempi della sua espiazione, spesso indagati con riguardo alla condizione di sovraffollamento degli istituti penitenziari, preludio alla concreta violazione di quel divieto di trattamenti inumani e degradanti che, oltre ad essere espressamente codificato nella CEDU (art. 3), deve intendersi senz’altro compreso nella formula costituzionale per cui «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità» (art. 27, terzo comma). Non vi è dubbio, infatti, che il

* Il contributo si colloca nell’ambito del ciclo di Seminari “Persona e diritti fondamentali”, organizzato dall’Associazione italiana dei costituzionalisti, ed è destinato agli *Scritti in onore di Maria Immordino*.

¹ Ad es. M. Ruotolo, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002; Id., *Dignità e carcere*, II ed., Napoli, 2014.

sovraffollamento traduca la legittima limitazione della libertà in un'inammissibile compressione della dignità della persona², bene invece intangibile, insuscettibile di bilanciamento³.

Non è tuttavia soltanto il sovraffollamento che può provocare il determinarsi della situazione indicata, dovendo la riflessione estendersi a tutte quelle restrizioni "ulteriori" della libertà della persona che non trovino puntuale fondamento nelle esigenze di ordine e sicurezza che sole possono giustificarle. A ben riflettere, infatti, l'applicazione di una condanna alla pena detentiva dovrebbe tradursi esclusivamente in limitazione della libertà personale⁴, con conseguenti restrizioni della possibilità di libera locomozione. Non già in limitazione della libertà della persona, concetto senz'altro più ampio che si lega a quello di dignità e di libero sviluppo della personalità, ergendosi a precondizione per l'esercizio di tutti i diritti⁵. La libertà della persona – che trova sicuro ancoraggio costituzionale almeno negli artt. 2, 3 e 13, primo comma, Cost. – è un bene che non può essere messo in discussione nemmeno nelle situazioni di privazione della libertà personale, nelle quali deve essere sempre consentita l'espressione e l'espansione della personalità individuale⁶. Altrimenti la persona sarebbe ridotta a cosa e – come ci ha insegnato Cesare Beccaria – non avrebbe più senso parlare né di dignità né di libertà⁷.

Di qui l'inutilità di un'elencazione dei diritti dei detenuti, restando questi ultimi restano titolari di situazioni giuridiche soggettive analoghe a quelle delle persone libere⁸, ponendosi piuttosto il problema della concreta possibilità di esercizio delle stesse, dei limiti entro i quali la loro compressione sia *de iure* ammissibile e delle condizioni che ne pregiudichino *de facto* il godimento. Sono prospettive differenti: per i primi occorre comprendere quale sia il punto oltre il quale la restrizione all'esercizio si traduca in misura ingiustificatamente afflittiva, come tale in contrasto con il principio di umanizzazione e con il finalismo rieducativo della pena (art. 27, terzo comma, Cost.);

² Lo ha affermato più volte la Corte europea dei diritti dell'uomo. Con riguardo all'Italia, si vedano, in particolare, sent. 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia* (ric. n. 22635/03); sent. 8 gennaio 2013, *Torreggiani ed altri c. Italia* (ric. nn. 4357/09, 46882/09, 55400/09; 57875/09, 61535/09, 35315/10, 37818/10).

³ G. Silvestri, *La dignità umana come criterio di bilanciamento dei valori costituzionali*, in *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, 2012, 1181, che considera la dignità non suscettibile «di riduzioni per effetto di un bilanciamento», in quanto «essa non è effetto di un bilanciamento, ma è la bilancia medesima».

⁴ M. Ruotolo, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, cit., 47 ss.

⁵ F. Modugno, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino 1995, p. 11.

⁶ In termini non dissimili, Corte cost., sent. n. 349 del 1993, ove si legge: «chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità».

⁷ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene* (1764), a cura di F. Venturi, Torino 1965, 50.

⁸ Come si legge nell'art. 1, comma 3, della legge 26 luglio 1975, n. 354, recante l'ordinamento penitenziario (d'ora in poi, ord. penit), «ad ogni persona privata della libertà sono garantiti i diritti fondamentali».

per le seconde occorre avere la capacità di individuarle, trattandole propriamente come ostacoli da rimuovere perché impediscono il pieno sviluppo della persona umana e possono pregiudicare il perseguimento dell'obiettivo del reinserimento sociale⁹.

