

Relazione Dr. Bruno Di Marco

COSTITUZIONE E DIRITTI DEL DETENUTO

Diverse e molteplici possono essere le prospettive o le angolature dalle quali affrontare un tema così delicato quale quello sulle condizioni di vita e sui diritti del detenuto.

Vi può essere la prospettiva penalistica della pena, quella processualistica dell'esecuzione, quella sociologica, quella etico-religiosa, quella più genericamente culturale, tutte egualmente significative.

Ho scelto, tuttavia, un percorso scarsamente battuto, quando non addirittura ignorato, che probabilmente compendia e riasume tutte le altre prospettive, ma dal quale, comunque, sicuramente non può prescindersi: i principi in questa materia fissati nella nostra Costituzione e, correlativamente, la interpretazione di essi fornita ed elaborata dalla Corte Costituzionale in sede di concreta applicazione.

Si tratta di un contesto di riferimento senza il quale ogni piano prospettico, per quanto in sé utile, rischia di apparire opaco, indecifrabile, autoreferenziale.

E la Corte, anche in questa materia, al fine di una demarcazione netta dei diritti del detenuto (condannato o internato) e degli ambiti di tutela, muove da una premessa indefettibile e basilare.

“La Costituzione italiana” ha stabilito il giudice delle leggi (v. p. tutte sentenza n. 1146 del 1988) <<contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma

repubblicana (art. 139), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione Italiana>>. Di quì il corollario che neanche le leggi di revisione costituzionali o le altre leggi costituzionali si sottraggono al sindacato di legittimità costituzionale della Corte circa la loro conformità e rispondenza ai valori supremi.

L'uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge (art. 3) costituisce, per l'appunto, un principio supremo ed intangibile dell'ordinamento costituzionale (Corte Cost. fra le tante n. 84 del '79, n. 1146 dell'88, n. 88 del '91).

Il diritto alla tutela giurisdizionale va annoverato fra quelli inviolabili dell'uomo, garantito dall'art. 2 Cost. (sent. n. 98 del '65) e va ascritto anch'esso <<tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice ed un giudizio>> (sent. n. 18 del 1982).

Non sembri strano o singolare tale abbrivio giacché, come vedremo di qui a poco, la Corte segna e caratterizza gli approdi evolutivi della propria giurisprudenza sui diritti del detenuto e sui correlativi spazi di tutela, partendo proprio da tali premesse.

Così, anzitutto, per quanto concerne il contenuto del principio emergente dal terzo comma dell'art. 27 Cost., secondo il quale le pene devono tendere alla rieducazione del condannato e non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità.

La Corte, con la sentenza n. 313 del 1990, scarsamente e raramente citata o richiamata, abbandonando la sua passata giurisprudenza, ha, per la prima volta, affermato il carattere di esclusività e di absolutezza del

principio rieducativo, in precedenza negato ed inteso, in forza di una non corretta interpretazione testuale, esclusivamente quale “tendenza”. Con il che veniva trascurato il “novum” contenuto nella solenne affermazione della finalità rieducativa, la quale in tal modo veniva relegata o liquidata in una prospettiva marginale o addirittura eventuale. Sicché finalità essenziali della pena restavano quelle tradizionali della dissuasione, della prevenzione, della difesa sociale.

La Corte, per contro, compiendo una sorta di rivoluzione, ha stabilito che la finalità rieducativa costituisce un vero e proprio diritto del detenuto e, al tempo stesso, che in uno Stato evoluto essa si pone come una delle condizioni sulle quali si fondano sia la legittimazione, sia la funzione stessa della pena, accompagnando quest’ultima e caratterizzandola da quando nasce, nell’astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue.

Sicché, se non può negarsi che la pena, indipendentemente da una considerazione retributiva, abbia necessariamente anche caratteri in qualche misura afflittivi, nonché caratteri di difesa sociale e di prevenzione generale (intimidazione), senza i quali (la pena) cesserebbe di essere tale; se deve, altresì, riconoscersi che le funzioni di reintegrazione, intimidazione e di difesa sociale rappresentano valori che hanno un fondamento costituzionale; ciò, tuttavia, non autorizza ad affermare che tali caratteri possano pregiudicare la finalità rieducativa. Diversamente, ha precisato la Corte, <<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>>.

<<Ciò che il verbo “tendere” vuole significare è soltanto la presa d’atto della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra finalità rieducativa e adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione>>. E qui entra in giuoco e si innesta quella parte della libertà personale del detenuto che si traduce nella libertà di autodeterminazione e nel correlativo divieto dello Stato di <<ricorrere a forme coattive di orientamento della personalità>>.

