

Note minime sul diritto dei detenuti ad un trattamento rispettoso del senso di umanità*

di
Antonio Ruggeri**

*Misericordia non tollit iustitiam,
sed est quaedam iustitiae plenitudo***

Sommario: 1. Divieto di violenza fisica e morale, senso di umanità delle pene, rieducazione del condannato: tre concetti costituzionali dalla formidabile vocazione espansiva, come tali portati a sovrapporsi, seppur parzialmente, tra di loro. – 2. Pena di morte ed ergastolo quali sanzioni frontalmente confliggenti con l'idea di persona risultante dalla Carta e l'opera di pulizia costituzionale messa in atto dalla giurisprudenza, in modi tuttavia tali da pregiudicare talora il principio della separazione dei poteri e, già solo per ciò, da riflettersi negativamente sugli stessi diritti fondamentali in nome dei quali pure l'opera in parola è posta in essere. – 3. La condizione reale (e, per più aspetti, ad oggi degradata) in cui versano i detenuti, la micidiale questione teorico-pratica relativa alle alternative che possono aversi rispetto al carcere, i diritti e doveri gravanti sia sui pubblici poteri che sulle stesse persone condannate e riportabili alle indicazioni risultanti dalla Carta costituzionale.

1. Divieto di violenza fisica e morale, senso di umanità delle pene, rieducazione del condannato: tre concetti costituzionali dalla formidabile vocazione espansiva, come tali portati a sovrapporsi, seppur parzialmente, tra di loro

Nella sua lucida relazione al nostro incontro di oggi, M. Ruotolo, studioso che – come si sa – mostra costante e sensibile attenzione per la condizione dei detenuti, ha opportunamente rilevato che il carcere appare essere “luogo emblematico di

* Testo rielaborato di un intervento all'incontro su *Carcere e diritti alla prova dell'effettività*, Messina 10 ottobre 2024. Lo scritto è aggiornato al 20 gennaio 2025.

** Professore Emerito di Diritto costituzionale – Università di Messina

*** S. Tommaso d'Aquino, *Summa theologiae*, I, q. 21, a. 3, ad 2.

rappresentazione delle diseguaglianze”¹; dal suo canto, A. Pugiotto, cui pure si devono numerosi contributi di primo piano al riguardo, ha messo in chiaro che “la pena inumana è – *ope constitutionis* – una ‘non pena’ e perde perciò la sua liceità”². Come stabilire, però, quando si sia in presenza di un trattamento conforme al parametro costituzionale e quando, invece, esso si porti oltre la soglia dallo stesso fissata o, peggio, si dimostri essere con esso frontalmente contrastante è cosa assai impegnativa sul piano teorico e, più ancora, di disagiata pratico riscontro.

Non può, a mia opinione, negarsi la preoccupazione fortemente avvertita dai redattori della Carta per chi è ristretto nella propria libertà personale, testimoniata a tacer d’altro dalla pluralità dei divieti posti ai pubblici poteri, in termini peraltro assai ampi, sì da potersi distendere su un’area materiale nella quale gli stessi fatalmente, seppur parzialmente, si sovrappongono e, perciò, in una qualche misura, reciprocamente si confondono.

Si pensi, per un verso, al divieto di qualsiasi forma di violenza fisica e morale nei riguardi delle persone sottoposte a limitazione della libertà personale³ e, per un altro verso, alla connotazione strutturale delle pene, bisognose di conformarsi al senso di umanità e di orientarsi al fine della rieducazione del condannato. È chiaro, infatti, che, laddove si facesse violenza, sotto qualsiasi forma, su quest’ultimo, già per ciò gli sarebbe riservato un trattamento disumano, come tale pertanto inidoneo a centrare l’obiettivo della rieducazione in parola⁴. Può dirsi anche l’inverso; e tutto ciò che non rispecchia i caratteri delle pene, quali indicati nell’art. 27, III c., Cost., è, in sé e per sé, una violenza, di sicuro morale ed a volte persino fisica, essa pure dunque deviante dal solco tracciato nell’art. 13, IV c. Fonte di violenza morale è,

¹ *Tra forma e realtà. Diritti e pre-giudizi penitenziari*, in *paper*, § 2. Conferma delle diseguaglianze in parola si ha, ad es., dalla diversa condizione in cui versano i detenuti in attesa di giudizio rispetto a quelli la cui reità sia stata acclarata, alla diversa ampiezza, a volte considerevole, degli spazi di reclusione che si hanno tra un carcere ed un altro, secondo quanto si avrà modo di precisare meglio a breve, e via discorrendo.

² *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in AA.VV., *IL senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, a cura di M. Ruotolo, Editoriale Scientifica, Napoli 2014, 53.

³ In tema, ora, N. ZANON, *Violenza ai danni delle persone private della libertà: i lavori preparatori dell’art. 13, comma 4, della Costituzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 3/2024, 901 ss.

⁴ Una questione, questa, che – come giustamente rammenta una sensibile dottrina (M. D’AMICO, *sub art. 27*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti, Utet, Torino 2006, 574 s.) – assume una coloritura particolarmente intensa per i minori.

poi, a mia opinione, anche l'abnorme durata dei processi, a giudizio di un'autorevole dottrina essa stessa una pena⁵: doppia per coloro che attendono il verdetto in stato di privazione della libertà personale, tripla per chi sa di essere innocente e teme il sempre incombente errore giudiziario.

La sovrapposizione suddetta trae, poi, alimento da talune indicazioni venute da accreditati studiosi ed avvalorate dalla giurisprudenza che si volgono alla dilatazione della *vis* espressiva di ciascuno dei divieti in parola e di tutti assieme. Si pensi, ad es., alla tesi secondo cui, se è vero che la rieducazione del condannato si coglie ed apprezza specificamente in sede di esecuzione della pena, è però parimenti vero che le sanzioni predisposte dal legislatore devono mirare ad un'esecuzione "personalizzata e, comunque, non desocializzante"⁶; ed è perciò che la prima opera di rieducazione comincia già al piano dell'astratta definizione normativa della pena, che dev'essere congruamente calibrata in ragione delle singole fattispecie di reato⁷, per poi svolgersi al momento della sua applicazione in giudizio e, quindi, perfezionarsi in sede di esecuzione. Il fermo orientamento della pena alla finalità rieducativa – si argomenta in Corte cost. n. 313 del 1990 – impegna, insomma, tutti: legislatore, giudici, autorità carcerarie; e ciò vale – si badi

⁵ È da augurarsi che, anche grazie alle risorse apprestate dalla scienza e dalla tecnologia, quest'annoso problema possa avere, perlomeno in alcuni casi, finalmente soluzione [in tema, G. DI PAOLO, "Riforma Cartabia" e digitalizzazione del processo penale. Verso una non più rinviabile opera di ammodernamento della giustizia penale, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1/2022, 87 ss., e, più di recente, F. BAIO, *L'irragionevole durata del processo e gli strumenti legislativi per porvi rimedio: dall'implementazione del capitale umano alla digitalizzazione della giustizia*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 27/2024, 6 novembre 2024, 1 ss.].

⁶ G. FIANDACA, *sub art. 27, III c.*, in *Commentario della Costituzione*, Zanichelli - Il Foro italiano, Bologna - Roma 1991, 275; cfr. S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, ESI, Napoli 1992, e, più di recente, S. TALINI, *Pena e risocializzazione*, in AA.VV., *La Costituzione aperta a tutti*⁴, a cura di M. Ruotolo e S. Talini, Roma Tre Press, Roma 2022, 275, laddove è opportunamente rimarcato che "rivolgendo il finalismo rieducativo al 'condannato' (come singolo) e non ai 'condannati' (come popolazione detenuta), i Costituenti hanno imposto la garanzia di un trattamento rieducativo modellato sulle attitudini e sulle peculiarità di ciascun ristretto".

⁷ Si faccia caso al fatto che rispettosi del canone della ragionevolezza devono essere non soltanto le previsioni relative al minimo ed al massimo della sanzione penale ma anche l'ampiezza del campo da essi delimitato che, laddove eccessiva, si traduce in una parimenti eccessiva concessione di discrezionalità valutativa in capo al giudice. Sulla proporzionalità della pena, per tutti, v. G. RUGGIERO, *La proporzionalità nel diritto penale. Natura e attuazione*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018, e F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Giappichelli, Torino 2021.

– quale che sia il crimine commesso⁸, anzi forse più ancora proprio per quelli maggiormente efferati. Allo stesso tempo, su tutti grava l'impegno di rendere testimonianza di quel senso di umanità che, per vero, dovrebbe animare ogni forma di relazione interpersonale ma che ha, non a caso, il terreno elettivo in cui è sollecitato a manifestarsi in forma eminente laddove maturano le vicende di vita di coloro che si rendono responsabili di fatti penalmente rilevanti.

Può dirsi, dunque, assodato che il principio umanitario o di umanizzazione della pena – se così lo si vuol chiamare⁹ – si distenda naturalmente, seppur parzialmente, sull'area coperta dal fine rieducativo e, allo stesso tempo, implicitamente su quella cui fa riferimento il IV comma dell'art. 13; e, forse, proprio per ciò, con una opportuna inversione dell'ordine stabilito dall'Assemblea Costituente, in sede di coordinamento finale è stato messo in testa al disposto costituzionale¹⁰.

Non è di qui – sia chiaro – porre mano al tentativo di far luogo ad una delimitazione netta dei confini tra le aree in parola, ciò che temo essere impossibile e francamente neppure mi auspico. Mi preme solo evidenziare come proprio dall'intreccio tra le previsioni costituzionali si tragga conferma della preoccupata e sensibile attenzione dimostrata dall'Assemblea Costituente per la sorte dei detenuti: persone, dunque, giudicate particolarmente vulnerabili¹¹, a motivo della

⁸ Lo sottolinea opportunamente A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, cit., 20.

⁹ ... con M. RUOTOLO, *Il principio di umanizzazione della pena e i diritti dei detenuti nella Costituzione italiana*, in *Dir. e soc.*, 2005, 51 ss. e, dello stesso, tra gli altri suoi scritti, di recente, *Per una cultura costituzionale della pena*, Editoriale, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 24/2023, 4 ottobre 2023, IV ss. In tema non si può qui non fare richiamo almeno di M. DONINI, *Pena agita e pena subita*, in *Quest. giust.* (www.questionegiustizia.it), 29 ottobre 2020.

¹⁰ Il punto è stato molte volte toccato dai commentatori (per tutti, in aggiunta a M. D'AMICO, nello scritto sopra cit., 572, v. A. MANNA, *Sulla illegittimità delle pene accessorie fisse. L'art. 2641 del codice civile*, in *Giur. cost.*, 1980, 921 s.).