Se si accetta questa prospettiva, il punto di partenza non può, insomma, che essere il riconoscimento della libertà della persona detenuta, nel senso che al recluso deve essere assicurata la possibilità di esercitare tutti i diritti nei limiti della compatibilità con le esigenze di ordine e sicurezza strettamente intese. Si tratta ora di cogliere le implicazioni della predetta affermazione, sul piano giuridico e sul piano fattuale.

2. Le limitazioni de iure all'esercizio dei diritti della persona detenuta. Il criterio per la valutazione della loro legittimità

La normativa penitenziaria prevede una serie di limitazioni all'esercizio dei diritti dei reclusi, alcune delle quali hanno formato oggetto di giudizio di legittimità costituzionale. Mi soffermerei soltanto su queste, evitando di fornire una rassegna delle limitazioni possibili, avendo come obiettivo l'individuazione di quello che può definirsi quale criterio per la valutazione della loro legittimità, capace, peraltro, di orientare, in via preliminare, l'interpretazione della legislazione vigente in senso conforme a Costituzione.

La giurisprudenza costituzionale sui diritti dei detenuti è ormai copiosa¹⁰, specie con riguardo alle limitazioni che interessano un ambito di estrema tensione, qual è quello del regime speciale di cui all'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario cui sono sottoposti alcuni condannati per reati di mafia e di criminalità organizzata. È evidente che, a fronte dell'attestata attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata, le esigenze di ordine e sicurezza assumano un peso più consistente, giustificando penetranti limitazioni all'esercizio dei diritti. Esiste tuttavia sempre un punto di

⁹ A venire in rilievo, quindi, non è soltanto il terzo comma dell'art. 27, ma, ancor prima, il secondo comma dell'art. 3 Cost.

¹⁰ Ho provato a ricostruirla in diverse sedi, tra le quali: M. Ruotolo, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in Corte costituzionale, *Per i sessanta Anni della Corte costituzione*, Atti del Convegno scientifico svoltosi a Roma, Palazzo del Quirinale – Palazzo della Consulta, nei giorni 19 e 20 maggio 2016, Milano, 2017, 527 ss. (nonché in *Rivista telematica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, www.rivistaaic.it, fasc. 3/2016, 527 ss.); Id., *I diritti dei detenuti nella più recente giurisprudenza costituzionale italiana*, in H. Alcaraz – C. Severino (a cura di), *Systèmes de contrôle de constitutionnalité par voie incidente et protection des personnes en situation de vulnérabilité. Approche de droit comparé*, in *Confluence des droits* [en ligne]. Aix-en-Provence: Droits International, Comparé et Européen, 2020 (à paraître), 423 ss.

estrema tensione, valicato il quale la limitazione si traduce in completo sacrificio del diritto, ponendosi fuori dalla logica del bilanciamento. È qui che la pur prevalente esigenza di sicurezza non può essere più fonte di legittimazione della restrizione, perché in grado di pregiudicare i principi di umanizzazione e di rieducazione, presidi invalicabili per assicurare che l'esecuzione della pena sia rispettosa della persona umana, espressioni o specifici sviluppi dei più ampi e pervasivi principi di personalità e pari dignità di tutti.

Davvero rilevante, in questa prospettiva, è la sent. n. 143 del 2013 della Corte costituzionale, che interessa i colloqui con i difensori dei detenuti in regime di *41-bis* (reati di mafia e di criminalità organizzata). La Corte ha rimosso il limite quantitativo a conferire con i propri difensori, rilevando che il trattamento deteriore così disposto rispetto a quello accordato alla generalità degli altri detenuti non è giustificato dalla loro maggiore pericolosità o da un presunto minore livello delle esigenze difensive. In particolare, l'esigenza di impedire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza non sarebbe ragione idonea a legittimare una così evidente compressione del diritto difesa del detenuto, non essendo riferibile ai rapporti con i difensori, «i quali non potrebbero essere normativamente gravati del sospetto di porsi come illecito canale di comunicazione». Insomma, una limitazione quantitativa di tali colloqui, che sono ovviamente sottratti all'ascolto e alla registrazione, non determinerebbe alcun incremento della tutela dell'interesse alla salvaguardia dell'ordine pubblico e della sicurezza dei cittadini. Di qui la conclusione della incostituzionalità, in quanto 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».

