

ISSN 1127-8579

Publicato dal 02/02/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/36816-ragioni-costituzionali-che-legittimano-il-ricorso-alla-pena-detentiva>

Autore: Iervolino Luca

Ragioni costituzionali che legittimano il ricorso alla pena detentiva

RAGIONI COSTITUZIONALI CHE LEGITTIMANO IL RICORSO ALLA PENA DETENTIVA

1. Il carcere come comunità separata?

Nell'immaginario collettivo il carcere o istituto penitenziario è un luogo avulso, lontano e sconosciuto se non quando si entra in contatto con esso, in ragione di un'esperienza diretta o attraverso l'immagine che forniscono i mezzi d'informazione mediatica. L'idea che il carcere sia una "comunità separata" dalla parte migliore della società sembra trasparire anche dal panorama giuridico, assunto che nemmeno la Carta Fondamentale contiene all'interno di uno dei suoi 139 articoli il termine "carcere", "istituto penitenziario" o "prigione", quasi a voler celare una realtà che è stata sempre presente in uno Stato sovrano.

A onor del vero, non si tratta di una dimenticanza della Costituente, ma del ripristino di un principio frutto del positivismo criminologico di fine Ottocento: infatti, nella Costituzione, non viene preso in considerazione il concetto di carcere come luogo in cui vengono reclusi individui privati della libertà personale perché condannati, in via definitiva, per reati per i quali è prevista la pena detentiva, ma la Commissione ha centralizzato il profilo individuale della persona del condannato, che deve essere rieducato attraverso un trattamento differenziato, scientifico ed individualizzato, nuovo cardine di una politica penitenziaria che pone in primo piano la realtà umana e sociale del condannato stesso. Il carcere è solo una delle modalità di rieducazione della persona, non la modalità necessaria.

Inoltre non può dirsi assolutamente che la Costituzione non prenda in considerazione anche un profilo collettivo della persona immessa in un sistema carcerario: laddove si assumesse che il termine "istituto penitenziario" non faccia riferimento alla sola struttura fisica del luogo di custodia (composta essenzialmente da ferro e calcestruzzo), ma richiami l'insieme di soggetti che ne facciano parte, a qualunque titolo, siano essi condannati, internati, imputati in custodia cautelare, membri della

polizia penitenziaria, volontari, membri dell'amministrazione penitenziaria, allora è innegabile la natura di formazione sociale, per ciò garantita dalla Carta Fondamentale. Recita a riguardo l'art. 2 Cost.: "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.". Dunque la Carta riconosce i diritti fondamentali a tutti, reclusi e non, anche in una formazione sociale, quale è il carcere, e soprattutto positivizza il principio di corrispondenza tra diritti e doveri, in un'ottica per la quale non possono essere assolutamente richiesti doveri (anche ai soggetti dell'istituzione carceraria) che non presuppongono diritti (dei medesimi soggetti).

Il ruolo centrale della persona all'interno dell'istituto penitenziario è frutto del compromesso (e tutte le norme della Costituzione di fatto lo sono) che ha risolto, in sede di lavori preparatori, la diafrasi teorico-filosofica, condotta dalla due scuole di pensiero all'epoca prevalenti: la Scuola Classica e Scuola Positiva¹. Quest'ultima focalizza l'attenzione non sulla funzione retributiva, propria invece della Scuola Classica, ma sulla rieducazione e risocializzazione del condannato. Lo scontro ha avuto origine dal tentativo di superamento di un modello totalitario non basato sicuramente sul primato della persona, quale era quello fascista.

Nel periodo Fascista «il diritto di punire viene considerato come un diritto di conservazione e di difesa proprio dello Stato, avente lo scopo di assicurare e garantire le condizioni indispensabili della vita in comune. Il delinquente viene etichettato come un "peccatore criminalizzato" nei cui confronti la pena deve operare come strumento di espiazione e di rimorso»². L'attuazione giuridica di tale pensiero dà alla luce un provvedimento, il r.d. 18 giugno 1931 n.787, che passa alla storia come "Regolamento Rocco". I punti salienti della riforma sono: una rigida separazione tra il mondo carcerario e la realtà esterna, per cui l'istituto di pena assume la comune

¹ Alla Scuola Classica ed al carattere etico-retributivo della pena, dopo la realizzazione dell'Unità d'Italia, si delineò nel nostro Paese un movimento determinista e innovatore, contrapposto al razionalismo illuministico. Portavoce di questa corrente era la Scuola Positiva, il cui iniziatore fu il medico Cesare Lombroso, a cui si deve il merito di aver spostato l'accento dallo studio del reato allo studio del reo.

