

INTRODUZIONE

Il principio della inviolabilità della libertà – dignità e della libertà – personalità, così come consacrato nella nostra costituzione e caratterizzante il pilastro del nostro sistema democratico – sociale , trova concreta ed effettiva attuazione all'interno degli istituti di pena? Il presente elaborato procedendo all'esame dalla prospettiva costituzionale, nonché dalla prospettiva legislativa, dottrinale e giurisprudenziale, del tema concernente l'inviolabilità della libertà personale e dei diritti dei detenuti in carcere, cerca di rispondere a tale quesito. Il carcere costituisce senz'altro una valida spia per valutare lo stato di salute della nostra repubblica, la quale essendosi impegnata a riconoscere e garantire i diritti fondamentali dell'uomo (prima parte dell'art. 2 Cost), si è posta al servizio di quest'ultimo, assicurandogli il pieno rispetto della sua dignità innata in ogni parte dell'ordinamento, da perseguire anche per il tramite dell'attuazione del principio di uguaglianza formale e sostanziale (art. 3 Cost.). Sul punto è opportuno dunque rilevare come la particolare situazione giuridica in cui si trovano le persone detenute in carcere, rientri tra quelle ipotesi in cui il nostro Stato sociale, in ragione dell'elevato rischio di subire abusi e violazioni dei diritti, deve prestare maggiore attenzione, affinché tali violazioni non si verifichino (considerazione quest'ultima, elaborata ed espressa dal giurista e costituzionalista Onida in riferimento all'attenzione prestata dai padri e dalle madri Costituenti della nostra Costituzione, a

coloro che vengano legittimamente privati della libertà personale¹). Dunque, alla luce di queste considerazioni preliminari, la questione viene introdotta con il primo capitolo, partendo da una ricostruzione storica dell'istituto della inviolabilità della libertà personale, riguardante anche i lavori preparatori operati in seno all'Assemblea Costituente che hanno portato alla formulazione di quanto sancito dall'art. 13 Cost. Nella prosecuzione di tale disamina, viene analizzata la concezione psico-fisica di tale libertà, elaborata dal giurista Modugno e scaturente dalla lettura in combinato disposto del sopra richiamato art. 13, comma 1 con gli artt. 2, 3, Cost., volta a concepire l'inviolabilità della libertà personale come inviolabilità del corpo e della mente nella loro indissolubile unità, giungendo quindi a tutta una serie di implicazioni interpretative, anch'esse esaminate in questa sede. L'attenzione viene poi rivolta ad alcune delle pronunce maggiormente rilevanti sul tema (che verranno approfondite a più riprese, nel corso della trattazione) emanate dalla Corte Costituzionale (Sentt. 349/1993, 376/1997, 135/2013), per poi approdare ad una indagine concernente il tentativo d'individuare, nella genericità del concetto di detenuto, chi effettivamente s'identifica con tale termine e chi dunque risulta essere il destinatario della disciplina penitenziaria. Ancora, il capitolo prosegue

¹ V. ONIDA , *Intervento*, in *I diritti dei detenuti e la Costituzione*, Atti del 41° Convegno Nazionale del Coordinamento enti e associazioni di volontariato penitenziario – SEAC, svoltosi a Roma nei giorni 27-29 novembre 2008, Roma, 2009, p. 61 ss.