¹¹ Sul concetto, internamente articolato e composito, di vulnerabilità, fatto oggetto *ab antiquo* di studio da plurimi angoli visuali e con parimenti plurimi esiti teorico-ricostruttivi, dopo P. SCARLATTI, *I diritti delle persone vulnerabili*, Editoriale Scientifica, Napoli 2022, e, dello stesso, *Soggetti deboli, Costituzione ed istanze della vulnerabilità*, in *Riv. Gruppo di Pisa* (www.gruppodipisa.it), 1/2023, 30 aprile 2023, 266 ss., v., almeno, i contributi che sono in *BiolaW Journal* (www.teseo.unitn.it/biolaw), Special issue, 1S/2024, a cura di M. Tomasi, L. Busatta, M. Fasan, C. Nardocci, S. Penasa, S. Pulmicelli, 13 dicembre 2024. Con specifico riguardo alla condizione dei disabili, da ultimo e per tutti, C. SAGONE, *La tutela delle persone con disabilità in evoluzione negli ordinamenti italiano e spagnolo*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 1/2025, 13 gennaio 2025, 1 ss.

condizione in cui versano¹², e bisognose di essere accuratamente assistite da parte della collettività durante il loro sofferto percorso di espiazione della pena e di rieducazione, in vista del ritorno alla vita libera in società¹³. Dalla collettività stessa esse, infatti, si attendono prestazioni, a volte per vero non poco gravose, di solidarietà sotto plurime forme e con gradi parimenti plurimi d'intensità¹⁴, idonee a manifestarsi non soltanto nel tempo della reclusione ma anche una volta cessata la

¹² Dei detenuti e di coloro che in genere sono privati della libertà personale come persone vulnerabili tratta, ora, A. LORENZETTI, *Il sistema delle fonti nel settore penitenziario. Una prospettiva di diritto costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2024, 15. Ha fatto, non molto tempo addietro, il punto sul loro *status* riguardandolo dall'angolo visuale, come sempre particolarmente illuminante, della giurisprudenza costituzionale A. BONOMI, *Status del detenuto e ordinamento costituzionale. Le tecniche di bilanciamento nella giurisprudenza del giudice delle leggi*, Cacucci, Bari 2018. Con specifico riguardo alla condizione delle persone che si trovano nelle REMS, indicazioni possono aversi da O. DI CAPUA, *La vulnerabilità nel sistema delle REMS: la Corte alla ricerca di nuove strade per garantire la massima effettività dei diritti fondamentali. Note a margine della sentenza n. 22 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Oss. cost.* (www.osservatorioaic.it), 3/2022, 7 giugno 2022, 294 ss.

¹³ È questo, infatti, il fine ultimo cui tende la somministrazione della pena, secondo quanto si dirà meglio a momenti trattando della pena di morte e dell'ergastolo: concorrere, cioè, fattivamente a fare del reo un uomo nuovo, in modo che nessuna persona possa considerarsi in partenza irrimediabilmente perduta. Com'è stato efficacemente rilevato da un'accreditata dottrina (V. ONIDA, *Prefazione* a M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*², Editoriale Scientifica, Napoli 2014, XIV), "il risultato della risocializzazione non è mai garantito ma non è mai 'impossibile'".

¹⁴ Non a caso, d'altronde, il dovere in parola ha attratto, specie nel tempo a noi più vicino, l'attenzione di una nutrita schiera di studiosi: riferimenti in T. GUARNIER, *La solidarietà intergenerazionale nella prospettiva costituzionale. Prime riflessioni su alcuni nodi da sciogliere*, in *Riv. Gruppo di Pisa* (www.gruppodipisa.it), 3/2022, 26 settembre 2022, 1 ss.; G. COMAZZETTO, *La solidarietà necessaria. Metamorfosi di un principio nell'orizzonte costituzionale europeo*, Jovene, Napoli 2023; F. LUCHERINI, *La solidarietà come fondamento relazionale dei diritti sociali. L'esperienza italiana in prospettiva comparata*, in *Quad. cost.*, 4/2023, 943 ss.; L. DELLI PRISCOLI, *I doveri di solidarietà*, in AA.VV., *La Costituzione vivente*, a cura dello stesso L. Delli Priscoli, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2023, 79 ss.; C. SALAZAR, *Sui diritti sociali e il principio di solidarietà*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 1/2024, 14 marzo 2024, 188 ss., e A. RIVIEZZO, *Di norma solidale. Costituzione e progetto sociale nell'acquis della solidarietà*, FrancoAngeli, Milano 2024. Inoltre, i contributi che sono nel fasc. monografico dedicato al tema *I percorsi della solidarietà nello stato costituzionale: nuovi attori e problemi, tra Costituzione e politiche europee*, a cura di A. Buratti, in *Dir. comp.* (www.diritticomparati.it), *Special Issue V* (2024), nonché, con specifico riguardo alla dimensione sovranazionale, P. MENGOZZI, *L'idea di solidarietà nel diritto dell'Unione europea*, Bologna University Press, Bologna 2022; C. MASSAROTTI, *Il principio di solidarietà nel diritto dell'Unione europea*, in *Astrid* (www.astrid-online.it), 6/2024, 22 aprile 2024, e A. PISAPIA, *The Solidarity Principle as a Founding Principle in the EU Health Policies*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 15/2024, 26 giugno 2024, 113 ss. Numerosi contributi possono poi vedersi negli Atti del Convegno e della *Call for paper* su *In dialogo con Serio Galeotti a cento anni dalla nascita: dei grandi temi del diritto costituzionale*, Bergamo 15 dicembre 2022, a cura di B. Pezzini, Giappichelli, Torino 2024.

stessa¹⁵. E, invero, non si trascuri la circostanza per cui molte volte “lo stigma del reato” – come, ancora una volta, opportunamente ci rammenta M. Ruotolo¹⁶ – “segue la persona anche dopo l’espiazione della pena”. D’altro canto, il processo rieducativo del condannato potrebbe essere pesantemente segnato da esperienze degradanti patite durante lo stato detentivo¹⁷ ovvero a seguito dello stesso. Non può, insomma, escludersi che un reo pentitosi del misfatto compiuto riceva in carcere un complessivo trattamento deviante dal fine della sua rieducazione che dunque, anziché esserne agevolata, ne risulti in considerevole misura ostacolata¹⁸. Certo si è, ad ogni buon conto, che, al di fuori di talune pratiche *ictu oculi* distorsive e non ispirate al senso di umanità prescritto dalla Carta, stabilire in cosa esso esattamente si concreti e come possa essere messo opportunamente a fuoco appare cosa obiettivamente ardua ed impegnativa. D’altronde, è ciò che accade ogni qual volta si ragioni su fatti di sentimento *quodammodo* razionalizzati da norme giuridiche¹⁹, venendosi pertanto a riproporre il cruciale interrogativo se (e fino a che punto) gli stessi siano davvero prescrivibili.

¹⁵ Ancora oggi si pensa troppo poco al *dopo*; eppure, all’uscita dal carcere si corrono rischi non inferiori a quelli che si hanno durante la reclusione, ai quali specie le persone maggiormente vulnerabili vanno sovente incontro. Credo che anche gli studiosi (e non solo gli operatori) debbano produrre uno sforzo ulteriore d’indagine al fine di cogliere e portare a frutto le indicazioni desumibili dalla Carta che maggiormente si prestano a venire in soccorso di queste persone. Dev’essere, nondimeno, chiaro che l’accoglienza da parte del corpo sociale al proprio interno di chi ha espiaato una pena, specie se particolarmente onerosa, più ancora di soluzioni materiali, richiede un’opera di educazione culturale che in gran parte è ancora da venire e, verosimilmente, comporterà tempi lunghi prima di giungere a compiuta maturazione.

¹⁶ ... nella sua relaz. al nostro incontro, dietro già richiamata, § 2.

¹⁷ Adopero qui il termine con cui sono qualificate le esperienze in parola in larga accezione, comprendendovi anche i trattamenti disumani e persino, laddove dovessero aversi, le stesse violenze idonee a concretarsi in pratiche di vera e propria tortura, diversamente da ciò che a giudizio di una sensibile dottrina si avrebbe alla luce del disposto dell’art. 3 CEDU che evoca uno scenario di “progressiva lesività e disvalore” delle pratiche stesse (il riferimento testuale è tratto da F. POLACCHINI, *Libertà personale e diritti dei detenuti nella dimensione dell’art. 3 Cedu*, in AA.VV., *Habeas corpus. La tutela multilivello della libertà personale*, a cura di L. Mezzetti e S. Romano, Pacini, Pisa 2023, 283; della stessa, v., inoltre, *Il divieto di tortura e di pene e trattamenti inumani e degradanti*, in AA.VV., *Diritti umani*, a cura di L. Mezzetti e C. Drigo, Pacini, Pisa 2021, 59 ss.).

¹⁸ Un crudo raffronto tra modello ed esperienza può vedersi in AA.VV., *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale*, a cura di A. Menghini ed E. Mattevi, Università di Trento, Trento 2022.

¹⁹ Sul loro rilievo per la teoria e la pratica del diritto, v., per tutti, la magistrale riflessione di A. FALZEA, *Fatto di sentimento*, in *Enc. dir., ad vocem*, ora in ID., *Voci di teoria generale del diritto*.

Se ci si pensa, si tratta qui di raggiungere la classica quadratura del cerchio. Come faceva lucidamente notare alla Costituente G. Leone, cui – come si sa – si deve la paternità del richiamo al senso di umanità, “la pena, se obbedisce a criteri di giustizia, deve anche obbedire a criteri di carità, di fraternità”²⁰. Ancora un fermo richiamo – come si vede – a fatti di sentimento: il senso di umanità, forse, tutti li comprende e nessuno ne resta, dunque, in partenza escluso. Dare appagamento alla giustizia e, a un tempo, mostrare vicinanza e autentica fraternità²¹ è, infatti, la grande scommessa fatta dal Costituente con il riferimento al senso in parola²². E, però, occorre avere avvertenza del fatto che la giustizia si realizza ed appaga a pieno solo dando voce alla umanità della pena.

2. Pena di morte ed ergastolo quali sanzioni frontalmente confliggenti con l’idea di persona risultante dalla Carta e l’opera di pulizia costituzionale messa in atto dalla giurisprudenza, in modi tuttavia tali da pregiudicare talora il principio della separazione dei poteri e, già solo per ciò, da riflettersi negativamente sugli stessi diritti fondamentali in nome dei quali pure l’opera in parola è posta in essere

La pur parziale sovrapposizione *quoad substantiam* delle previsioni costituzionali riguardanti il trattamento (nella sua più larga accezione) riservato alle persone

Prolegomeni ad una dottrina del diritto, Giuffrè, Milano 1985, 539 ss. Acuti rilievi da una inusuale prospettiva possono, inoltre, vedersi in L. TRUCCO, *Natura e sentimento nel diritto*, Mimesis, Milano 2024. Con specifico riguardo all’onore, di recente, M. GIAMPIERETTI, *Il principio costituzionale dell’onore (art. 54, comma 2, Cost.) e la sua efficacia prescrittiva*, in *Quad. cost.*, 2/2024, 335 ss.