² A. Salvati, *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in *Amm. in comm.*

accezione di “comunità separata”; il lavoro, l’istruzione civile e le pratiche religiose sono attività tassative all’interno del carcere, nel senso che ogni altra attività è non solo vietata ma fatta oggetto di sanzioni disciplinari; è attuato l’isolamento dei detenuti all’interno degli istituti carcerari e, consequenzialmente, si prevede l’esclusione dal carcere di qualsiasi persona estranea, cioè non inserita nella gerarchia dell’amministrazione penitenziaria e non sottoposta alla disciplina penitenziaria; è obbligatorio chiamare i detenuti con il numero di matricola, al posto del cognome. Ciò palesemente volge alla soppressione della personalità del detenuto.

Con la caduta del regime Corporativo in Italia, si porta avanti un’iniziativa di riassetto di un Paese ormai in ginocchio, che prende le mosse dalla creazione di una Costituzione, ad opera di istanze politiche e di pensiero diverse e spesso contrastanti. Ma la presenza eterogenea di pensieri ha permesso alla Carta Fondamentale di non rappresentare la vittoria di una fazione politica sull’altra, ma di essere assolutamente imparziale. Imparzialità dunque frutto di compromessi, come sopra accennato, tra Scuole di pensiero Classiche e Positive, che hanno fatto valere la propria voce a mezzo di rappresentanti all’interno dell’Assemblea Costituente. Il dibattito che ne è derivato ha preso le mosse dalla negazione della soppressione della persona, propria dell’ottica fascista, per pervenire a un’affermazione della funzione del carcere, o della pena in generale, che non dimentichi la persona, bensì la centralizzi. Il risultato raggiunto il 15 aprile 1947 dall’Assemblea Costituente è l’affermazione del principio rieducativo di cui all’art. 21 (divenuto, in via definitiva, art. 27, comma 3) della Carta Fondamentale: “Le pene devono tendere alla rieducazione del condannato e non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità”. Le pene sono funzionali alla persona del condannato, in particolare al suo rientro in società. Tali affermazioni sono quindi il punto d’arrivo di dibattiti formalizzati in tutta una serie di emendamenti, che si sono susseguiti nei lavori preparatori. Si tratta per lo più di modifiche volte a ridimensionare il fine rieducativo, a gran voce affermato da esponenti della Scuola Positiva, quali l’On. Giovanni Leone, futuro Presidente della Repubblica: in primis va ricordato l’emendamento proprio di Leone e Bettiol, recante

il dispositivo «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità o che ostacolino il processo di rieducazione morale del condannato»³, sopravanzato da un altro, più generale e quindi onnicomprensivo, che stabilisce che «L'ambiente carcerario deve essere organizzato conformemente al bisogno sociale del condannato. Nessun trattamento deve essere contrario al senso di umanità»⁴. Le parole “ambiente carcerario” saranno sostituite da “il sistema carcerario” con un emendamento di Pertini, poi eliminate in toto con l'intervento dell'On. Crispo che sancisce semplicemente l'assunto «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità»⁵. Qui è stato soppresso l'enunciato “devono tendere alla rieducazione del condannato e”, perché si è ritenuto, non senza suscitare dubbi, che nella frase “senso di umanità” sia già ricompresa quella che Giovanni Leone chiama “ansia di rieducazione”.