analizzando la disciplina della custodia in carcere *ante iudicatum*, successiva all'adozione del pacchetto sicurezza Alfano, per poi indagare il divieto costituzionale e sovranazionale di tortura e di trattamenti inumani e degradanti, cercando qui, in rapporto alla richiesta costituzionale di pene umane che devono tendere alla rieducazione del condannato (art. 27, comma 3 Cost.), di svolgere alcune considerazioni concernenti il problema del sovraffollamento carcerario e la questione riguardante la legittimità della pena dell'ergastolo ostativo. Il primo capitolo si chiude con un'analisi concernente l'introduzione del reato di tortura nel nostro ordinamento giuridico avvenuta con legge 110/2017, nonché con l'analisi delle sue problematiche applicative. Il secondo capitolo invece si apre con la valutazione e l'approfondimento del principio rieducativo della pena *ex art. 27, comma 3 Cost.* Partendo anche in questa sede dalla elaborazione di tale principio avvenuta a suo tempo ad opera della commissione dei 75 dell'Assemblea Costituente, si procede poi ad una ricostruzione della progressiva evoluzione del medesimo, generata dall'opera della giurisprudenza costituzionale e sfociata nell'affermazione del diritto individuale di ciascun detenuto condannato ad un personale percorso rieducativo. Nella prospettiva del riconoscimento e della garanzia dei diritti dei detenuti, ecco che nel capitolo 3, si procede inoltre all'esame della emersione di tali diritti, avvenuta per la prima volta con legge ordinaria n. 354/1975, per poi proseguire con l'accertamento della necessaria e conseguente tutela giurisdizionale di tali posizioni giuridiche soggettive, andando qui a

rilevare gli strumenti idonei all'attuazione di tale tutela. Ecco che qui vengono nuovamente esaminate alcune fondamentali pronunce con cui si è espressa la Consulta: la Sent. 26/1999, la Sent. 526/2000 e la già richiamata Sent. 135/2013 concernenti rispettivamente la valorizzazione dei diritti inviolabili dei ristretti, il tema delle perquisizioni personali in carcere e la vincolatività delle decisioni emanate dalla magistratura di sorveglianza. Il terzo capitolo si conclude con l'esame della sentenza – pilota emanata dalla Corte EDU sul caso Torreggiani, sui successivi interventi legislativi (d.l. 146/2013, d.l. 92/2014 rispettivamente convertiti in l. 10/2014 e l. 117/2014) adottati dal governo italiano e sulle loro criticità riscontrate dalla dottrina. A conclusione dell'elaborato, sempre da un ottica legislativa, giurisprudenziale e dottrinale, si procede all'esame dei regimi speciali disposti agli artt. 4 - *bis* e 41 - *bis* della disciplina penitenziaria, ponendo qui particolare attenzione, in ordine alla disciplina dell'art. 4 - *bis*, a quanto ritenuto nel corso degli anni dalla Consulta sino alla Sent. 253/2019 e in ordine all'art. 41 - *bis*, alle differenti chiavi interpretative concernenti il rapporto tra il contenuto di questa disposizione e la riserva di giurisdizione di cui all'art. 13, comma 2 Cost., posta a garanzia dell'inviolabilità della libertà personale. Quest'ultimo capitolo si conclude con il richiamo sia delle proposte avanzate sul tema dai Tavoli 16 e 2 degli Stati generali, sia con l'accertamento del loro mancato recepimento da parte della legge delega 103/2017, divenuta poi a sua volta oggetto di una profonda revisione operata dal potere esecutivo nel

2018, che sostanzialmente non ha risolto le riscontrate criticità costituzionali caratterizzanti tali regimi.

CAPITOLO I

LA LIBERTÀ PERSONALE

DEL DETENUTO

NELLA COSTITUZIONE ITALIANA

1. LA LIBERTÀ PERSONALE

1.1 Le origini

La garanzia della libertà personale apre la parte della nostra carta costituzionale dedicata ai diritti e doveri dei cittadini e nel dettaglio, il titolo I dedicato ai rapporti civili. Al fine di procedere nella seguente trattazione, è opportuno operare una sommaria ricostruzione storica di tale principio fondamentale². In tal senso è necessario ricordare innanzitutto come tale garanzia di cui all'art. 13 Cost. trovi la sua essenza ed il suo antecedente storico nel famoso statuto dell'*habeas corpus*, disposto nel 1679 da Carlo II d'Inghilterra per i suoi sudditi³. In virtù di tale statuto, le persone arrestate dall'Autorità pubblica, avevano

² Sul punto: M. D'AMICO, *Art. 13*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Vol. I, Torino, 2006, p. 321 ss.; P. CARETTI - G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2017, p.30 ss.; R. ROMBOLI, *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, Vol. I, Torino, 2016, p. 80 ss.