Tecniche queste ultime che, in quanto lesive della dignità umana, violerebbero il divieto <<di trattamenti contrari al senso di umanità (art. 27 Cost.) nonché il divieto di cui all’art. 13 co. 4 (Cost.) che punisce ogni violenza fisica e morale sulla persona comunque sottoposta a restrizioni di libertà>>.

Il diritto alla rieducazione del condannato, in sostanza, implica intanto il suo diritto, da ascrivere tra quelli assoluti, indisponibili ed inalienabili della personalità (costituzionalmente protetti) a che, in ogni caso, la funzione rieducativa della pena non si tramuti nel tentativo di imporre al medesimo, attraverso pratiche influenti sul suo inconscio e comunque capaci di prescindere dalla sua libertà psichica, determinati valori ideologici (culturali o sociali o etici o religiosi) a preferenza di altri.

L’autodeterminazione responsabile, che pure costituisce il fine ultimo del trattamento, non tollera forma alcuna di menomazione o alterazione o condizionamento. In ciò si identifica la dimensione negativa del diritto alla rieducazione che si fonda sull’adesione consapevole e libera del detenuto; diritto al quale non è estranea anche una dimensione positiva, consistente nella pretesa del detenuto all’obbligo dell’amministrazione penitenziaria (obbligo di fare), di offrire un trattamento rieducativo.

Pertanto il precetto della finalità rieducativa, peraltro da tempo divenuto patrimonio della cultura giuridica europea, il diritto del detenuto

nel quale esso si traduce, vale per il legislatore, per i giudici della cognizione, per quelli della esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie.

E il giudice delle leggi, attraverso dei passaggi intermedi occasionati da decisioni sui limiti dell'art. 41 bis, perviene ad un approdo che senza esitazioni può definirsi "storico". Si tratta della sentenza n. 26 del 1999 (seguita dalla n. 526 del 2000).

La Corte afferma, in modo perentorio e solenne, che il nostro ordinamento costituzionale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti, di tal che neanche la restrizione della libertà personale può comportare il disconoscimento delle posizioni soggettive del detenuto, attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria.

I diritti inviolabili dell'uomo, riconosciuti e garantiti dall'art. 2 Cost. che li colloca fra i principi fondamentali dell'ordine giuridico, benché incontrino i limiti strettamente inerenti alla condizione di coloro i quali sono sottoposti ad una restrizione della libertà personale, non possono essere annullati di tale condizione. La restrizione alla libertà personale, secondo la Costituzione vigente, non comporta dunque affatto una *capitis deminutio* di fronte all'autorità preposta alla sua esecuzione. Cosicché l'esecuzione della pena e la rieducazione che ne è la finalità, oltre a tradursi in diritti di quanti si trovano ristretti nelle istituzioni penitenziarie, non possono mai consistere in trattamenti incompatibili col riconoscimento della soggettività di quanti soffrono la restrizione della loro libertà.

La dignità della persona (art. 3 Cost.), soprattutto in questo caso, caratterizzato dalla precarietà degli individui, derivanti dalla mancanza di libertà in ambienti separati dalla società civile, è protetta dalla Costituzione attraverso il catalogo degli inviolabili diritti dell'uomo di cui anche il

detenuto è titolare e che lo accompagna lungo tutto il corso della esecuzione penale, conformemente, del resto, all'impronta generale che l'art. 1 L. 354 del 1975 ha inteso imprimere all'intera disciplina dell'ordinamento penitenziario.

Il riconoscimento di tali diritti importa il potere di farli valere innanzi ad un giudice, in un procedimento di natura giurisdizionale, con la garanzia del contraddittorio, in forza del principio di assolutezza, inviolabilità ed universalità della tutela giurisdizionale dei diritti che esclude che possono esservi diritti senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale possono essere fatti valere (sent. n. 98 del '65 e 18 dell'82). E la tutela copre tutti i diritti, senza che a tal fine possa distinguersi tra diritti aventi fondamento costituzionale e diritti non avente fondamento costituzionale, giacché deve essere perseguito l'obiettivo di sottoporre, anche negli istituti carcerari, la vita dei reclusi ai principi ed alle regole dello stato di diritto attraverso la diffusione delle garanzie giurisdizionali.

Ed in questa prospettiva la Corte non ha esitato a rimuovere la distinzione, elaborata dalla giurisprudenza di legittimità, tra provvedimenti relativi alle modalità di esecuzione della pena (di tipo amministrativo) e provvedimenti riguardanti la misura e la qualità della pena, spesso attinenti a momenti di vita extracarcerari (attratti nell'area della giurisdizione).