²⁰ Sed. plenaria del 27 marzo 1947.

²¹ Sulla varietà e densità di espressioni di quest’ultima mi limito qui a fare richiamo agli studi di F. PIZZOLATO, tra i quali v. almeno *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, Città Nuova, Roma 2012; in prospettiva comparatistica, v., poi, AA.VV., *The Role of Fraternity in Law. A comparative Legal Approach*, a cura di A. Cosseddu, Routledge - Giappichelli, Torino 2021, nonché, da un punto di vista politologico, ad AA.VV., *Il principio dimenticato. La fraternità nella riflessione politologica contemporanea*, a cura di A.M. Baggio, Città Nuova, Roma 2007.

²² L’intento di coniugare armonicamente giustizia e misericordia è a base anche dello studio di recente portato a termine da A. LAMBERTI, *Giustizia e misericordia: una sfida per il diritto costituzionale nel prisma della dignità della persona*, in *Nomos* (www.nomos-leattualitaneldiritto.it), 1/2023, 1 ss.

sottoposte a privazione della libertà personale, ancora prima che ne sia accertata la colpevolezza e quindi per effetto della privazione stessa conseguente all'accertamento di questa, avvalorata la tesi, accreditata in dottrina come pure in giurisprudenza, secondo cui umanità e rieducazione s'inscrivono in un "contesto unitario" – come ha opportunamente rilevato Corte cost. n. 179 del 1973²³ – "non dissociabile in una prima e una seconda parte"²⁴.

Il vero è che le attività dei pubblici poteri evocate dal disposto costituzionale in esame, lungo tutto l'arco temporale in cui prendono forma ed hanno svolgimento – dalla definizione legislativa delle pene alla loro materiale esecuzione – sono sollecitate dalla Carta a darsi mutuo sostegno ed alimento; perlomeno, così, a mia opinione, è (o, meglio, *dovrebbe* essere).

Ebbene, pur riconoscendosi i significativi passi in avanti fattisi per "umanizzare" le pene, secondo quanto si dirà meglio a momenti con alcuni esempi, è fuor di dubbio che la condizione complessiva dei condannati non possa sotto più aspetti qualificarsi come dignitosa, a conferma del fatto che il trattamento da essi ricevuto non appare essere rispettoso del senso di umanità e, per ciò stesso, idoneo a tendere al fine della rieducazione del reo²⁵.

Per fortuna, l'esempio più macroscopico della contraddizione di fondo esistente nello stesso impianto costituzionale appartiene ormai al passato; ed è – com'è chiaro – quello relativo al mantenimento della pena di morte, consentita secondo l'originario dettato nei casi previsti dalle leggi militari di guerra. Non può, nondimeno, al riguardo tacersi come se ne avesse la consapevolezza, pur con non

²³ ... ma v., già, la sent. n. 12 del 1966, cui è fatto ora richiamo, tra gli altri, nello scritto di A. LAMBERTI, sopra cit., 29.

²⁴ Ma v. anche Corte cost. n. 279 del 2013, con nota di C. NARDOCCI, *Il principio rieducativo della pena e la dignità del detenuto: prime risposte tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Riflessioni a margine di Corte cost. n. 279 del 2013*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 1/2014, 21 marzo 2014, 1 ss., ed altre decisioni ancora.

²⁵ Di particolare interesse al riguardo le proposte affacciate dalla Commissione Ruotolo, in merito alle quali v., tra gli altri, F. SIRACUSANO, *Verso un carcere più umano e solidale: brevi riflessioni a margine delle proposte della Commissione Ruotolo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2/2022, 849 ss., che, nondimeno, sono ancora tutte da attendere alla prova dei fatti, una prova di assai arduo riscontro sol che si pensi alle diffuse e gravi storture al riguardo esibite dall'esperienza.

rimosse oscillazioni, già in seno alla Costituente²⁶. Alla contraddizione suddetta si è, ad ogni buon conto, posto – come si sa – finalmente rimedio con la legge cost. n. 1 del 2007 che ha cancellato dalla lavagna costituzionale il pur eccezionale mantenimento della pena capitale; e non è senza significato il fatto che quest'autentico obbrobrio giuridico sia stato spazzato via senza alcun rimpianto solo in tempi a noi vicini²⁷. D'altronde, che fosse una nota stonata in seno allo spartito costituzionale è fuor di dubbio, trattandosi di una previsione che faceva a pugni con l'idea di persona umana quale base portante dell'edificio eretto dalla Carta repubblicana e cuore pulsante di quest'ultima²⁸.

L'operazione di pulizia costituzionale è, tuttavia, rimasta incompiuta. Si è, infatti, sciupata l'opportunità al tempo offerta di aggiungere un ulteriore disposto volto a sancire il divieto dell'ergastolo senza *se* e senza *ma*: una sanzione, questa, che – come è stato messo in chiaro dalla più avvertita dottrina –, pur non essendo una pena *di* morte, è una pena *fino alla* morte e, proprio per ciò, non meno crudele e

²⁶ Se, infatti, per un verso, lo stesso G. Leone, cui – come si diceva – si deve il riferimento al senso di umanità iscritto nella Carta, non escludeva che la pena di morte potesse essere prevista in casi eccezionali, per un altro verso P. Mastino faceva notare come, in caso di errore giudiziario, una volta eseguita la pena, “qualunque pretesa riparazione dell'errore sarebbe un'ironia raccapricciante”, aggiungendo significativamente come l'umanità della pena debba aversi “per noi stessi, per la dignità del nostro consorzio civile” (sed. plen. del 27 marzo 1947). All'errore giudiziario si rifacevano anche altri membri della Costituente, come Della Seta, nella sed. del 28 marzo 1947. Si coglie – come si vede – in siffatto orientamento il legame inscindibile che intercorre tra il carattere umanitario delle pene, nella larga accezione sopra accennata, e la dignità della persona che, in nessun caso o modo, può risultare compressa. E, invero, come si è tentato di mostrare in altri luoghi, la dignità al pari della vita (e, forse, più ancora di questa) o c'è o non c'è, non potendo soggiacere ad alcun limite.

²⁷ Merita di essere rammentato che la CEDU, nella sua originaria dizione, ammetteva la pena capitale, risultando per questo verso meno avanzata rispetto alla legge n. 589 del 1994 che, già prima della cancellazione della pena stessa dalla lavagna costituzionale ad opera della legge cost. n. 1 del 2007, ne aveva escluso la messa in atto. Una vicenda, questa, che giova tenere a mente, rendendo testimonianza di come le discipline nazionali anche di rango comune possano offrire alla persona una tutela ancora maggiore di quella prevista dalla Convenzione. Grazie, poi, al prot. 6 relativo a quest'ultima, la giurisprudenza europea ha quindi mutato orientamento escludendo categoricamente la pena suddetta per il tempo di pace (sul punto, per tutti, P. COSTANZO, *Il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali*, in P. COSTANZO - L. MEZZETTI - A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*⁶, Giappichelli, Torino 2022, 435).

²⁸ Non si trascuri, tuttavia, la circostanza per cui anche Paesi di tradizioni liberal-democratiche, come gli Stati Uniti d'America, la conoscono; ed è triste dover constatare come, sospese le esecuzioni capitali dal presidente Biden già da alcuni anni, uno dei primi provvedimenti del nuovo Presidente Trump è stato proprio quello relativo al loro ripristino.

disumana della prima²⁹, potendosi peraltro persino tradursi in una pena *per* morte³⁰.

Ora, una volta acclarato che l'ergastolo è contrario al senso di umanità, dal momento che quest'ultimo fa – come si diceva – tutt'uno con la finalità rieducativa della pena, se ne ha che l'ergastolo stesso, più ancora che *incostituzionale*, è da qualificare come *anticostituzionale*³¹. È pur vero che la Consulta³² lo ha ritenuto

²⁹ Di una “morte in vita” se ne diceva già alla Costituente da parte di Nobile, nel corso della seduta plenaria del 27 marzo 1947. Nei medesimi termini di cui al testo si esprimeva A. Moro, al cui pensiero si è, ancora una volta, di recente richiamato M. RUOTOLO, nella *Prefazione* alla riedizione di E. PERUCATTI, *Perché la pena dell'ergastolo deve essere attenuata*, Editoriale Scientifica, Napoli 2021, VII s. In un non dissimile ordine di idee, già agli albori del secolo scorso, E. DE GIULI, *Ergastolo*, in *Enc. giur. it.*, V (1906), p. II, 419 s. [al cui pensiero si rifanno ora anche A. CARDONE - E. SANTORO, *Ergastolo ostativo e problemi di legittimità costituzionale*, in *Riv. Gruppo di Pisa* (www.gruppodipisa.it), 2/2022, 8 agosto 2022, 79 ss., 108 in nt. 135], ne diceva come di una “pena di morte più raffinata dell'estremo supplizio”; dal suo canto, Papa Francesco ha qualificato l'ergastolo quale “pena di morte nascosta” (vi ha fatto richiamo anche A. PUGIOTTO, *Criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, in C. MUSUMECI - A. PUGIOTTO, *Gli ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, Editoriale Scientifica, Napoli 2016, 129 in nt. 184). Più di recente, v. AA.VV., *Il diritto alla speranza. L'ergastolo nel diritto penale costituzionale*, a cura di E. Dolcini - E. Fassone - D. Galliani - P. Pinto de Albuquerque - A. Pugiotto, Giappichelli, Torino 2019; AA.VV., *Contro gli ergastoli. Perché il carcere a vita «non è la soluzione ma il problema da risolvere»*, a cura di S. Anastasia - F. Corleone - A. Pugiotto, Futura, Roma 2021; AA.VV., *Ergastolo e diritto alla speranza. Forme e criticità del “fine pena mai”*, a cura di C. Danusso - E. Dolcini - D. Galliani - F. Palazzo - A. Pugiotto - M. Ruotolo, Giappichelli, Torino 2024. In prospettiva giusfilosofica, v., almeno, L. FERRAJOLI, *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2016, e, dello stesso, *Giustizia e politica: crisi e rifondazione del garantismo penale*, Laterza, Roma - Bari 2024, sul cui pensiero, v., utilmente, di recente, L. RISICATO, *Le tossine del populismo penale e gli strumenti di contrasto: leggendo Giustizia e politica di Luigi Ferrajoli*, in *Discrimen* (www.discrimen.it), 14 giugno 2024.