In una medesima logica possono leggersi altre due pronunce riguardanti i condannati in regime di *41-bis*: sono la sent. n. 186 del 2018, che ha fatto cadere il divieto di cuocere cibi in carcere, ritenendo contrario al senso di umanità della pena imporre tale limitazione non contemplata per i detenuti ordinari, e la sent. n. 97 del 2020, che ha fatto venir meno il divieto di scambio di oggetti tra detenuti del medesimo gruppo di socialità.

La premessa di questa giurisprudenza sta in due fondamentali affermazioni: quella, più risalente, per cui «la “tendenza a rieducare” è una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nella astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue» (sent. n. 313 del 1990); quella, più recente, per

cui «l'estensione e la portata dei diritti dei detenuti può [...] subire restrizioni di vario genere unicamente in vista delle esigenze di sicurezza inerenti alla custodia in carcere. In assenza di tali esigenze, la limitazione acquisterebbe un valore afflittivo supplementare rispetto alla privazione della libertà personale, non compatibile con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione» (sent. n. 135 del 2013).

Ecco, dunque, il criterio fondamentale: ove non siano rinvenibili specifiche esigenze di sicurezza, la limitazione è contraria alla Costituzione. E ciò dovrebbe essere tenuto in massima considerazione dall'amministrazione, nella sua fondamentale opera di interpretazione del dettato normativo, che spesso si traduce nella redazione di circolari. È un punto che merita di essere enfatizzato per l'estrema rilevanza assunta da questi atti nel concreto funzionamento del sistema carcerario e, in conseguenza, per la vita penitenziaria. Pur essendo provvedimenti amministrativi, le circolari cristallizzano, infatti, una certa interpretazione del dettato normativo, contribuiscono a definire la norma che deve essere ricavata dalla disposizione legislativa. Esse possono dunque essere strumenti fondamentali per l'inveramento del dettato costituzionale, tramite l'interpretazione della legge, così come possono essere elementi ostativi all'obiettivo qualora privilegino l'applicazione di restrizioni che non siano propriamente fondate sulle esigenze di sicurezza strettamente intese. Lo sa bene chi vive il carcere non solo come detenuto ma anche quale operatore.

Ma vi sono anche limitazioni legislative che non sono rimosibili tramite l'interpretazione. Anche qui vorrei fare un solo esempio, tratto di nuovo dalla giurisprudenza costituzionale. Riguarda la questione della previsione normativa che, imponendo il controllo a vista della polizia penitenziaria in occasione dei colloqui dei detenuti (art. 18 ord. penit.), preclude al detenuto di continuare ad avere relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale¹¹. La Corte ritiene che non sarebbe sufficiente per l'espressione del diritto alla sessualità rimuovere il predetto ostacolo normativo: tale intervento ablativo 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

¹¹ Del tema si è occupata in modo particolare S. Talini, *L'affettività ristretta*, in M. Ruotolo – S. Talini (a cura di), *Dopo la riforma. I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Napoli, 2019, vol. II, 245 ss.

all'esplicazione del «diritto alla sessualità», la quale peraltro richiede la determinazione di «misure organizzative» specifiche che non possono certo essere introdotte dalla Corte. Nella sent. n. 301 del 2012 si sottolinea però come l'esigenza rappresentata dal giudice rimettente sia «reale e fortemente avvertita», trovando «attualmente, nel nostro ordinamento, una risposta solo parziale» nell'istituto dei permessi premio, previsto dall'art. 30-ter ord. penit., la cui fruizione – stanti i relativi presupposti, soggettivi ed oggettivi – resta in fatto preclusa a larga parte della popolazione carceraria. Di qui il monito rivolto al legislatore, ad oggi rimasto inascoltato, a prestare attenzione al problema, tenendo anche conto di soluzioni emergenti nell'esperienza comparatistica.

Analogamente, la Corte si è dovuta limitare al monito anche in occasione di pronuncia riguardante la questione della estensione dell'istituto del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena «quando essa debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità», come accade in caso di sovraffollamento carcerario. Si tratta della sent. n. 279 del 2013, successiva alla nota e già citata decisione del 2013 sul caso Torreggiani della Corte EDU, nella quale la Corte costituzionale ha rilevato l'inammissibilità della questione per il dovuto rispetto della discrezionalità del legislatore, aggiungendo però che «non sarebbe tollerabile il protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia».