Risultato, questo, che rappresenta la naturale evoluzione delle sentenze 349 e 310 del '93, 351 del '96 e 376 del 1997, con le quali, a proposito dell'art. 41 bis e del potere amministrativo ad esso collegato di sospensione, per ragioni particolari di ordine e sicurezza, dell'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti (modalità d'esecuzione della pena), la Consulta ha stabilito che non possono essere adottate misure contrarie al senso di umanità e vanificatrici della finalità rieducativa, e <<comunque incidenti sulla qualità e quantità della pena o sul grado di

libertà personale del detenuto, o che precludano o condizionino l'applicabilità ai detenuti di benefici che incidano sullo stato di libertà>>; ed ha ulteriormente affermato (sentenza 376 del '97) che il regime differenziato di cui all'art. 41 bis, co. 2°, <<non può comportare la soppressione delle attività di osservazione e di trattamento individualizzato, né la preclusione alla partecipazione del detenuto ad attività culturali, ricreative sportive o di altro genere, volte alla realizzazione della personalità>>.

Si è, così pervenuti, con la citata sentenza n. 26 del 1999, alla consacrazione per la prima volta, di un principio generale, quello della estensione della tutela giurisdizionale a tutti i diritti del detenuto, senza distinguere fra i diritti aventi e diritti non aventi fondamento costituzionale, e indipendentemente dal tipo di provvedimento lesivo.

Il principio, è intuibile, non investe i diritti del soggetto sottoposto a restrizione della libertà personale che sorgono nell'ambito di rapporti estranei alla esecuzione penale, i quali ricevono tutela secondo le regole generali dell'ordinamento per l'azione in giudizio. Né riguarda le posizioni soggettive in relazione all'applicazione degli istituti propri dell'esecuzione penale incidenti sulla misura e la qualità della pena, rispetto alle quali vale pienamente la riserva giurisdizionale prevista dall'art. 13, 2° co., Cost. e, quindi, il relativo procedimento giurisdizionale di competenza della magistratura di sorveglianza (art. 678 c.p.p.).

Il principio, invece, attiene specificamente alla tutela giurisdizionale dei diritti la cui violazione sia conseguenza del regime di sottoposizione a restrizione della libertà personale e dipenda da atti dell'amministrazione penitenziaria.

Coerentemente alla affermazione di tale principio la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 ord. pen. (L. n.

374/75) nella parte in cui non prevedono la tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti dei detenuti.

Principio ribadito con la successiva sentenza n. 520 del 2000, con la quale si è stabilito che il potere di perquisizione dei detenuti, attribuito all'amministrazione carceraria, incontra limiti esterni (motivi di sicurezza-presupposti) e limiti interni (modalità) e che il rispetto della garanzia di tali limiti esige che le misure adottate siano sottoposte a pieno controllo giurisdizionale (divieto di ogni violenza fisica e morale – art. 13, 4° co. Cost. – divieto di trattamenti contrari al senso di umanità – art. 27, 3° c. – diritto di difesa – pieno rispetto della personalità e della dignità del detenuto e, nei limiti del possibile, del pudore).

Il quadro offerto dalla nostra Costituzione, dunque, si caratterizza per la spinta propulsiva verso il riconoscimento, il pieno rispetto e la completa tutela della dignità della persona del detenuto e dei suoi diritti, verso il promovimento della sua rieducazione e risocializzazione.

In ciò, tale quadro non pare discostarsi molto, per es., da quello proposto dall'insegnamento cristiano. Ne rappresenta esaltante dimostrazione il recente, stupendo libro “Non è giustizia” del Cardinale Carlo Maria Martini.

“Nella colpa c'è insita una pena, una sofferenza, una umiliazione, una emarginazione, una esclusione.

La colpa non soddisfa i bisogni fondamentali dell'uomo”.

“La pena trasforma la colpa in responsabilità, ma non cancella la dignità dell'uomo, non toglie la libertà umana fondamentale”.

“ L'uomo non può rimanere “fissato”, vincolato a quella colpa, ma deve sperare ed essere messo in condizioni di superare tale stato di soggezione e

di perseguire un futuro migliore, mirando alla riabilitazione completa, attraverso gesti positivi che compensino quelli negativi.”

Le leggi, le istituzioni, i cittadini, gli stessi cristiani vedono davvero nell'uomo carcerato una persona da rispettare, salvare, promuovere, educare, liberare ed amare? si chiede drammaticamente il Cardinale Martini.

La risposta è senz'altro affermativa per quando riguarda la nostra Costituzione, i principi che la animano e l'applicazione concreta operata dalla Corte.

Occorre, invece, constatare con amarezza, delusione e preoccupazione che la realtà carceraria italiana è ancora troppo lontana dalla Costituzione e dai precetti in essa enunciati.

Bruno Di Marco
Sostituto procuratore generale
Catania