³⁰ Ancora A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, cit., 24, con specifico riferimento ai suicidi in carcere che presentano un tasso assai più elevato in percentuale rispetto a quelli che si hanno fuori dei luoghi di detenzione; non a caso, d'altronde, si è avuta una ferma presa di posizione da parte dell'Associazione dei Professori di diritto penale, dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale “G.D. Pisapia” e dell'Associazione italiana dei costituzionalisti che hanno sottoscritto un documento sull'emergenza dei suicidi in carcere, che può vedersi in *Sist. pen.* (www.sistemapenale.it), 22 giugno 2024. Da un *Report* dell'Associazione Antigone, reperibile in www.antigone.it, risulta che il numero dei suicidi per l'anno 2024 è di 88 unità, ancora più elevato dunque di quello di 84 registratosi nel 2022, anno in cui si è raggiunto questo triste primato che suona come una cocente sconfitta per l'intera collettività.

È pur vero, tuttavia, che i suicidi non si hanno solo tra coloro che sono condannati alla pena perpetua; la qual cosa, peraltro, per la sua parte testimonia che la reclusione in carcere reca guasti considerevoli e a volte appunto irreparabili a carico delle persone che la patiscono e che, dunque, lungi dal facilitarne la rieducazione, non di rado la ostacolano e pregiudicano (ma v. quanto sul punto si dirà a momenti).

³¹ Riprendo qui termini e concetti introdotti da A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, ESI, Napoli 1990, 262 ss. (e in altri scritti). La contrarietà a

compatibile con il dettato costituzionale muovendo dall'assunto del carattere polifunzionale della pena, con la conseguenza che, anche ad ammettere che, per effetto della sua somministrazione, ne risulti pregiudicata la finalità rieducativa del condannato, esso potrebbe trovare ugualmente spazio per potersi affermare. Si tratta, tuttavia, di una vera e propria acrobazia retorico-argomentativa che non tiene conto del fatto che la pena, pur avendo plurime giustificazioni a suo sostegno, deve *in ogni caso* tendere alla rieducazione del condannato, sì da consentirne il recupero alla società una volta che abbia saldato il conto con la giustizia e sempre che, beninteso, si renda disponibile in tal senso³³. La finalità rieducativa della pena, insomma, non è una sorta di *optional*, di elemento accessorio ed eventuale di quest'ultima, bensì un elemento costitutivo e qualificante della stessa.

Ad ogni buon conto, la pena perpetua – come si viene dicendo – confligge frontalmente ed irriducibilmente con l'idea di persona e non può pertanto trovare il modo per farsi largo ed affermarsi. Né giova addurre la circostanza per cui i benefici accordati agli ergastolani attenuano il *vulnus* costituzionale, dal momento che quest'ultimo si ha pur sempre, conseguendo al carattere "fisso" della pena³⁴.

Dalle notazioni svolte, pur nella loro frammentarietà e stringatezza, discende linearmente – a me pare – che lo stesso ergastolo ostativo, che pure può addurre ragioni di sicurezza a suo sostegno, non può iscriversi entro la cornice costituzionale, per la elementare ragione che *ogni* condannato è, puramente e

Costituzione della pena perpetua (e, segnatamente, il suo carattere disumano) è rilevata da una nutrita schiera di studiosi, da noi come altrove: riferimenti in E. DOLCINI, *Fine pena: 31/12/9999. Il punto sulla questione ergastolo*, in *Sist. pen.* (www.sistemapenale.it), 15 novembre 2021, e, pure *ivi*, dello stesso, *L'ergastolo ostativo riformato in articolo mortis*, 7 novembre 2022; D. GALLIANI, *L'ergastolo nel mondo. Appunti di diritto costituzionale penale comparato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1/2022, 109 ss. La questione è, nondimeno, assai risalente; della sua gravità si è mostrata avvertita una consistente schiera di studiosi (per tutti, P. CALAMANDREI, *La pena dell'ergastolo è costituzionale?*, in *Riv. dir. proc.*, 1/1956, 1 ss.).

³² V., già, Corte cost. n. 264 del 1974. Ha fatto il punto sugli sviluppi della giurisprudenza sul tema D. GALLIANI, *Dalla polifunzionalità alla proporzionalità. La Corte costituzionale e gli scopi della pena*, in *Sist. pen.* (www.sistemapenale.it), 12 settembre 2023.

³³ La rieducazione, infatti, non si può imporre ma solo incoraggiare, richiedendo comunque un moto spontaneo dell'animo ed un impegnativo, sovente particolarmente sofferto, lavoro di ricostruzione interna da parte del singolo che persuada in primo luogo se stesso della necessità di sottoporvisi.

³⁴ Su ciò, puntuali rilievi in G. FIANDACA, *sub art. 27*, cit., 310 ss.

semplicemente, una persona e come tale va perciò sempre trattata³⁵. Assai istruttiva, al riguardo, è, per un verso, la dichiarazione d'incostituzionalità

³⁵ In tema, è venuta formandosi una copiosa produzione di scritti di vario segno ed orientamento: in aggiunta agli scritti sopra richiamati, v., almeno, AA.VV., *Per sempre dietro le sbarre? L'ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, a cura di G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, in *Forum di Quad. cost.* (www.forumcostituzionale.it), 10/2019; pure *ivi*, AA.VV., *Il fine e la fine della pena. Sull'ergastolo ostativo alla liberazione condizionale*, a cura di G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, 16 dicembre 2020; AA.VV., *Il diritto alla speranza davanti alle Corti. Ergastolo ostativo e articolo 41-bis*, a cura di E. Dolcini - F. Fiorentin - D. Galliani - R. Magi - A. Pugiotto, Giappichelli, Torino 2020; *Ergastolo ostativo e 41 bis ord.pen. L'interazione virtuosa tra giudici ordinari e Corte costituzionale*, intervista di R. Conti a G. FIANDACA, in *Giust. ins.* (www.giustiziainsieme.it), 4 luglio 2020; pure *ivi*, I.J. PATRONE, *Ergastolo ostativo: rispettare la Convenzione, la Costituzione e le sentenze delle Corti*, 1° dicembre 2021; L. RISICATO, *L'incostituzionalità riluttante dell'ergastolo ostativo: alcune note a margine di Corte cost.*, ordinanza n. 97/2021, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2/2021, 641 ss.; J. MAZZUCA, *Il lungo cammino della pena. Dal dibattito sull'abolizione della pena capitale alle nuove frontiere dell'ergastolo ostativo*, in *Pol. dir.*, 3/2021, 395 ss.; D. MARTIRE - A. SALERNO, *L'ergastolo ostativo e lo stato attuale della giustizia costituzionale*, in *Oss. cost.* (www.osservatorioaic.it), 4/2022, 2 agosto 2022, 247 ss.; A. LOLLO, *Riflessioni critiche a margine del secondo rinvio della Corte costituzionale sull'ergastolo "ostativo"*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 3/2022, 12 ottobre 2022, 1189 ss.; R. DE VITO, *Finisce davvero il "fine vita mai"? Riflessioni e interrogativi sul decreto-legge che riscrive il 4-bis*, in *Quest. giust.* (www.questionegiustizia.it), 2 novembre 2022; D. GALLIANI, *Il decreto legge 162/2022, il regime ostativo e l'ergastolo ostativo: i dubbi di costituzionalità non manifestamente infondati*, in *Sist. pen.* (www.sistemapenale.it), 21 novembre 2022; E. SANTORO, *L'eliminazione apparente dell'ergastolo ostativo: un commento a prima lettura del decreto-legge n. 162 del 2022*, in *Forum di Quad. cost.* (www.forumcostituzionale.it), 4/2022, 7 gennaio 2023, 222 ss.; E. FURNO, *La Corte costituzionale e l'ergastolo ostativo: finale di partita?*, in *Giur. cost.*, 6/2022, 2577 ss.; M. MERLINO, *Esiste ancora l'ergastolo ostativo?*, in *Quest. giust.* (www.questionegiustizia.it), 26 gennaio 2023; G. CASAVECCHIA, *Ergastolo ostativo: tanti "tempi" e provvedimenti per risolvere -forse solo temporaneamente- un'unica questione*, in *Oss. cost.* (www.osservatorioaic.it), 2/2023, 7 marzo 2023, 209 ss.; F. POLACCHINI, *Fine pena (forse): ergastolo ostativo e prospettive di riscatto*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 11/2023, 17 maggio 2023, 179 ss.; A. CONTI, *L'ergastolo ostativo che move la Corte costituzionale e l'altre stelle*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 2/2023, 26 giugno 2023, 517 ss.; F. MAZZACUVA, *Ergastolo ostativo e tutela della dignità umana*, in AA.VV., *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, II.I, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il ruolo del giudice nazionale. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Principi e orientamenti*, a cura di G. Lattanzi, M. Maugeri, G. Grasso, L. Calcagno, A. Ciriello, Giuffrè - Francis Lefebvre, Milano 2023, 1015 ss.; pure *ivi*, II.II, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il giudice nazionale. L'interpretazione e l'applicazione della CEDU nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, A. CENTONZE, *La tutela integrata della dignità umana dei detenuti: l'ergastolo ostativo*, 523 ss.; A. CENTONZE, T. SALVINO, *L'ergastolo 'ostativo': un reale cambiamento?*, in *Dir. fond.* (www.dirittifondamentali.it), 3/2023, 20 settembre 2023, 110 ss.; S. MASTRAPASQUA, *La riforma del regime ostativo ex art. 4-bis ord. penit.: prime applicazioni, implicazioni e prospettive*, in *Sist. pen.* (www.sistemapenale.it), 25 giugno 2024, e, della stessa, *Regime ostativo ex art. 4-bis Ord. Penit. e colloqui con i figli minori: un commento a prima lettura della sentenza n. 85/2024 della Corte costituzionale*, in *Giur. pen.* (www.giurisprudenzapenale.com), 25 giugno 2024; M. IADEVITO, *L'ergastolo ostativo nella sua attuale formulazione: le maggiori e persistenti criticità rispetto ad un'idea di pena come integrazione sociale*, in *Pen., dir. e proc.* (www.penedp.it), 12 settembre 2024.

dell'ergastolo in parola per chi non collabori con la giustizia³⁶ e, per un altro verso, l'orientamento manifestato dalla Consulta di netta avversione per il *refoulement* degli immigrati verso Paesi nei quali la loro vita e/o dignità sarebbero messe a rischio, pur laddove gli stessi dovessero essere considerati potenzialmente pericolosi per la sicurezza dello Stato³⁷.