Se guardiamo alla giurisprudenza più recente, la stagione dei “moniti” sembra almeno in parte superata, con un elemento di novità che è necessario far emergere. L'esito di questo percorso è infatti rappresentato dall'impiego della tecnica dell'ordinanza motivata di rinvio la quale, inaugurata con il caso Cappato (ord. n. 207 del 2018), è stata ora impiegata con riguardo all'ergastolo ostativo (ord. n. 97 del 2021).

Credo che questa novità meriti di essere inserita, quanto al merito, nel quadro di un più chiaro indirizzo che la Corte ha espresso in una nota pronuncia del 2018, riguardante l'accesso alle misure alternative¹². Nella sent. n. 149 del 2018 ben si puntualizza, infatti, la necessità di valorizzare l'elemento della flessibilità della pena nella sua concreta esecuzione: «la personalità del condannato – scrive la Corte – 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 nella sent. n. 149 del 2018 – che

¹² Si tratta della sent. n. 149 del 2018, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale parziale dell'art. 58-*quater*, comma 4, ord. penit. La pronuncia assume rilievo, più in generale, per la compiuta definizione delle funzioni della pena nel quadro costituzionale.

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».

Mi pare una fondamentale indicazione di politica penitenziaria, confermata, in un certo senso, nella storica pronuncia riguardante la possibilità di concessione dei permessi premio a favore di condannati per reati di criminalità organizzata (sent. n. 253 del 2019), che ancora si muove nella direzione della massima valorizzazione dell'ideale rieducativo, nel senso della sua irrinunciabilità costituzionale. La Corte ha dichiarato incostituzionale l'articolo 4-bis, comma 1, ord. penit., 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 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 risiede 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», per l'esclusione della possibilità stessa di una «specifico 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 relativa, anche se il regime probatorio per superarla è tale da rendere comunque 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 reato¹³.

In questo solco si inserisce, appunto, la più recente ordinanza di rinvio sull'ergastolo ostativo (n. 97 del 2021), la cui incostituzionalità è immediatamente accertata ma non dichiarata, per dare al legislatore il tempo (un anno) per compiere le “scelte necessarie” che devono accompagnare l'eliminazione della mancata collaborazione ostativa all'accesso alla liberazione condizionale. Tra queste, ad esempio, una più compiuta disciplina che valorizzi l'emersione delle ragioni della mancata collaborazione o l'eventuale introduzione di peculiari prescrizioni che governino il previsto quinquennio di libertà vigilata per il beneficiario del provvedimento di liberazione condizionale. Di più: la Corte richiede interventi che restituiscano coerenza alla normativa risultante dalla inevitabile pronuncia di incostituzionalità, anzitutto con riguardo alla condizione dei condannati all'ergastolo per reati non connessi alla criminalità organizzata e dei condannati a pene temporanee, ma di durata anche molto lunga, sempre per i delitti di cui all'art. 4-*bis* ord. penit., i quali continuerebbero a subire gli effetti di una presunzione assoluta. In tale prospettiva di coerenza di sistema, alla quale allude anche la sentenza Viola della Corte EDU¹⁴ nel momento in cui ritiene preferibile una “iniziativa legislativa” che risponda al rilevato “problema strutturale”, la Corte costituzionale auspica anche un intervento sull'accesso alle altre misure alternative – lavoro all'esterno e semilibertà – che sono essenziali verso il recupero della libertà e che sono invece ora precluse ai condannati non collaboranti. Ciò nella prospettiva di una “collaborazione istituzionale”, che sino ad oggi in verità non sembra aver dato i frutti sperati specie in tema di esecuzione penale.

Vi è da chiedersi, al riguardo, cosa dovrebbe fare la Corte in caso di inerzia legislativa: se limitarsi ad accogliere la questione nei termini indicati dal rimettente o se non compiere un intervento più penetrante, anche ricorrendo all'illegittimità consequenziale, per perseguire quell'obiettivo di coerenza e logicità che ora l'ha indotto ad impiegare l'ordinanza di rinvio. Quest'ultima via non sembra ormai del tutto preclusa, come d'altra parte dimostra la giurisprudenza

¹³ Nella medesima prospettiva si veda la sent. n. 18 del 2020, nella quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-*quinquies*, comma 1, ord. penit. nella parte in cui non prevede la possibilità di concedere la detenzione domiciliare speciale anche alle condannate madri di figli affetti da grave disabilità.

¹⁴ Sent. 13 giugno 2019, *Viola c. Italia* n° 2 (ric. n. 77633/16).

ormai consolidata sull'allentamento delle rime obbligate.