Le difficoltà più evidenti per un'univoca formulazione del principio di rieducazione sono emerse, in seno alla Commissione dei 75, «da posizioni e poco elaborate dalla sinistra social-comunista e come tali preoccupanti»⁶. Basti pensare a quegli indirizzi utilitaristici che tendevano alla mera considerazione della pena come strumento volto a fare del reo un elemento utile alla società. Ancora, di pericolosa matrice positiva è stato l'emendamento dell'On. Persico: “Le sanzioni penali hanno soltanto scopo curativo ed educativo, secondo i casi e le necessità, e devono essere a tempo indeterminato”. Il modello, come si può ben notare, non differisce molto dall'obbligo di rieducazione, dunque di trattamento del periodo Corporativo (che impone nel carcere il lavoro, l'istruzione e lo svolgimento di pratiche religiose cattoliche, salvo dichiarazione di culto diverso).

Il merito della riuscita della mediazione tra le due scuole di pensiero va unanimemente attribuito all'On. Tupini, presidente della prima Sottocommissione, che è riuscito a convincere la maggior parte degli scettici ad aderire alla nuova sensibilità in materia di rieducazione, in base al presupposto che essa era ormai già

³ Cfr. Leone e Bettiol, in *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, cit. pag. 903, Roma, dicembre 1970.

⁴ Cfr. On. Maffi, in *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, cit. pag. 908, Roma, dicembre 1970.

⁵ Cfr. On. Crispo, in *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, cit. pag. 910, Roma, dicembre 1970.

⁶ Cfr. G. Fiandaca, “Art.27 comma 3 Cost.”, in *Commentario alla Costituzione*, pag. 273 e ss., Bologna 1989.

stata accolta dalla Scuola Classica⁷. Del resto la stessa formulazione, poi risultata “vittoriosa” in seno alla Commissione («(“le sanzioni penali devono tendere alla rieducazione del condannato”) era stata originariamente proposta dagli onorevoli La Pira e Basso, i quali appartenevano a scuole di pensiero opposte»⁸.

Il risultato raggiunto con l’approvazione definitiva del testo costituzionale non trova comunque immediata attuazione. L’art. 27, ma anche il 2 della Costituzione restano a lungo lettera morta in ambito carcerario, considerato povero di rilevanza per il legislatore post costituzionale. Fino al 1975, infatti, la materia penitenziaria, inerente il trattamento dei detenuti, ha come unica fonte dispositiva, salvo pochi interventi legislativi in ordine all’esecuzione della pena (come la l. 1632/1962 che introduce la liberazione condizionale anche per gli ergastolani), il Regolamento Rocco. Accanto a tale provvedimento emanato nel periodo Corporativo, recante logicamente regole anacronistiche, in quanto in netta antitesi con la Costituzione, la fanno da padrone le circolari interne alle singole amministrazioni penitenziaria, francamente difficilmente sottoponibili al vaglio di legittimità costituzionale, data la differenziazione del loro contenuto in ordine ai singoli istituti penitenziari collocati in tutte le aree geografiche del Paese.

La discrezionalità dell’amministrazione penitenziaria e il dispositivo del Regolamento Rocco non contrastano solo con la Costituzione: principi sull’umanità e sul fine rieducativo della pena sono il fulcro anche della normativa internazionale, che risponde con la “Dichiarazione Universale dei diritti dell’uomo”, approvata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1948, nonché, in ambito prettamente europeo, con la “Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali” e le “regole minime per il trattamento dei detenuti”, adottate dal Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa con la risoluzione n.5 del 1973. «Si è in presenza di norme ora cogenti, ora dichiaratamente emanate per indicare un “ideale comune da raggiungere da tutti i popoli e da tutte le Nazioni”, ma certamente fonte di obblighi interni e internazionali di adeguamento del vigente

⁷ *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, pag. 905, Roma, dicembre 1970.

⁸ Cfr. E. Fassone, *La pena detentiva in Italia dall’800 alla riforma penitenziaria*, il Mulino, pag. 71, Bologna 1980.

sistema penitenziario cui il legislatore penitenziario non poteva sottrarsi ulteriormente»⁹.

L'intervento "riparatore" del legislatore nazionale si manifesta, come accade spesso, in un periodo emergenziale, in cui il consenso traballa a seguito di manifestazioni di mal contento, se non di dissenso, di parte della comunità, sulla quale si focalizza la temporanea attenzione mediatica. Così l'anno 1968 ha provocato una forte frattura in ogni campo sociale italiano, e anche le linee di pensiero riguardanti le pene hanno subito un notevole trauma.