La giurisprudenza ha dato vita ad una poderosa e coraggiosa opera di emenda delle più gravi storture ancora oggi diffuse nell'ordinamento³⁸ e più ancora – ahimè – nella società, laddove abbondano i pregiudizi – come li ha opportunamente qualificati M. Ruotolo³⁹ – o, diciamo pure, i veri e propri crampi mentali bisognosi di essere urgentemente sciolti al fine di dare concretezza al valore della umanità delle pene.

Faccio due soli esempi al riguardo, senza peraltro indugiare nella loro illustrazione. Il primo è dato dal riconoscimento, finalmente di recente avutosi con sent. n. 10 del 2024⁴⁰, del diritto alla salvaguardia dell'affettività-sessualità del condannato, dapprima indebitamente sacrificato con riflessi negativi di tutta evidenza in ordine all'affermazione della dignità del recluso⁴¹.

³⁶ V., part., Corte cost. n. 97 del 2021 (ampiamente annotata: tra gli altri, da M. CARTABIA, *Filtrerà sempre un raggio di sole*, Editoriale Scientifica, Napoli 2022, 34 s., con richiamo altresì alla nota pronunzia della Corte EDU *Viola c. Italia* del 2019 cui la stessa Corte delle leggi si è quindi rifatta).

³⁷ In tema, di recente e per tutti, v. F. POLACCHINI, *Libertà personale e diritti dei detenuti nella dimensione dell'art. 3 Cedu*, cit., 293 ss.

³⁸ Con specifico riguardo alla materia penale, riferimenti possono vedersi in A. LAMBERTI, *Giustizia e misericordia: una sfida per il diritto costituzionale nel prisma della dignità della persona*, cit., spec. 28 ss. Il quadro, internamente assai articolato e composito, delle discipline che compongono il diritto penitenziario può vedersi con chiarezza illustrato da A. LORENZETTI, *Il sistema delle fonti nel settore penitenziario. Una prospettiva di diritto costituzionale*, cit.

³⁹ Ancora da ultimo nella sua relaz., sopra cit., al nostro incontro di oggi, e già in altri scritti (assai indicativo al riguardo è l'incipit di *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Giappichelli, Torino 2002, 1 ss.). V., inoltre, G.M. NAPOLI, *I diritti delle persone detenute tra pregiudizi collettivi ed effettiva garanzia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 4/2021, 1305 ss.

⁴⁰ ... prontamente ripresa da alcune pronunzie dei giudici comuni, tra le quali, ora, Cass., sez. I pen., 8 del 2025.

⁴¹ Nella ormai copiosa lett. sul tema, v., tra gli altri, S. GRIECO, *Il diritto all'affettività delle persone recluse. Un progetto di riforma tra esigenze di tutela contrapposte*, Editoriale Scientifica, Napoli 2022, e, della stessa, *Il diritto negato alla sessualità nel regime penitenziario italiano*, in *Dir. fond.* (www.dirittifondamentali.it), 3/2023, 22 novembre 2023, 405 ss.; F. PACELLA, *Sex and the prison. Sul diritto dei detenuti al 41-bis a ricevere riviste pornografiche*, in *Pol. dir.*, 4/2022, 647 ss.; L. LEO, *"Amor gignit amorem": timidi segnali di apertura sul riconoscimento del diritto all'affettività-sessualità*

Il secondo fa riferimento ad un *trend* col tempo cresciuto e fattosi viepiù vistoso volto ad incidere sui minimi edittali delle pene che, pur laddove si giudichino in astratto non particolarmente consistenti, possono ugualmente dimostrarsi abnormi in relazione al compimento di reati di lieve entità⁴².

della persona detenuta, in *Riv. Gruppo di Pisa*, Quad. n. 7, fasc. spec., Atti della undicesima giornata annuale dei dottorati del Gruppo di Pisa, a cura di M. Barone, A. De Nicola, A. Stevanato, 28 settembre 2023, 303 ss.; M. SERIO, *Privazione della libertà e salvaguardia della dimensione intima: impressioni su Corte costituzionale n. 10/2024*, in *Quest. giust.* (www.questionegiustizia.it), 11 marzo 2024; M. RUOTOLO, *IL riconoscimento del diritto all'intimità delle persone detenute in un'originale additiva ad attuazione progressiva*, in *Giur. cost.*, 1/2024, 74 ss.; pure *ivi*, M. BORTOLATO, *Il diritto all'intimità del colloquio: osservazioni a Corte cost. 10/2024*, 100 ss.; V. VALENTI, *Il diritto all'affettività-sessualità in carcere e la sentenza n. 10 del 2024. Cronistoria di una rivoluzione, costituzionalmente orientata, che non attende più di essere compiuta*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 1/2024, 11 marzo 2024, 345 ss.; nella stessa *Rivista*, A. PIROZZOLI, *La dignità umana e il diritto all'affettività del detenuto*, 2/2024, 13 giugno 2024, 747 ss.; P. VERONESI, *L'amore ai tempi delle catene: affettività e carcere secondo la sentenza n. 10 del 2024*, in *Nomos* (www.nomos-leattualitaneldiritto.it), 1/2024, 1 ss.; S. TALINI, *L'intimità quale diritto inviolabile «anche» negli istituti penitenziari. Considerazioni a margine della sent. n. 10/2024*, in *Quad. cost.*, 1/2024, 179 ss.; L. FABIANO, *Separazione dei poteri e garanzie dei diritti dei detenuti nella sentenza della Corte costituzionale sull'affettività intramuraria*, in *Dir. pubbl. eur. – Rass. on-line* (www.serena.unina.it), 1/2024, 2 gennaio 2024, 414 ss.; nella stessa *Rivista*, A. FOLLARI, *La Corte costituzionale decide sul diritto all'affettività dei detenuti. Tecniche decisorie e soluzioni di merito nella sent. n. 10/2024*, 2/2024, 1° luglio 2024, 16 ss.; V. CIACCIO, *L'affettività dei detenuti tra inerzia del legislatore e attivismo della Corte costituzionale. Un caso di eterogenesi dei fini*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 16/2024, 10 luglio 2024, 23 ss.; pure *ivi*, M. PATTARO, *Fenomenologia di un diritto: l'affettività in carcere. Commento alla sent. n. 10 del 2024*, 136 ss.; R. DE VITO, *Affettività e sessualità delle persone detenute: da diritti fantasma a diritti effettivi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1/2024, 349 ss.; A. GIUBILEL, *Persone, non oggetti: il diritto del detenuto in regime di 41-bis a mantenere rapporti affettivi (ed effettivi) con il proprio nucleo familiare. Nota a Corte cost., sentenza n. 105 del 2023*, in *Oss. cost.* (www.osservatorioaic.it), 1/2024, 6 febbraio 2024, 205 ss.; nella stessa *Rivista*, I. GIUGNI, *Affettività in carcere. Note in attesa dell'attuazione di Corte cost., sentenza n. 10 del 2024*, 4/2024, 2 luglio 2024, 286 ss.; di quest'ultimo, v., poi, *Diritto all'affettività delle persone detenute: la Corte costituzionale apre ai colloqui intimi in carcere*, in *Sist. pen.* (www.sistemapenale.it), 2 febbraio 2024; L. BLUMETTI, *"Affettività" intramuraria e tutela della salute dei detenuti*, in *Costituzionalismo* (www.costituzionalismo.it), 2/2024, 31 luglio 2024, 38 ss. Infine, se si vuole, anche il mio *Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell'affettività dei detenuti (a prima lettura di Corte cost. n. 10 del 2024)*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 1/2024, 29 gennaio 2024, 161 ss. Con specifico riguardo alla giurisprudenza della Corte EDU, v. F. BUFFA, *Le "visite intime" ai carcerati in 5 sentenze della CEDU*, in *Quest. giust.*, 20 febbraio 2024.

⁴² La proporzionalità delle pene rimane ad oggi una questione spinosa ed irrisolta o, come che sia, non soddisfacentemente risolta [in tema, tra gli altri e di recente, R. BARTOLI, *IL sindacato di costituzionalità sulla pena tra ragionevolezza, rieducazione e proporzionalità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 4/2022, 1441 ss., nonché i contributi che sono nel Quad. n. 7, fasc. spec., Atti della undicesima giornata annuale dei dottorati del Gruppo di Pisa, cit., di C. STORACE, *Legge penale e giurisprudenza costituzionale. Il giudizio sulla misura delle pene*, 221 ss.; S. ALBERTINI, *Il principio di proporzionalità della pena: nuovi scenari alla luce della sentenza della CGUE NE (C. 205/20)*, 257 ss., e S. ROVELLI, *La giurisprudenza costituzionale sul principio di proporzionalità delle pene alla prova della sentenza n. 94 del 2023 sul "caso Cospito"*, 355 ss.].

Gli esempi appena fatti sono, peraltro, assai istruttivi sotto due aspetti che meritano – a me pare – una speciale considerazione. E, invero, per un verso, si tocca con mano come il carattere effettivamente umanitario della pena richieda talora non tanto interventi più o meno corposi ed incisivi al piano delle discipline normative quanto l'allestimento di strutture adeguate di cui non si ha (o non si ha sempre) riscontro. Per un altro verso, la correzione degli enunciati riguardanti le pene minime, seppur ispirata ad un senso di giustizia largamente diffuso ed intensamente avvertito, è pur sempre il frutto di un apprezzamento discrezionale, o diciamo meglio politico-discrezionale, che dovrebbe considerarsi estraneo a chi amministra giustizia, sia pure una giustizia peculiare qual è appunto quella costituzionale⁴³.

Non posso qui riprendere l'annosa questione dei giudici che fanno politica, supplendo alle gravi ed acclamate carenze del legislatore. Certo si è, per esplicita ammissione della stessa Corte delle leggi, che la soglia degli interventi ablativi di quest'ultima⁴⁴ va spostandosi sempre più in avanti, finendo con il sovrapporsi in non secondaria misura a quella che delimita l'area materiale in punto di diritto rimessa alla esclusiva coltivazione dei decisori politici, a partire appunto dal Parlamento quale artefice ordinario della legislazione⁴⁵.

Vengono così a determinarsi plurime torsioni costituzionali che si ricaricano senza sosta e in modo perverso da sé medesime, squilibrandosi sempre di più, da un canto, i rapporti tra gli organi della direzione politica e, da un altro canto, quelli tra gli organi stessi e gli organi di garanzia, in ispecie i giudici (e, ulteriormente

⁴³ Della tendenza della giustizia costituzionale a mostrarsi in casi non sporadici (e, appunto, con specifico riguardo alla materia penale) come una giustizia di "equità", v., volendo, il mio *Verso una giustizia costituzionale di "equità": quali i riflessi di ordine istituzionale?*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 3/2024, 17 settembre 2024, 1063 ss.