³ È opportuno precisare che la suddetta garanzia fu espressamente prevista per la prima volta a livello normativo nella *Magna Charta* di Re Giovanni Senzaterra, datata 1215, nella quale all'art. 39 si prevedeva che: “*Gli uomini liberi non possono essere catturati o imprigionati se non da un tribunale legale dei loro pari e secondo le leggi del paese*”.

diritto ad ottenere una copia del mandato di cattura entro sei ore dalla domanda inviata al loro custode. Da ciò conseguiva inoltre il diritto di richiedere, tramite istanza ad un giudice, il rilascio di un'ordinanza con la quale si ingiungeva il custode stesso, di porre i prigionieri a disposizione della Corte e di motivare le ragioni della detenzione. In tale ordine, il giudice doveva pronunciarsi sulla conferma o revoca dell'arresto. Da ciò si desume come lo statuto garantisse la libertà individuale dagli arresti arbitrari operati dalla mano del potere pubblico. Un'esigenza quest'ultima che verrà trasposta nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 con la seguente formula: *“Nessun uomo può essere accusato, arrestato o detenuto se non nei casi previsti dalla legge, e secondo le forme ad essa prescritte”*.

1.1.2 La Libertà personale nel Regno D'Italia liberale. L'epoca precostituzionale

In virtù di quanto disponeva lo Statuto Albertino del Regno D'Italia, la libertà personale, disciplinata dall'art. 26, veniva concepita come diritto riconosciuto ad ogni cittadino in forza del quale *“..Nessuno può essere arrestato o tradotto in giudizio, se non nei casi previsti dalla legge, e nelle forme che essa prescrive”*. Quest'ultima era una disposizione che lasciava ampio spazio di intervento al legislatore ordinario, il quale apportò importanti deroghe. In tal senso è da ricordare la disciplina del codice di procedura penale del 1865 con la quale si prevedeva un meccanismo di convalida obbligatoria degli arresti (che non funzionava

affatto) ma non la liberazione dell'arrestato in caso di mancata convalida, rilevando inoltre che tale sistema di convalida obbligatoria non era previsto nel caso di arresto di oziosi, vagabondi e mendicanti, nei cui confronti lo stato, operava preventive ed arbitrarie limitazioni della libertà personale basate esclusivamente su di una presunzione di pericolosità sociale prescindendo completamente dalla effettiva commissione di reati. Inoltre, non si prevedevano termini inerenti la custodia cautelare, incontrando tra le altre cose, forti limiti alla concessione della libertà provvisoria. Con l'avvento del fascismo si assiste, oltre che ad un significativo ampliamento dei presupposti di applicazione e delle categorie di destinatari delle misure cautelari - ampliamenti dettati al fine di reprimere il dissenso politico - anche alla creazione di un apparato autoritario e repressivo che fa venire meno la connotazione umana delle persone ristrette e che subordina la dignità degli individui ai fini e interessi dello stato. Questi furono i presupposti sui quali poggiarono le riforme del sistema penale e che portarono all'approvazione del Codice Rocco⁴ nel 1930 e del Regolamento penitenziario nel 1931⁵. In ambito penale, fu reintrodotta la pena di

⁴ In questo assetto normativo, la pena presenta una duplice valenza: una funzione di prevenzione generale avente lo scopo specifico della sanzione e la finalità retributiva in chiave "satisfattoria".

⁵ Il codice Rocco (il quale riporta in calce le firme del Re d'Italia Vittorio Emanuele III, del capo del governo Benito Mussolini e del Ministro di grazia e giustizia Alfredo Rocco) venne approvato con Regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398 e pubblicato sulla gazzetta ufficiale del 26 ottobre del 1930, n. 251. Esso abolì il codice Zanardelli del 1890 di impronta liberale - le cui norme furono di fatto disattese dal governo Mussolini - in quanto garantiva i principi fondamentali di derivazione illuministica (a titolo di esempio il codice Zanardelli soppresse la pena di morte per tutti i reati, con l'eccezione di alcuni reati militari in tempo di guerra, prevedeva la libertà

morte e fu enunciata un'ampia serie di reati attraverso la previsione di pene meramente afflittive, riguardanti *in primis* i delitti contro la personalità dello Stato. Viene quindi creato un sistema penale in cui si disconosce la dignità delle persone ristrette e nel quale, l'unica alternativa alla pena capitale è la sanzione del carcere, inteso come luogo isolato e inaccessibile dall'esterno, dove si perde l'identità e si diventa numero⁶.