Prima di questo periodo i dibattiti sulla pena, le sue funzioni e tutto ciò che ne derivava in ambito penalistico era da sempre stato visto come proprietà privata di pochi: in pratica «era retaggio esclusivo di penitenziaristi di professione e di studiosi appartenenti alla cultura universitaria più accreditata»¹⁰. Con l'ondata sessantottina anche "la parte bassa", per dirla alla Fassone¹¹, costituita dai detenuti nello specifico, oltre che dall'opinione pubblica, comincia a partecipare con gran dinamismo d'idee e di pensiero.

Queste spinte interne al Paese, unite al timore del discredito estero per il mancato ottemperamento ad obblighi internazionali, hanno portato alla creazione della normativa penitenziaria con la l. 26 luglio 1975 n. 354, recante "norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative della libertà", accompagnata dal regolamento di esecuzione della medesima (d.P.R. 29 aprile 1976 n. 431). Seppur soggetta già dopo due anni dalla sua emanazione a controriforme, la nuova normativa penitenziaria si erge a baluardo dei principi costituzionali sull'umanità e sul fine rieducativo della pena e di conseguenza ne permette l'attuazione, tramite una serie di norme molto specifiche, riguardanti il vestiario, l'igiene, l'istruzione, l'alimentazione, il lavoro, la salute, le relazioni col mondo esterno e le caratteristiche dei locali di soggiorno e pernottamento. Tutto questo in costante e aggiornata armonia con le regole minime per il trattamento dei

⁹ Cfr. *Manuale della esecuzione penitenziaria* / a cura di Piermaria Corso, Milano 2013.

¹⁰ Cfr. E. Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, cit. pag. 98.

¹¹ Cfr. E. Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, cit. pag. 98.

detenuti, sottoscritte nell'ambito delle organizzazioni internazionali, come da ultimo il testo approvato dal Comitato dei Ministri dei 46 Paesi europei l'11 gennaio 2006.

2 Esigenza di sicurezza e diritti fondamentali della persona.

Assunto che la Costituzione non parla di istituto penitenziario o carcere, se non nella implicita concezione di “luogo della rieducazione del condannato”, conformemente alla veduta ratio dell'art. 27, e ricordato che tali luoghi istituzionali rientrano di diritto nelle “formazioni sociali” della norma di carattere generale di cui all'art. 2 della Carta fondamentale, occorre risolvere un problema: qual è il principio in virtù del quale lo Stato ricorre alla soppressione della libertà personale?

Nella Costituzione quando ci si imbatte nella lettura di incisi quali “detenzione” o “restrizione della libertà personale”, se ne desume una logica protezionistica del soggetto individuato da uno status, minimo comun denominatore di quegli incisi. E l'interpretazione improntata verso l'attenzione alla persona in quei contesti è giustificata dal fatto, per dirla alla Martines, che «nel mondo contemporaneo, gli attentati alle libertà individuali possono essere posti in essere anche dai gruppi sociali in cui il singolo si trova ad operare»¹². Non emerge, invece, la logica che legittima il ricorso alla negazione della libertà, seppur ne siano disciplinate le forme (nell'art. 13 e nel 25 della Costituzione ad esempio). O meglio, il ricorso al carcere come luogo di pena, cioè di reclusione per la commissione di un reato, appare come un dato naturale, implicito e non bisognoso di una spiegazione formale della Costituzione.

In realtà, ciò può essere affermato solo se non si colloca l'intera opera della Commissione in una visione di sistema: la perdita coatta della libertà personale è lo strumento attraverso il quale viene garantito l'ordine interno di uno Stato, in quanto senza l'ordine, che non è nient'altro che la risposta al bisogno di sicurezza di una popolazione, non vi sarebbe l'interesse di una serie d'individui alla creazione dello Stato stesso. Del resto nessun soggetto si sottoporrebbe a un apparato autoritario che

¹² Cfr. T. Martines, *Diritto Costituzionale*, XII edizione a cura di G. Silvestri, cit. pag. 546, Milano 2010.

emana leggi, se quantomeno non vedesse garantita la propria sopravvivenza con mezzi idonei ad annientare possibili attentati.