⁴⁴ ... che, poi, si rammenti, risente di suggestioni ed indicazioni dei giudici comuni che con crescente frequenza sollecitano la Consulta a far luogo al rifacimento di testi normativi malfatti, tanto più poi quando, come qui, suscettibili di tradursi in fonti di sostanziale ingiustizia.

⁴⁵ Così, perlomeno, dovrebbe essere secondo modello ma – com'è noto – non è secondo esperienza, in seno alla quale il carattere recessivo della sede istituzionale della rappresentanza politica risulta ormai acclarato, senza che peraltro si dia alcun segno di un possibile *revirement* di questa deleteria tendenza.

specificando, come si è venuti dicendo, la Corte costituzionale)⁴⁶. Delle torsioni in parola – sia chiaro – non deve qui nuovamente dirsi; è, però, bene non perdere di vista anche i risvolti istituzionali conseguenti agli interventi dei giudici volti ad alleviare, per quanto possibile, la condizione dei detenuti, specie laddove maggiormente vistosi appaiano essere i *vulnera* fatti alla loro dignità, risvolti che – come può vedersi già dai brevi cenni ora fatti – mettono sotto *stress* il principio della separazione dei poteri e, per ciò stesso, la Costituzione che del principio in

⁴⁶ Si pensi solo, con riferimento al ruolo di certo non secondario giocato dai giudici comuni nel corso delle pratiche di giustizia, a certi usi francamente forzosi delle tecniche interpretative, a partire da quella c.d. conforme [riferimenti in G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, Milano 2006, e, della stessa, *La (parziale) riconversione delle "questioni di interpretazione" in questioni di legittimità costituzionale*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 2/2016, 293 ss.; F. MODUGNO, *In difesa dell'interpretazione conforme a Costituzione*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 2/2014, 18 aprile 2014, e, dello stesso, *Al fondo della teoria dell'interpretazione conforme a Costituzione*, in *Dir. e soc.*, 2015, 461 ss.; AA.VV., *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, a cura di A. Bernardi, Jovene, Napoli 2015; M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir., Ann.*, IX (2016), 391 ss., e, dello stesso, ora, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2023, 154 ss.; AA.VV., *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, a cura di G. Bronzini e R. Cosio, Giuffrè, Milano 2017; A. ALPINI, *Diritto italo-europeo e principi identificativi*, ESI, Napoli 2018, 11 ss.; V. MARCENÒ, *Quando il giudice deve (o doveva?) fare da sé: interpretazione adeguatrice, interpretazione conforme, disapplicazione della norma di legge*, in *Dir. e soc.*, 4/2018, 633 ss.; C. CARUSO, *L'interpretazione conforme alla Cedu e i «diritti a somma zero»*, in *Scritti per Roberto Bin*, a cura di C. Bergonzini, A. Cossiri, G. Di Cosimo, A. Guazzarotti, C. Mainardis, Giappichelli, Torino 2019, 457 ss.; G. PARODI, *L'interpretazione conforme. Profili di comparazione*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, fasc. spec. maggio 2019, 555 ss., e, più di recente, dello stesso, *Interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente nella giurisprudenza recente. La prospettiva del giudice a quo*, in *Giur. cost.*, 6/2023, 2883 ss., e *Interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente nella giurisprudenza recente. La prospettiva del giudice costituzionale*, in *Lo Stato*, 22/2024, 63 ss.; M. RUOTOLO, *L'interpretazione conforme a Costituzione torna a casa?*, in *Liber amicorum per P. Costanzo. Diritto costituzionale in trasformazione*, III, *Nuovi scenari per la giustizia costituzionale nazionale e sovranazionale*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 2020, 99 ss.; v., inoltre, S. BARBARESCHI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti. Tendenze nomofilattiche del giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli 2022, 171 ss.; A. CIRCOLO, *Il giudice nazionale e l'obbligo di interpretare il proprio diritto in maniera conforme al diritto dell'Unione*, in AA.VV., *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, cit., I, *Il diritto dell'Unione europea e il ruolo del giudice nazionale*, 87 ss.; pure *ivi*, II, I, cit., P. GAETA, *Obblighi e possibilità per il giudice nazionale: l'interpretazione conforme alla CEDU*, 167 ss.; D. PIERANTONI, *Erroneo presupposto interpretativo, interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie del Giudice delle leggi: appunti a margine della sentenza n. 105 del 2023*, in *Nomos* (www.nomos-leattualitaneldiritto.it), 2/2023; D. PICCIONE, *Diritto vivente e interpretazione conforme quali fondamenti argomentativi degli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1/2024, 455 ss.; M. RUOTOLO, *Le tecniche decisorie della Corte costituzionale, a settant'anni dalla legge n. 87 del 1953*, in AA.VV., *I 70 anni della legge n. 87 del 1953: l'occasione per un "bilancio" sul processo costituzionale*, a cura di G. Grasso e A. Stevanato, Editoriale Scientifica, Napoli 2024, 341 ss. Infine, F. MODUGNO - T. GUARNIER, *Interpretazione giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli 2024].

parola, pur con i temperamenti avuti al momento del suo recepimento, non può comunque fare a meno, risultandone altrimenti pregiudicata la stessa essenza costituzionale, i diritti fondamentali, quale mirabilmente scolpita nel famoso art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789⁴⁷.

Può, dunque, apparire singolare (forse, persino paradossale) che, al fine di dare un qualche appagamento a taluni bisogni diffusamente avvertiti in seno al corpo sociale⁴⁸, sensibili operatori (in ispecie, appunto, i giudici) facciano talora usi forzosi degli strumenti di cui dispongono, piegati allo scopo di dare ristoro a persone che ad essi si rivolgono dopo aver inutilmente atteso risposta dal legislatore, con l'effetto però di recare un pregiudizio agli stessi diritti fondamentali

⁴⁷ Non è, d'altronde, senza significato che nel tempo a noi più vicino si sia ravvivato il confronto tra gli studiosi sul principio in parola che, dunque, si conferma essere di scottante attualità e di cruciale rilievo [tra gli altri, v. i contributi all'incontro di studi di Siena del 14 marzo 2024 su *La separazione dei poteri nello stato contemporaneo. In ricordo di Giovanni Grottanelli de' Santi*, ed a quello di Messina del 27-28 giugno 2024 su *Separazione dei poteri, indirizzo politico e garanzie costituzionali*; possono già vedersi le relazioni illustrate a quest'ultimo di M. RUOTOLO, *La verticalizzazione del potere. La separazione dei poteri alla prova dell'integrazione europea e di una recente proposta di riforma costituzionale*, in *Costituzionalismo* (www.costituzionalismo.it), 1/2024, 7 giugno 2024, 168 ss., e la mia dal titolo *Il mix di normazione e controllo presente in alcune pratiche istituzionali: dal modello alle torsioni dell'esperienza*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 2/2024, 1° luglio 2024, 822 ss. V., inoltre, G. SILVESTRI, che è tornato di recente a trattarne, dopo i suoi noti studi monografici del 1979 e del 1984, nella voce *Separazione dei poteri e indirizzo politico*, in *Enc. dir., I tematici*, V (2023), *Potere e Costituzione*, diretto da M. Cartabia e M. Ruotolo, 1122 ss., e ancora G. SCACCIA, *L'etica della funzione giudiziaria. Fra teoria dell'interpretazione e separazione dei poteri*, in *Quad. cost.*, 2/2023, 459 ss.; M. BARBERIS, *Separazione dei poteri e giustizia digitale*, Mimesis, Milano 2023; R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 3/2023, 12 settembre 2023, 815 ss.; M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, cit.; C. PINELLI, *L'influenza del principio di separazione dei poteri nelle democrazie contemporanee*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 2/2024, 8 maggio 2024, 126 ss.; F. MERUSI, *Separazione dei poteri e organizzazione amministrativa. Mutazioni nell'ordinamento italiano*, in *Lo Stato*, 22/2024, 37 ss.; E. DE GREGORIO, *I nuovi orizzonti dei rapporti fra Corte Costituzionale e Parlamento*, in *Giust. ins.* (www.giustiziainsieme.it), 15 ottobre 2024; M. MANETTI, *Giurisprudenza costituzionale e convenzioni sulla separazione dei poteri*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 4/2024, 27 novembre 2024, 70 ss.; v., poi, volendo, anche il mio *La Costituzione sotto stress e la piramide rovesciata, ovvero le più vistose torsioni a carico della separazione dei poteri e del sistema degli atti espressivi di pubbliche funzioni (note minime su una spinosa questione)*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 3/2023, 2 ottobre 2023, 871 ss. Specifica attenzione ai dibattiti alla Costituente sul principio in parola è in G. D'AMICO - D. TEGA, *La Costituzione italiana e la separazione dei poteri: le scelte dell'Assemblea Costituente tra modelli storici e contesto politico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2023, 89 ss.; in questo fasc. altri scritti ancora].

⁴⁸ Su bisogni e diritti, acuti rilievi possono, di recente, vedersi in E. ROSSI, *Bisogni, diritti e Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2/2024, 305 ss., part. 315 s. (dov'è altresì un riferimento alla peculiare condizione dei detenuti).

di cui si reclama tutela, per il fatto che quest'ultima si ha da sedi istituzionali diverse da quelle volute dalla Carta, in un quadro complessivo segnato non già dalla distinzione dei ruoli bensì dalla loro confusa sovrapposizione.

3. La condizione reale (e, per più aspetti, ad oggi degradata) in cui versano i detenuti, la micidiale questione teorico-pratica relativa alle alternative che possono aversi rispetto al carcere, i diritti e doveri gravanti sia sui pubblici poteri che sulle stesse persone condannate e riportabili alle indicazioni risultanti dalla Carta costituzionale

Vi sono, poi, alcune cause che determinano una sostanziale contrazione del trattamento umanitario, frapponendo allo stesso tempo ostacoli assai elevati lungo il percorso rieducativo del detenuto, e che non risultano da previsioni normative bisognose di correzione o di pura e semplice rimozione bensì da circostanze di fatto, peraltro a volte di arduo accertamento⁴⁹.