Pur ritenendo che la Corte avrebbe potuto accogliere immediatamente la questione, ritengo che l'ordinanza di rinvio possa consentirle, in caso di inerzia legislativa, di fare più di quanto non avrebbe potuto realizzare in prima battuta. Di svolgere una vera e propria funzione di supplenza, tanto più indispensabile in un settore, qual è quello penitenziario, rispetto al quale l'atteggiamento della politica appare di disinteresse se non di vera e propria indifferenza, anche nei riguardi di chi quel sistema complesso è chiamato a gestire quotidianamente, dall'agente penitenziario al direttore di Istituto. Sempre che l'indifferenza non si traduca – come riscontrabile nelle parole di alcuni esponenti politici – in una vera e propria avversione nei confronti delle condizioni di chi quel sistema lo vive nella posizione di condannato, esaltando oltre modo il momento repressivo in una prospettiva chiaramente antitetica a quella del reinserimento sociale e dunque al costantemente invocato obiettivo della sicurezza pubblica. Direi di più: in una prospettiva che dimentica come l'esigenza rieducativa costituisca finalità propria delle pene, senza eccezioni, e che addirittura sia l'unica espressamente menzionata nell'art. 27, terzo comma, Cost. Tanto è vero che, come la stessa Corte costituzionale ci ha ricordato in una decisione del 2006 (sent. n. 257), «l'opzione repressiva non può mai relegare nell'ombra il profilo rieducativo».

3. Le limitazioni de facto all'esercizio dei diritti della persona detenuta. Le ragioni della loro rimozione

Ma vengo ora a qualche cenno a quelle che definirei le limitazioni *de facto* all'esercizio dei diritti.

Ricorro a due esempi, alla rapida illustrazione di due situazioni emblematiche.

La prima riguarda l'esercizio del diritto di voto che peraltro è riconosciuto soltanto ai condannati con pene particolarmente brevi o ai ristretti in custodia cautelare. Come è stato puntualmente affermato, con corredo di dati, «in questo caso ci pensa la doppia burocrazia comunale e penitenziaria a rendere il diritto scarsamente esercitato»¹⁵. I detenuti votano presso un seggio elettorale speciale collocato presso ciascun istituto penitenziario, ma per esercitare il loro diritto

¹⁵ P. Gonnella, *Il diritto di voto*, in M. Ruotolo – S. Talini (a cura di), *Dopo la riforma*, cit., vol. II, 364.

devono, attraverso la direzione carceraria, presentare richiesta al sindaco del Comune nelle cui liste elettorali risultano iscritti, nonché richiedere il rilascio della tessera elettorale ove non ne abbiano la disponibilità. Difetti di informazione e lentezze burocratiche fanno sì che «il diritto di voto si degrada nella prassi a diritto non effettivo anche per coloro che non hanno ottenuto l'interdizione dai pubblici uffici», come dimostrano anche i dati riportati in un recente studio di Patrizio Gonnella¹⁶.

La seconda situazione cui vorrei fare cenno riguarda l'istruzione scolastica che, secondo l'espressione impiegata nell'art. 19 ord. penit. «è curata mediante l'organizzazione dei corsi di scuola dell'obbligo e dei corsi di addestramento professionale». Ancorché la disposizione si presti ad essere letta nel senso che il legislatore si impegni ad assicurare al meglio l'organizzazione scolastica negli istituti penitenziari¹⁷, senza mettere in dubbio la doverosità nell'erogazione del servizio, la formula potrebbe essere intesa in senso meramente “programmatico”, con conseguenti difficoltà a configurare in tale ambito il diritto allo studio nei termini della pretesa¹⁸. Il che, in effetti, potrebbe trovare conferma nella previsione, contenuta nel quarto comma dello stesso art. 19, per cui «possono essere istituite scuole di istruzione secondaria di secondo grado negli istituti penitenziari». Anche se, pure qui, l'assenza di un obbligo specifico sembra riguardare l'istituzione di “scuole”, ossia di succursali degli Istituti scolastici (opzione che potrebbe rivelarsi opportuna in ragione dell'eventuale elevato numero dei richiedenti), e non di corsi, che devono essere senz'altro erogati secondo modalità organizzative definite dal Ministero dell'Istruzione, in accordo con le esigenze formative prospettate – in sede locale – dai Provveditorati regionali dell'Amministrazione penitenziaria. Insomma, nonostante le espressioni impiegate nella legislazione, che possono apparire poco incisive, non sembra che le stesse siano di ostacolo all'affermazione di un vero e proprio diritto allo studio della persona detenuta, la cui fruizione, peraltro, deve avvenire con gli adattamenti organizzativi resi necessari dalla specificità della domanda formativa.