Quanto detto sul bisogno di sicurezza quale principale movente di uno Stato trova referente teorico già a partire dal diciassettesimo secolo D.C., con il contributo di Thomas Hobbes. Nell'opera "Leviatano" il filosofo tratta di uno "stato di natura" in cui gli uomini vivono, prima di scegliere di aggregarsi e formare uno Stato: in tale "stato di natura" «vi è una condizione di bellum omnium contra omnes, in cui homo homini lupus»¹³, dato che l'uomo, così come gli animali, è sempre mosso ad agire dal desiderio e dall'avversione. Egli mira ad impadronirsi di ciò che è oggetto del suo desiderio, e la tendenza naturale a soddisfarlo mette ogni uomo in competizione con altri uomini: ognuno è quindi in lotta con tutti gli altri, in una sorta di guerra permanente, con il conseguenziale «timore e pericolo di morte violenta, e la vita dell'uomo è solitaria, misera, sgradevole, brutale e breve»¹⁴. Ma poiché nell'uomo esiste anche l'istinto di autoconservazione, che lo spinge a proteggersi, con il "contratto sociale" viene creata la "società civile" (e quindi lo Stato), con la quale si esce dal burrascoso "stato di natura". Gli uomini scelgono dunque di sottoporre sé stessi ad un potere coattivo e repressivo che irroghi sanzione e che agisca da deterrente, fronteggiando i possibili attentati, provenienti da altri uomini, alla vita e agli altri beni: in pratica ciò avviene «a mezzo di un unico contratto che dà vita contemporaneamente alla società ed allo Stato attraverso la sottomissione dei singoli ad un potere di governo, alla sovranità che si caratterizza per la forza della coazione, anzi per il monopolio della forza»¹⁵. Tale potere coercitivo è pertanto non solo giustificato, ma anche necessario per l'esistenza dello Stato, perché il monopolio della forza viene classificato da Hobbes come elemento fondante la sovranità¹⁶.

¹³ Cfr. L. Ventura, *Stato e Sovranità. Profili essenziali*, cit. pag. 18, Torino, 2010.

¹⁴ Cfr. T. Hobbes, *Leviatano*/ a cura di R. Santi, cit., cap. XIII, pag. 207: "and the life of man, solitary, poor, nasty, brutish and short", Milano, 2001.

¹⁵ Cfr. L. Ventura, *Stato e Sovranità. Profili essenziali*, cit. pag. 19; v. T. Hobbes, *Leviatano*, cit. pag. 283.

¹⁶ La teoria filosofico-politica dell'identificazione della sovranità con il monopolio della forza coercitiva è prerogativa di altri grandi pensatori, fra i quali Montesquieu e Rousseau: v. L. Ventura, *Stato e Sovranità. Profili essenziali*, pagg. 24-28.

Chiaramente, trascorsi quasi quattro secoli, la teoria del filosofo britannico mal si concilia con il dettato delle moderne Costituzioni, tenendo conto che quella italiana già nel primo articolo nega qualsiasi accezione della sovranità che non sia riconducibile alla titolarità del popolo. Sembra comunque opportuno rilevare che ai nostri tempi, citando Ventura, «certamente la sovranità non è più quella di Hobbes, il primo grande teorico dello Stato, e tuttavia non può essere negato che la coazione ed il monopolio legale dell'uso della forza connotano oggi più che mai lo Stato, diversificandolo da altri enti autoritativi o da altri soggetti di diritto internazionale che, proprio perché ne sono privi, non assumono la forma Stato»¹⁷. Stato qui da intendersi verosimilmente come “apparato” autoritario, vale a dire come «quel complesso di autorità (e la relativa organizzazione) cui l'ordinamento attribuisce formalmente il potere di emanare e di applicare le norme e i comandi»¹⁸ da imputare al popolo. E proprio tale popolo ha un ruolo cruciale nelle dinamiche costituzionali italiane, poiché non solo costituisce, insieme allo “Stato apparato”, lo “Stato istituzione”, ma ne è anche «elemento essenziale ed è titolare della sovranità [...] che esercita nelle forme e nei limiti dell'ordinamento e nell'ambito spaziale costituito dal territorio»¹⁹. Forme e limiti che costringono a loro volta l'autorità coercitiva (predisposta dal popolo sovrano, a mezzo dei governanti che sceglie) a integrarsi con la sfera delle “libertà”, sulla quale si concentra esplicitamente la Costituzione. Pertanto l'uso della forza, e, nello specifico di questa analisi, la coazione della libertà personale del detenuto, deve fare i conti innanzitutto con i diritti inviolabili dell'uomo (che sono conglobati nella sfera delle “libertà”), sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, come ricordato in precedenza. Le garanzie che la Carta fondamentale appresta a tali diritti «consistono in ciò che le loro limitazioni da parte delle pubbliche autorità possono essere adottate non a discrezione o ad arbitrio di chi detiene il potere politico (e, in particolare, gli organi del potere esecutivo) bensì nei casi e nei modi previsti dalla legge (cioè da un provvedimento