Si pensi, ad es., alle carenze che in certe strutture si hanno per ciò che attiene all'igiene o all'alimentazione o, ancora, alla tutela della salute del detenuto che, eccezion fatta dei casi più gravi che richiedono di essere trattati al di fuori dei luoghi di reclusione, non sempre in questi ultimi si dimostra essere di un livello adeguato alla condizione della persona bisognosa di cure⁵⁰. E, ancora, si pensi

⁴⁹ Particolarmente istruttiva è *Una fotografia delle indegne condizioni presenti nelle carceri italiane in una ordinanza del magistrato di sorveglianza di Firenze a seguito di reclamo ex art. 35 bis o.p.*, di cui è autrice C. MISTRORIGO, in *Sist. pen.* (www.sistemapenale.it), 12 dicembre 2024; può, inoltre, utilmente vedersi il documento messo a punto da Magistratura Democratica, dal titolo *IL carcere: tra dignità umana e rieducazione*, in www.magistraturademocratica.it. Ancora in occasione del nostro incontro, poi, L. RISICATO, *Formazione e reinserimento dei detenuti: il bilanciamento impossibile tra finalismo rieducativo della pena e ossessione carcerocentrica*, in *paper*, § 1, ha opportunamente sottolineato che “le carceri italiane sono in condizioni drammatiche”; ed è, questa, una testimonianza altamente attendibile, venendo da una studiosa che le conosce bene anche a motivo della sua veste istituzionale di Garante per il Comune di Messina. Basti solo, a darne sicura conferma, la cruda descrizione che la stessa R. fa dei muri delle celle, “muri che perimetrano lo spazio della vita artificiale di un soggetto, sempre più lontano dalla condizione di detenuto da risocializzare e sempre più vicino a quella di prigioniero segregato, di cattivo incattivito dalla cattività” (§ 2).

⁵⁰ In tema, v. il chiaro quadro di sintesi che ne ha fatto in occasione del nostro incontro M. CAREDDA, *Allarmi e mancate risposte: il diritto alla salute nella realtà carceraria*; nella dottrina

all'istruzione⁵¹ o al lavoro⁵² e, in genere, ai diritti non strettamente legati allo stato detentivo, come tali suscettibili di essere goduti a pieno dalla persona in stato di reclusione, sia pure in forme adeguate a quest'ultimo, senza che tuttavia nei fatti se ne abbia compiuto o, come che sia, soddisfacente riscontro⁵³. Insomma, è ormai acclarato che le pene, in primo luogo, affinché possano dirsi rispettose dell'art. 27, devono presentarsi nella misura minima necessaria, sì da poter favorire la

anteriore, v., almeno, M. RUOTOLO, *Salute e carcere*, in AA.VV., *Bioetica pratica e cause di esclusione sociale*, a cura di L. Chieffi, Mimesis, Milano 2012, 55 ss.; AA.VV., *Vulnerabilità, carcere e nuove tecnologie. Prospettive di ricerca sul diritto alla salute*, a cura di C. Botrugno - G. Caputo, Phasar Edizioni, Firenze 2020; AA.VV., *Salute e carcere*, a cura di G. Fornasari - A. Menghini, Editoriale Scientifica, Napoli 2023. Copiosa la giurisprudenza europea a riguardo della salvaguardia della salute del condannato [per riferimenti v., ancora una volta, F. POLACCHINI, *Libertà personale e diritti dei detenuti nella dimensione dell'art. 3 Cedu*, cit., 288 ss.; P. SCARLATTI, *Tutela dei diritti e trattamento dei detenuti vulnerabili. A proposito del recente caso Sy contro Italia*, in *Dir. fond.* (www.dirittifondamentali.it), 1/2022, 11 aprile 2022, 533 ss., e, con specifico riguardo ai detenuti affetti da problemi psichiatrici, ora, C. BUFFON, *Salute mentale e detenzione, ultime da Strasburgo*, in *Quest. giust.* (www.questionegiustizia.it), 23 gennaio 2025]; e, d'altro canto, non si dimentichi che, se quest'ultimo – come si è venuti dicendo – è persona vulnerabile, quando è malato lo è due volte.

⁵¹ In tema, per tutti, A.M. CITRIGNO, *Prime note sul diritto allo studio dei detenuti*, in *Dir. fond.* (www.dirittifondamentali.it), 1/2023, 17 aprile 2023, 444 ss., e A. MARATEA, *Il diritto all'istruzione in carcere tra (in)effettività e prassi problematiche: uno sguardo all'istruzione universitaria nelle carceri per adulti e secondaria negli istituti penali per minorenni*, in *Oss. cost.* (www.osservatorioaic.it), 3/2023, 2 maggio 2023, 79 ss.; v., inoltre, utilmente, il *working paper* di T. DI IORIO, *Libri dietro le sbarre. Accompagnare il diritto all'istruzione delle persone private della libertà, nonché la relazione, sopra cit.*, di L. RISICATO al nostro incontro, nella quale si rileva che l'istruzione costituisce “il più potente antidoto alla reiterazione dei reati” (§ 2).

⁵² In tema, v., almeno, A. BERNARDI, *Il lavoro carcerario*, in AA.VV., *Le nuove norme sull'Ordinamento penitenziario, L. 10 ottobre 1986, n. 663*, a cura di G. Flora, Giuffrè, Milano 1987, 81 ss.; F. CARDANOBILO - R. BRUNO - A. BASSO - I. CARECCIA, *Il lavoro dei detenuti*, Cacucci, Bari 2007; F. MALZANI, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, Giappichelli, Torino 2022.

Eloquenti, al riguardo, i dati risultanti dalle relazioni presentate al Parlamento per l'anno 2023 da cui risulta che alla data del 31 dicembre 2023 risultava impegnato in attività lavorative il 35,30% dei detenuti [cfr. *Due relazioni al Parlamento in tema di lavoro penitenziario*, a cura di E. Grisonich, in *Sist. pen.* (www.sistemapenale.it), 24 settembre 2024]. Quanto ai detenuti che lavorano in carcere alle dipendenze di quest'ultimo, dai dati che figurano nel *Report* dell'Associazione Antigone, dietro cit., risulta che il numero è in leggera crescita: a giugno 2023 era di 2848 unità, mentre ad un anno di distanza è di 3144.

⁵³ La questione si pone in termini particolarmente pressanti, in generale, per ciò che attiene al versante su cui maturano le esperienze di biodiritto [a riguardo delle quali, v., di recente, i contributi che sono in *Biolaw Journale* (www.teseo.unitn.it/biolaw), 4/2022, 23 dicembre 2022], in ispecie poi per coloro che sono sottoposti a regime detentivo speciale, per i quali per vero una soluzione pienamente appagante, tale da bilanciare le ragioni della sicurezza con le aspettative dei carcerati, non è stata ad oggi rinvenuta (in tema, per tutti, A. DELLA BELLA, *Il “carcere duro” tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41-bis O.P.*, Giuffrè, Milano 2016, e AA.VV., *Il diritto alla speranza davanti alle Corti. Ergastolo ostativo e articolo 41-bis*, cit.).

rieducazione del reo e il suo reinserimento sociale⁵⁴, e, in secondo luogo, devono essere *giuste*, comunque non tali da generare *pene ingiuste* che nulla hanno a che fare con l'illecito commesso e lo stato detentivo in cui versa la persona⁵⁵. E ciò, senza peraltro trascurare l'annosa ed inquietante questione del sovraffollamento carcerario, ad oggi irrisolta⁵⁶, sol che si consideri che 62.153 detenuti trovano posto in carceri attrezzate per contenerne non più di 51.320 che però, in conseguenza di lavori di ristrutturazione, si riducono a circa 47.000 e che nel 32% delle carceri ciascun detenuto non dispone di 3 mq calpestabili⁵⁷. La qual cosa, poi, si pone a

⁵⁴ V., part., Corte cost. n. 170 del 2017 e, in dottrina, per tutti, A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, cit., 31, nonché, ora, A.A. NOVELLINO, *La legge del più debole. La pena e il paradigma del diritto penale minimo* in *Dir. fond.* (www.dirittifondamentali.it), 1/2024, 22 aprile 2024, 413 ss., con specifica attenzione al pensiero di L. Ferrajoli.

⁵⁵ Ha giustamente fatto notare M. RUOTOLO, nel suo contributo al nostro incontro sopra cit., che sovente “si confonde la legittima limitazione della libertà personale nella illegittima compressione della libertà della persona” e che “il diritto violato dal delitto non giustifica mai una sua ulteriore violazione”. Hanno fatto il punto sui diritti dei detenuti, tra gli altri, G.M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. e soc.*, 1/2012, 187 ss.; AA.VV., *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, a cura di M. Ruotolo e S. Talini, Editoriale Scientifica, Napoli 2017; A. MENGHINI, *Carcere e Costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2022; E. CATALDO, *La Corte Europea dei diritti dell'uomo e la Corte costituzionale a sostegno dei diritti fondamentali e dei nuovi diritti del penitenziario*, in AA.VV., *Nuovi diritti e nuove tecniche di tutela della persona in tempi di crisi*, a cura di P. Bargiacchi e F. Vecchio, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 13 maggio 2024, 387 ss., e A. CALCATERRA, *I diritti delle persone detenute in Italia. Tra garanzie normative e mancata attuazione delle tutele*, in AA.VV., *L'esecuzione penale. Linee evolutive nella dimensione costituzionale*, a cura di M. Caredda - G. Fiorelli - P. Gonnella - A. Massaro - A. Riccardi - M. Ruotolo - S. Talini, Editoriale Scientifica, Napoli 2024, 81 ss. Altri riferimenti negli scritti che sono in AA.VV., *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, II.I e II.II, citt.

⁵⁶ Segnalo, nondimeno, l'impegno assunto dal Governo (e ribadito dal Presidente del Consiglio, G. Meloni, in occasione di una conferenza stampa del 9 gennaio 2025) di dar vita ad una corposa opera di edilizia penitenziaria al fine di accrescere di 7.000 mila unità i posti disponibili nel giro di tre anni, a far data dal 2025. Allo scopo si è quindi provveduto nel settembre 2024 alla nomina di un Commissario straordinario per l'edilizia penitenziaria, nella persona del dott. Marco Doglio.