Il problema si sposta, semmai, sul piano dell'effettività, secondo quanto è stato possibile riscontrare in occasione dell'emergenza sanitaria, non trovandosi le carceri attrezzate per consentire

¹⁶ P. Gonnella, *loc. ult. cit.*, che ricorda come nelle consultazioni elettorali i detenuti votanti sono stati 3.426, circa il 10% degli aventi diritto al voto, a fronte di una percentuale generale dei votanti pari al 75,16%.

¹⁷ M. Ruotolo, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, cit., 132.

¹⁸ C. Tomba, *Il sistema scolastico penitenziario: studenti adulti, minori e stranieri*, in M. Ruotolo – S. Talini (a cura di), *Dopo la riforma*, cit., vol. I, 81, che suggerisce la seguente sostituzione della formula: «è assicurata» anziché «è curata».

la prosecuzione dei percorsi scolastici mediante la fruizione della didattica a distanza, per indisponibilità di computer e tablet, di accesso a banche dati e di offerta tutoriale attraverso video conferenze. Eppure si tratta di strumenti che, a prescindere dall'emergenza sanitaria, avrebbero potuto o meglio dovuto essere predisposti proprio in quella logica di "adattamento organizzativo" che è imposta dalla condizione detentiva dello studente. Si pensi anche all'importanza che potrebbe avere la fruizione di materiale didattico in forma di audiovisivo per la frequenza dei corsi universitari, non sempre "replicabili", almeno in modo completo, all'interno degli istituti penitenziari.

Ostacoli di fatto, quali quelli prima descritti (ed altri potrebbero ovviamente essere menzionati), che meritano di essere rimossi non solo in quanto riguardanti la concreta fruizione di diritti fondamentali, ma anche nella più generale prospettiva di soddisfare il principio di eguaglianza sostanziale, consentendo quel pieno sviluppo della persona umana e quell'effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese, che sono peraltro premesse fondamentali per un più proficuo reinserimento del condannato nella società.

4. Umanizzazione, rieducazione e libero sviluppo della personalità. Un trinomio inscindibile

Proprio in considerazione dell'obiettivo che la pena si propone di perseguire, ossia la ricostruzione del legame sociale che si è lacerato con la commissione del fatto di reato¹⁹, non posso che concludere brevemente con qualche considerazione più generale che interessa il sistema penitenziario e, in senso ampio, il sistema penale.

A dover essere spezzata, sia nelle scelte politiche sia nella percezione dell'opinione pubblica, dovrebbe essere l'equazione pena=carcere. Lo consente la Costituzione, utilizzando il termine pena al plurale, lo suggerisce l'esperienza che dimostra come il ricorso a sanzioni non detentive, ma anche a misure alternative nel corso dell'espiazione della pena detentiva, contribuisca a ridurre significativamente il rischio di ricaduta nel reato. Il carcere spesso non serve alla rieducazione,

¹⁹ Secondo gli insegnamenti di P. Ricoeur, *Il diritto di punire*, testi del 1958 e del 2002, raccolti da L. Alici, Brescia, 2012, 82.

addirittura ne costituisce ostacolo. Eppure il nostro sistema è carcerocentrico, si fonda sulla pena detentiva come misura ordinaria per reagire al reato, per dare una risposta di giustizia. Il carcere dovrebbe invece costituire una *extrema ratio*, da riservare ai delitti che impongano l'isolamento della persona per ragioni di sicurezza. Peraltro un carcere meno affollato sarebbe funzionale alla attivazione di più efficaci percorsi rieducativi. Non solo, ad essere modernizzata dovrebbe essere la stessa amministrazione penitenziaria, a partire dai suoi vertici, finalmente permettendo l'affidamento del ruolo di Capo del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria non a un magistrato, spesso pubblico ministero, ma a un dirigente che abbia svolto la sua attività nelle carceri, avendo consapevolezza della complessa realtà che le caratterizza²⁰. La valorizzazione della dirigenza penitenziaria dovrebbe andare di pari passo con l'assunzione della piena consapevolezza da parte di questa del proprio ruolo nell'inveramento del dettato costituzionale, della responsabilità che si ha nella lettura conforme a Costituzione del diritto penitenziario, spesso non praticata per timore di adottare soluzioni innovative che possano cambiare lo *status quo ante*, preferendosi un atteggiamento "passivo", supino rispetto al dato letterale della legge, anche quando, proprio abbandonando l'interpretazione sistematica, si rischia di giungere a soluzioni contrarie al finalismo rieducativo o in contrasto con lo stesso principio di umanizzazione.