¹⁷ Cfr. L. Ventura, *Stato e Sovranità. Profili essenziali*, cit. pag. 1.

¹⁸ Cfr. T. Martines, *Diritto Costituzionale*, XII edizione a cura di G. Silvestri, cit. pag. 151.

¹⁹ Cfr. T. Martines, *Diritto Costituzionale*, XII edizione a cura di G. Silvestri, cit. pag. 153.

generale e astratto) e in seguito a un provvedimento motivato dall'autorità giudiziaria (cioè di un'autorità che la stessa Costituzione ha posto in posizione di autonomia ed indipendenza da ogni altra)²⁰. E' questo, infatti, il contenuto del secondo comma dell'art. 13 della Costituzione, che non ammette “alcuna forma di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale”, se non entro i limiti del rispetto del principio di legalità e di giurisdizione. Limiti ovvero garanzie di grande rilevanza per il soggetto privato della propria libertà, atteso che il principio di giurisdizione investe un'autorità che è terza, cioè libera da condizionamenti di tipo politico, come potrebbe essere invece l'autorità amministrativa, e che adotta atti dai quali è sempre possibile conoscere chiaramente le ragioni della loro emanazione, attraverso la motivazione, che contiene i riferimenti alle situazioni di fatto a alle leggi applicate; il principio di legalità (o di riserva legale “dei casi e dei modi” di eccezionale limitazione della libertà) rappresenta una garanzia, invece, nella misura in cui mette «al sicuro il cittadino dagli arbitri del potere giudiziario»²¹, poiché solo la legge, proveniente dal Parlamento (in quanto organo scelto, in linea teorica, direttamente dal cittadino stesso) può indicare tutte le misure che comportino restrizioni alla libertà fisica o limitazioni allo svolgimento di pubbliche attività, specificando i presupposti della loro applicazione, da seguire pedissequamente dall'autorità giudiziaria. E non può essere altrimenti, dato che solo un organo che è espressione della volontà del popolo sovrano è idoneo a imporre un limite a un diritto sancito come inviolabile dalla Costituzione, quale la libertà personale.

Ma non finisce qui poiché il Parlamento, nonostante la riserva di legge, è vincolato, nell'emanazione degli atti che incidono sulla libertà, a un ulteriore duplice ordine di limiti: innanzitutto “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”, come recita il comma 3 dell'art. 27 della Costituzione; in secondo luogo (ma ciò è conseguenza logica del

²⁰ Cfr. T. Martines, *Diritto Costituzionale*, XII edizione a cura di G. Silvestri, cit. pag. 546.

²¹ Cfr. G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di diritto penale*/ Giorgio Marinucci, Emilio Dolcini, cit. pag. 48, Milano 2009.

rilievo precedente) è necessaria la punizione di “ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà”, ai sensi del comma 4 dell’art.13²². Si può quindi dedurre che la restrizione, totale o parziale, della libertà non privi un individuo del diritto al rispetto della propria personalità e dignità. Ciò comporta automaticamente, in capo ai soggetti chiamati a dare esecuzione alla misura restrittiva, il divieto di sottoporre la persona nei cui confronti essa è disposta, ad atti di violenza o ad altre forme di coercizione fisica o morale, che non siano strettamente necessari all’attuazione del provvedimento limitativo prescritto.