⁵⁷ I dati sono aggiornati al dicembre 2024 e si riferiscono al *Report* dell'Associazione Antigone, sopra richiamato. In tema, v., almeno, AA.VV., *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti. Le recenti riforme in materia di esecuzione della pena*, a cura di F. Caprioli - L. Scomparin, Giappichelli, Torino 2015; A. PUGIOTTO, *La parabola del sovraffollamento carcerario e i suoi insegnamenti costituzionalistici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2016, 1204 ss.; A. ALBANO - A. LORENZETTI - F. PICOZZI, *Sovraffollamento e crisi del sistema carcerario. Il problema "irrisolvibile"*, Giappichelli, Torino 2021; C. SGROI, *Il sovraffollamento carcerario*, in AA.VV., *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, II.I, cit., 985 ss. La questione si è particolarmente acuita in occasione della recente pandemia da covid-19, manifestandosi a volte in toni drammatici [v., almeno, AA.VV., *Il carcere alla prova dell'emergenza sanitaria*, a cura di M. Ruotolo e S. Talini, Editoriale Scientifica, Napoli 2020; A. TORRI, *Pandemia e carcere. Una breve analisi*, in *Corti supreme e salute*

base di altre storture degradanti, pregiudizievoli per la *privacy* ed altri diritti ancora, a partire da quello alla salvaguardia della dignità: un autentico “metadiritto”, questo, non suscettibile di misurazione semplicemente perché è la misura di ogni altro⁵⁸, sì da meritarsi la qualifica di bene o valore “supercostituzionale”⁵⁹. Insomma, un quadro complessivo desolante⁶⁰, della cui connotazione peraltro i pubblici poteri sono avvertiti, tant’è che è stata istituita la figura del Garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, senza che tuttavia sia stato dato seguito in modo adeguato alle indicazioni e sollecitazioni dallo stesso venute, specie a mezzo delle relazioni portate alla cognizione delle Camere⁶¹.

Ora, stando le cose così come sono qui viste, è da chiedersi se si diano alternative concrete a quella “immoralità necessaria” che è il carcere⁶², specie per come effettivamente si presenta in alcuni luoghi, senza allo stesso tempo sacrificare le aspettative di giustizia nutrite dalle vittime dei reati o dai loro familiari e, a un

(www.cortisupremeesalute.it), 2/2021, 475 ss., e P. BUFFA, *Carcere e covid-19. Diario di una pandemia*, Editoriale Scientifica, Napoli 2022].

⁵⁸ Richiamo qui, ancora una volta, la nota immagine di G. SILVESTRI della dignità quale bilancia su cui si pongono i beni costituzionalmente protetti in vista della loro ponderazione in ragione dei casi [v. *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in *Ass. cost.* (www.associazionedeicostituzionalisti.it), 14 marzo 2008, e, con specifica attenzione alla condizione dei carcerati, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 2/2014, 30 maggio 2014].

⁵⁹ In questi termini già da tempo ne discorrono A. RUGGERI - A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *AA.VV., Libertà e giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. Angiolini, Giappichelli, Torino 1992, 221 ss., nonché in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss.

⁶⁰ Basti solo por mente al fatto che, in base a quanto si dice nel *Report* sopra cit., nel 10,3% delle carceri visitate dall'Associazione Antigone molte celle risultavano prive di riscaldamento; nel 48,3% dei casi non era assicurata acqua calda per tutto il giorno e in ogni periodo dell'anno; nel 55,2% le celle erano prive di doccia e, infine, nel 25,3% non vi erano spazi dedicati ad attività lavorative.

⁶¹ Giustamente si è, poi, fatto notare da una sensibile dottrina (A. LORENZETTI, *Il sistema delle fonti nel settore penitenziario. Una prospettiva di diritto costituzionale*, cit., 14 s. in nt. 12) che “più che di una istituzione sembra corretto parlare di una vera e propria rete dei Garanti, posta la creazione di entità a livello regionale, provinciale e comunale”.

⁶² Questa la qualifica che ne dava F. CARRARA, nel suo *Immoralità del carcere preventivo. Progresso e regresso del giure criminale del nuovo Regno d'Italia*, Giusti, Lucca 1874, al cui pensiero si è richiamato G. Leone, nel suo intervento in seduta plenaria della Costituente del 27 marzo 1947 (molto citato è, poi, ancora oggi, di F. CARRARA, *Una lezione dettata nella R. Università di Pisa*, in *ID., Contro la pena di morte. Scritti di Francesco Carrara*, a cura di E. Palombi, Kluwer Ipsos, Milano 2001). Una densa riflessione sulla spinosa questione può ora vedersi in G. FIANDACA, *Punizione*, Il Mulino, Bologna 2024.

tempo, recare pregiudizio alla sicurezza⁶³. Forse, una soluzione radicale che abolisca i luoghi di reclusione, così come si è avuto per i manicomi, non è al presente praticabile, per quanto si siano fatti innegabilmente dei passi in avanti per rendere meno gravosa l'afflizione punitiva⁶⁴ e, più ancora, offrendo l'opportunità di trascorrere, al ricorrere di certe condizioni, il periodo detentivo tra le mura domestiche, sì da dare sostanzioso alimento al percorso rieducativo del

⁶³ Sono tornati, ancora non molto tempo addietro, ad interrogarsi sulla spinosa questione M. DONINI, *Punire e non punire. Un pendolo storico divenuto sistema*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 4/2023, 1301 ss., e, nella stessa *Rivista*, E. DOLCINI, *Patologie del sistema sanzionatorio penale e principio della rieducazione del condannato*, 2/2024, 413 ss.; ancora *ivi*, a riguardo delle prospettive di un sistema penale non più "carcerocentrico", v., poi, M. ROMANO, *Non punibilità, estinzione del reato, riforma Cartabia*, 437 ss., e R. ORLANDI, *Postulati del processo penale contemporaneo tra principi "naturalisti" e concezioni normative*, 465 ss.

⁶⁴ ... specie ricorrendo alla sospensione condizionale della pena ed alla somministrazione di misure alternative al carcere, quali l'affidamento in prova al servizio sociale e la semilibertà [delle misure in parola ha trattato nel nostro incontro P. MAGGIO, *Giustizia rieducativa e alternative sanzionatorie*; della questione – com'è noto – si discorre da tempo da parte di una nutrita schiera di studiosi di varia estrazione: v., tra gli altri, M. BONOMO - R. BREDA - G. DI GENNARO, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano 1991; T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *La pena carceraria tra storia, legittimità e ricerca di alternative*, Giuffrè, Milano 2018; V. TIGANO, *La detenzione domiciliare "umanitaria" per i condannati presuntivamente pericolosi: il percorso giurisprudenziale di riallineamento ai principi di eguaglianza e di rieducazione*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 3/2022, 20 dicembre 2022, 1321 ss.; F. GIANFILIPPI, *L'evoluzione delle misure extra moenia: ritmo sincopato in direzione costituzionalmente orientata*, in AA.VV., *L'esecuzione penale. Linee evolutive nella dimensione costituzionale*, cit., 103 ss. Sulle novità introdotte dalla riforma Cartabia, nella già copiosa lett., v., almeno, AA.VV., *La riforma Cartabia della giustizia penale. Commento organico alla legge n. 134/2021*, a cura di A. Conz - L. Levita, Dike Giuridica, Roma 2021; i contributi che sono in *Pol. dir.*, 4/2021, fasc. monografico dedicato a *Le "riforme della giustizia"*; AA.VV., *La riforma Cartabia. Codice penale – codice di procedura penale – giustizia riparativa*, a cura di G. Spangher, Pacini, Pisa 2022, e AA.VV., *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo - M. Donini - E.M. Mancuso - G. Varraso, Wolters Kluwer - Cedam, Milano 2023. *Ex plurimis*, v., inoltre, i contributi al X convegno dell'Associazione italiana dei Professori di diritto penale, svoltosi a Milano il 23 e 24 settembre 2022, che sono in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 3/2023, e, nella stessa *Rivista*, già, F. SIRACUSANO, *Produttività, efficienza ed efficacia della giustizia penale: l'insidiosa logica economica della "riforma Cartabia"*, 1/2023, 159 ss., e J. DELLA TORRE, *Circostanze aggravanti non contestate e poteri del giudice tra Corte costituzionale e "riforma Cartabia"*, 267 ss., e, quindi, R. BARTOLI, *Punire in libertà: le nuove pene sostitutive*, 4/2023, 1399 ss.; l'ampio e documentato saggio di M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *Sist. pen.* (www.sistemapenale.it), 2 novembre 2022, nonché F. BAILO, *L'irragionevole durata del processo e gli strumenti legislativi per porvi rimedio: dall'implementazione del capitale umano alla digitalizzazione della giustizia*, cit., 1 ss., e, ora, F. LOSURDO, *La magistratura nei sistemi costituzionali: tutela del potere o garante di diritti?*, in *Giust. ins.* (www.giustiziainsieme.it), 11 novembre 2024. Quanto, poi, alla riforma Nordio, per tutti, v. A. BARLETTA, *La riforma Nordio in materia penale. Una panoramica d'insieme ed alcune considerazioni critiche*, in *Oss. cost.* (www.osservatorioaic.it), 5/2024, 1° ottobre 2024, 81 ss. V., infine, nuovamente, L. RISICATO, *Formazione e reinserimento dei detenuti: il bilanciamento impossibile tra finalismo rieducativo della pena e ossessione carcerocentrica*, cit.].

condannato, grazie soprattutto agli sconti di pena e ad altri benefici conducenti allo scopo⁶⁵. Anche da qui, infatti, si coglie nella giusta luce ed apprezza il volto umanitario della pena, dal momento che la consapevolezza che la durata temporale di quest'ultima può essere sensibilmente accorciata concorre in non secondaria misura alla faticosa e non di rado sofferta opera di ricostruzione interna del detenuto.

Certo si è, ad ogni buon conto, che molto si può (e deve) fare per alleviare le sofferenze dei condannati trattandoli appunto con umanità, come persone, e mirando all'obiettivo del loro recupero sociale: innanzi tutto, agevolandone la rieducazione e quindi, una volta espiata la pena, allestendo soluzioni, varie ed articolate in ragione delle peculiari condizioni dei soggetti, sì da favorirne il reinserimento nel mondo del lavoro e, in genere, nel contesto sociale.

Diritti e doveri si hanno, dunque, da un lato e dall'altro, i pubblici poteri in genere dovendo produrre ogni sforzo richiesto dal disposto costituzionale qui, ancora una volta, fatto oggetto di rapido esame, tanto per ciò che attiene al *modo*, ovverosia al trattamento umanitario, quanto in relazione al duplice *fine* della rieducazione prima e del reinserimento sociale poi: un fine il cui raggiungimento – come si è venuti dicendo – va dai poteri stessi agevolato, fermo restando che poi coloro che hanno subito la pena devono fare fino in fondo la loro parte in vista del conseguimento dell'obiettivo. È, dunque, in questa luce che va visto il diritto costituzionale dei detenuti al trattamento suddetto ed alla rieducazione; ed è sempre dalla medesima prospettiva che si coglie ed apprezza il dovere sugli stessi gravante di fare quanto è in loro potere per rendersi disponibili a quest'opera di profonda rigenerazione morale che può realizzarsi a pieno unicamente col fattivo concorso di tutti.

⁶⁵ V., part., Corte cost. n. 149 del 2018, cui si richiama, tra gli altri, anche F. VIGANÒ, *Diritto penale e diritti della persona*, in *Sist. pen.* (www.sistemapenale.it), 13 marzo 2023, 24 in nt. 54.