Il carcere andrebbe ripensato, anzitutto nella sua dimensione spazio-temporale. Se, come richiedono le Regole penitenziarie europee, la vita detentiva dovrebbe essere impostata in modo da riflettere, nella misura più ampia possibile, le caratteristiche della vita "libera"²¹, allora lo spazio della pena detentiva dovrebbe essere definito a partire dal muro di cinta, consentendo di sfruttare l'intero perimetro dell'istituto, potendo indietreggiare fino alla cella (che dovrebbe essere esclusivamente camera di pernottamento) solo per puntuali e serie ragioni di sicurezza. Ciò richiede che gli spazi siano adibiti allo svolgimento di attività (di lavoro, di studio, ludiche, sportive, ricreative, di socialità, teatrali, ecc.) ossia che sia ben impiegato il tempo della pena, nella prospettiva di una offerta di possibilità, non certo di una imposizione che si rivelerebbe

²⁰ Lo sosteneva già E. Perucatti, *Perché la pena dell'ergastolo deve essere attenuata* (1955), Napoli, 2021, 436: «l'Amministrazione Centrale è governata e amministrata, con un continuo avvicendamento da Magistrati. Ognuno dei quali ... vi si affaccia portando seco uno scelto abito morale ed un'ottima cultura: esperienza pochissima... In breve tempo acquisiscono i più essenziali problemi penitenziari e di amministrazione. Ben presto, però se ne ritornano alla propria carriera per non perdere la pratica ed i titoli per l'ulteriore ascesa, e buonanotte all'Amministrazione».

²¹ Regola n. 5: «La vita in carcere deve essere il più vicino possibile agli aspetti positivi della vita nella società libera». Regola n. 6: «La detenzione deve essere gestita in modo da facilitare il reinserimento nella società libera delle persone che sono state private della libertà». Le Regole penitenziarie europee, adottate dal Consiglio d'Europa in forma di raccomandazione l'11 gennaio 2006 sono state revisionate il 1° luglio 2020.

probabilmente improduttiva in termini di reinserimento sociale. E su questo complesso di fattori dovrebbe misurarsi la qualità della vita in carcere e attestarsi la valutazione circa la “decenza” della condizione detentiva, considerata dal Parlamento europeo fattore rilevante anche nella prospettiva della riduzione del numero dei recidivi²².

Tutto ciò proprio in funzione del trinomio inscindibile umanizzazione-rieducazione-libero sviluppo della personalità, che deve costituire il fondamento dell’impegno rivolto a consentire al singolo di “riappropriarsi della vita”, sollecitandolo nell’attivazione di un processo di autorealizzazione, di autodeterminazione, la cui espressione, come già detto, può essere agevolata ma non imposta dall’istituzione (altrimenti non sarebbe auto, ma etero determinazione). Il che determinerebbe come risultato tangibile la riduzione del rischio di ricaduta nel reato e dunque anche la migliore soddisfazione di quel diritto alla sicurezza tante volte rivendicato da chi propone di “buttare la chiave”. Riscoprendo, alla lunga, che garantire la sicurezza dei diritti è la strada più efficace perché si abbia una percezione soggettiva di un soddisfacente senso di sicurezza. Nella consapevolezza, che era stata mirabilmente espressa da Alessandro Baratta, per cui, appunto, garantire la sicurezza dei diritti (dentro e fuori il carcere) non soltanto è doveroso, ma anche è il miglior modo per assicurare il c.d. diritto alla sicurezza²³.

²² Si veda la lettera H dei *Considerando* della Risoluzione del Parlamento europeo del 15 dicembre 2011 sulle condizioni detentive nell’UE, 2011/2897(RSP), ove si afferma che «garantire condizioni di detenzione decenti e l’accesso a strutture di preparazione al reinserimento favoriscono la diminuzione del numero di recidivi».

²³ A. Baratta, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in M. Palma, S. Anastasia (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, 2001, 23.