E’ centrale dunque il ruolo della dignità della persona, che costituisce, secondo l’autorevole opinione di Silvestri, «l’assoluto costituzionale»²³, e in quanto tale è “l’unico valore non bilanciabile”, che non si acquista per meriti e non si perde per demeriti, e in questo senso è da riconoscersi pienamente anche ai detenuti, perché non viene meno con la privazione della libertà personale. Anzi, la persona, detenuta o meno, viene prima di ogni determinazione normativa e di ogni esito processuale²⁴. La dignità, per il presidente emerito della Consulta, «possiede un plusvalore, in quanto è il cuore del principio personalista, che, assieme a quello egualitario, sorregge il grande edificio del costituzionalismo contemporaneo»²⁵. Questa affermazione generale ha come conseguenza logica e giuridica che la dignità, in quanto “presupposto assiologico” dei diritti fondamentali, prende il posto della stessa sovranità popolare, nel senso che lo stesso popolo sovrano non possiede il potere

²² Quest’ultima disposizione pone l’unico obbligo costituzionale in capo al legislatore sul contenuto della norma da formulare: una norma, quale l’articolo 608 c.p., che infligge una sanzione a chi arrechi violenza fisica e/o morale a un detenuto, sia condannato che imputato, o a qualsiasi titolo limitato nella sua libertà personale. Pertanto, a titolo esemplificativo, una sentenza della Corte Costituzionale che dichiarasse l’illegittimità della norma abrogatrice dell’articolo 608 c.p. (che punisce l’abuso di autorità contro arrestati o detenuti), facendo rivivere la fattispecie incriminatrice, non costituirebbe una violazione del principio di riserva di legge in materia penale; nel caso prospettato, infatti, la Consulta non travalicherebbe la competenza del legislatore ordinario ma si limiterebbe ad esprimere le scelte di politica criminale effettuate dal legislatore costituzionale, a questo sovraordinato.

²³ Cfr. G. Silvestri, *seminario: “Carceri, immigrazione, diritti umani nello spazio costituzionale”*, Università Roma Tre, Roma, 15/10/2013.

²⁴ G. Silvestri, *seminario: “Carceri, immigrazione, diritti umani nello spazio costituzionale”*.

²⁵ Cfr. G. Silvestri, *Convegno trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, Roma 1/10/2007.

giuridicamente fondato di intaccare la dignità della persona²⁶, altrimenti verrebbe meno tutto l'assetto costituzionale.

Da ultimo, anche per la giurisprudenza di legittimità, la dignità della persona deve sempre riferirsi alla persona umana concreta, a prescindere da qualsivoglia status, quale quello di detenuto. Essa implica che "l'identità specifica di ciascun individuo" venga preservata e considerata, come è scritto testualmente nella sentenza n. 13 del 1994 della Corte costituzionale italiana, come «un bene in sé medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale, dai pregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata»²⁷, perché la dignità non appartiene a chi se la merita, ma a tutte le persone. Di conseguenza la soppressione della libertà, tanto grave che sia, non potrà mai comportare un annientamento della dignità, dato che, segnalando ancora una volta l'orientamento della Corte, la sanzione detentiva «costituisce certo una grave limitazione [della libertà, N.d.A.], ma non la soppressione. Chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale»²⁸.

A chiusura del discorso va rilevato che le guarentigie del diritto alla libertà personale trovano riscontro anche, com'è ovvio che sia, nei confronti di chi non è cittadino dello Stato italiano, perché tale tipologia di libertà, «al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani»²⁹.

Luca Iervolino

²⁶ Silvestri, nel suo intervento, riporta il pensiero di Peter Häberle; v. G. Silvestri, *Convegno trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*.

²⁷ Cfr. Corte Costituzionale, sent. N. 13/1994.

²⁸ Cfr. Corte Costituzionale, sent. N. 349/1993.

²⁹ Cfr. Corte Costituzionale, sent. N. 105/2001.