1.1.3 La libertà personale nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente

condizionale, il principio rieducativo della pena ed aumentava la discrezionalità del giudice al fine di adeguare la pena alla effettiva colpevolezza del reo. Prevedeva inoltre l'eliminazione dei lavori forzati, l'abbassamento delle pene, le attenuanti generiche, proibì l'imputazione dei minorenni, la libertà provvisoria in attesa di giudizio ecc.). Con Regio decreto 18 giugno 1931, n. 787 venne invece approvato, sempre dal guardasigilli Alfredo Rocco, il nuovo "Regolamento per gli Istituti di prevenzione e di pena" caratterizzato da una rigida separazione tra il mondo carcerario e la realtà esterna, da una limitazione delle attività consentite in carcere alle tre leggi fondamentali del trattamento (pratiche religiose, lavoro e istruzione), dall'atomizzazione dei detenuti impedendo loro qualsiasi collegamento e presa di coscienza collettiva, dall'esclusione dal carcere di qualsiasi persona estranea cioè non inserita nella gerarchia e non sottoposta alla disciplina penitenziaria, dall'obbligo di chiamare i detenuti con il numero di matricola (al posto del cognome), dalla soppressione della personalità del detenuto, dalla concezione del carcere come istituzione chiusa. L'argomento è approfondito dai seguenti autori: G.NEPPi MODONA, *Carcere e società civile*, in *Storia d'Italia, Vol. V/2 Documenti*, Torino, Einaudi, 1973, p. 1942 ss.; ID, *Vecchio e nuovo nella riforma dell'ordinamento penitenziario* in *Carcere e società* a cura di M.CAPPELLETTO e A. LOMBROSO, Venezia, Marsilio Editori, 1976, p. 68 ss.

⁶ Sul punto S.TALINI, *La privazione della libertà personale. Metamorfosi normative, appalti giurisprudenziali, applicazioni amministrative*, Napoli, 2018, p. 19 ss. L'autrice ritiene che: "Il detenuto viene in rilievo non come persona titolare di diritti ma unicamente come destinatario di regole volte all'indottrinamento o di natura tecnica dirette all'organizzazione dell'istituzione carceraria; lo stesso Ministro della Giustizia Dino Grandi, in un rapporto del 1941 sulle attività penitenziarie, utilizzò l'espressione "bonifica umana". Il disconoscimento della dignità dei ristretti diviene così parte integrante dell'esecuzione penale che, attraverso un sistema di punizioni e privilegi, mira ad «ottenere un'adesione coatta alle regole del trattamento volte a "spersonalizzare" e "atomizzare"»."

Nel biennio immediatamente successivo alla fine della seconda guerra mondiale, si assiste invece ad una metamorfosi radicale della società e della visione dell'uomo rispetto ad essa. Sorge un nuovo sistema che si pone in netta rottura rispetto all'apparato autoritario e repressivo del trascorso ventennio. L'individuo e la sua dignità innata divengono il centro nel nuovo apparato costituzionale così come delineato ed elaborato dai Costituenti. In tal senso è opportuno ricordare il 2 giugno 1946, data nella quale venne indetto il referendum istituzionale⁷ con cui il popolo Italiano fu chiamato al voto. In virtù di tale referendum, l'Italia, a suffragio universale - sia maschile che femminile - non solo fu chiamata a scegliere tra la forma di stato Repubblicana o Monarchica, ma elesse anche i membri dell'Assemblea costituente incaricata della elaborazione ed approvazione dei principi della nostra carta costituzionale. Al di là dell'esito referendario, che come sappiamo volse a favore della forma di stato repubblicana, qui è importante mettere in rilievo la composizione dell'Assemblea medesima⁸. Essa era costituita dalle forze politiche che furono protagoniste dell'antifascismo e della

⁷ Il referendum istituzionale venne indetto con decreto legislativo luogotenenziale 16 marzo 1946, n. 98 (cd. «seconda costituzione provvisoria»). Esso interpellava ed affidava al popolo italiano la scelta della forma di stato tra monarchia e repubblica. La seconda costituzione provvisoria modificava il decreto legislativo luogotenenziale 25 giugno 1944, n. 151 (detto anche Prima costituzione transitoria), il quale disponeva che «dopo la liberazione del territorio nazionale, le forme istituzionali saranno scelte dal popolo italiano che a tal fine eleggerà [...] una Assemblea Costituente per deliberare la nuova costituzione dello Stato».

⁸ Fecero inizialmente parte dell'Assemblea Costituente 556 componenti, di cui 207 eletti nelle file della democrazia cristiana (35 % dei voti), 115 socialisti (21% dei voti), 104 comunisti (19 % dei voti) e altre formazioni politiche che ottennero numeri minori con percentuali di voti inferiori al 7 %. Il numero dei suoi membri si ridusse, successivamente alla estromissione dalla sua compagine dei rappresentanti dei partiti comunista e socialista, in conseguenza della crisi di governo verificatasi nel maggio del 1947 e alla luce delle dinamiche internazionali riguardanti la guerra fredda.

Resistenza durante la parentesi del regime totalitario. In essa si rinveniva la componente cattolica, liberale e socialista ed è proprio per questa sua conformazione che è stato possibile rilevare il carattere compromissorio⁹ della nostra carta costituzionale (caratterizzata da molte disposizioni aventi un fine da realizzare). Degno di richiamo in tal senso è la concezione che l'on. Palmiro Togliatti (esponente del Partito Comunista Italiano) aveva di tale caratteristica. Egli infatti riteneva che tale compromesso, fosse l'espressione di un incontro leale ed effettivo tra le forze costituenti e il risultato della ricerca di quella unità fondamentale per poter fare la Costituzione¹⁰. L'Assemblea Costituente svolse i propri lavori dal giugno del 1946 al 31 gennaio 1948. Nell'ambito della sua conformazione, essa deliberò di affidare l'incarico

⁹ Sul punto, S.TALINI, *La privazione della libertà personale. Metamorfosi normative, apporti giurisprudenziali, applicazioni amministrative*, cit., p.23 ss. Un compromesso in cui l'ispirazione cristiana si tradusse nell'affermazione della "dignità delle persone e formazioni sociali" e dei "doveri inderogabili di solidarietà" di cui agli artt. 2 e 3 Cost.; l'ispirazione liberale fu espressione delle garanzie delle libertà individuali e della proprietà di cui all'art. 42 Cost.; e infine l'ispirazione socialista con la quale si affermarono i diritti sociali, del primato del lavoro e del dovere, in capo allo Stato, di rimuovere le disuguaglianze di fatto che impediscono il pieno sviluppo della persona umana ex art. 3, co. 2 Cost.

¹⁰ A tal proposito e a titolo d'esempio, è opportuno qui ricordare la condivisione di idee espresse dall'On. Dossetti (D.C.) e l'On. Togliatti (P.C.I.), sul concetto di dignità nell'ambito della seduta della prima sottocommissione per la Costituzione, risalente al 9 settembre del 1946. Per entrambi, la dignità risulta essere la base assiologica unitaria di un sistema che possa dirsi costituzionale, da cui deriva la stessa democrazia intesa come "conseguenza organizzativa". Essi concepivano quindi la dignità come sintesi ideale e come nucleo dei valori fondamentali del sistema costituzionale che sostiene l'intero ordinamento e lo legittima. Un ragionamento che implicava riconoscere l'antiorità dell'uomo rispetto allo stato. Degna di richiamo, dal verbale della seduta, è la posizione espressa dall'On. Togliatti secondo il quale: "lo Stato è un fenomeno storico, storicamente determinato, e la dottrina che egli rappresenta (il marxismo), sostiene che lo Stato a un certo momento dovrebbe scomparire; mentre sarebbe assurdo si pensasse che debba scomparire la persona umana". Ecco che cattolici e marxisti convergevano nell'affermazione di un principio umanistico - personalistico presente in una nutrita serie di norme costituzionali.