

Le condizioni di salute della persona detenuta quale limite “umano” e “dignitario” al regime speciale di detenzione di cui all’art. 41-bis

di Fabio Masci

Title: The health conditions of the person in detention as a “human” and “dignitary” limit to the special detention regime under art. 41-bis

Keywords: Human dignity; Right to health of the person in detention; Detention in prison; Inhuman and degrading treatments

1. – La detenzione in un istituto di pena passa attraverso il bilanciamento tra diritti inviolabili dell’uomo ed esigenze di ordine e di sicurezza pubblica sottese alla restrizione di libertà personale. Un bilanciamento perpetuo, che si ripete *de die in diem* e che assume quale angolo visuale la concretezza e l’attualità delle singole esperienze detentive (M. Ruotolo, *La detenzione e i diritti dei detenuti come tema costituzionalistico*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, 2, 3-4; Id., *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista AIC*, 2016, 3, 2-3). Il punto di caduta di questo bilanciamento, e dunque il limite al quale soggiace la compressione dell’autonomia individuale delle persone detenute, risiede nel rispetto della pari dignità sociale (V. Onida, *Prefazione*, in M. Ruotolo, *Dignità e carcere*, Napoli, 2014, 11), e cioè nella salvaguardia di quel valore supremo che riflette la precedenza e l’antioriorità dell’uomo rispetto allo Stato e dal quale si dipanano i principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale (G. Ferrara, *La pari dignità sociale (appunti per una ricostruzione)*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, vol. II, Milano, 1974, 1089 ss.). Siffatto valore è addirittura antecedente alla sovranità popolare, dal momento che neppure il popolo sovrano dispone del potere di incidere su di esso e di coartarne gli effetti (in tal senso G. Silvestri, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 14 marzo 2008). La pari dignità sociale, allora, è quell’attributo naturale, intrinseco e immutabile, quell’infungibile portato di razionalità, di autonomia e di coscienza che fa dell’uomo il principio e il fine di ogni azione, la premessa e la conseguenza di ogni discorso. È la qualità imperitura e insopprimibile che distingue l’uomo dalle cose, il livello essenziale di materia, di pensiero e di spirito che eleva l’esistenza e le relazioni umane. È la linea di separazione tra ciò che è umano e ciò che non lo è, il canone al quale attenersi per impedire che l’uomo subisca degradazioni e strumentalizzazioni (ampiamente G.M. Flick, *Elogio della dignità (se non ora, quando?)*, in *Rivista AIC*, 2014, 1, spec. 10- 11).

È in ossequio alla *supremitas* ordinamentale della pari dignità sociale, quindi, che la Costituzione vieta pene contrarie al senso di umanità e violenze fisiche e

morali su coloro che sono sottoposti a restrizioni di libertà personale (M. Ruotolo, *Dignità e carcere*, Napoli, 2014, 35 ss.). Difatti, nell'espresso intento di arginare le tendenze disumane e disumanizzanti veicolate dai totalitarismi e dalle dittature del Novecento, i Padri e le Madri Costituenti hanno inteso attribuire alla pena – e più specificamente alla detenzione – una funzione non soltanto afflittivo-retributiva, ma anche rieducativo-riabilitativa (così P. Nuvolone, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982, 58), distillando «nel reo una sensibilità per i valori costituzionali offesi, ossia per i significati preminenti del contesto entro il quale dovrà tornare ad operare» (F. Bricola, (voce) *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XIX, 1973, 17).

Per cui, fermo restando l'inveramento mediante restrizione di libertà personale, la detenzione è *in re ipsa* incompatibile con la privazione degli altri diritti inviolabili (*amplius* E. Dolcini, *Le funzioni della pena nel pensiero di Franco Bricola*, in *Sist. pen.*, 2024, 7/8, 173), i quali sono garantiti a tutti gli uomini per il semplice fatto di essere tali e non sono negabili alle persone detenute proprio in ragione della loro inscindibile e indissolubile appartenenza al genere umano (in argomento A. Pugiotto, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Rivista AIC*, 2014, 2, 17; ma si veda pure G. Berti, *Interpretazione costituzionale*, Padova, 1987, 355).

In altre parole, esiste una concausalità reciproca tra pari dignità sociale, persone detenute e diritti inviolabili: un nesso secondo il quale la pari dignità sociale è insita nelle persone detenute perché costituisce il nucleo irriducibile di umanità presente in ciascun uomo e si materializza nell'esistenza e nelle relazioni di quest'ultimo per il tramite dei diritti inviolabili, la cui pertinenza umana è espressione dell'insuperabile equiparazione tra le esigenze emancipative della persona detenuta e le esigenze emancipative della persona non detenuta (per approfondire L. Ferrajoli, *Dignità e libertà*, in *Riv. fil. dir.*, 2019, 1, 24).

Altresì inestricabile è il legame tra pari dignità sociale, detenzione e uguaglianza, dal momento che l'eventualità di una condizione (personale) di detenzione non impedisce di trattare in modo uguale situazioni uguali e in modo diverso situazioni ragionevolmente diverse; così come, allo stesso tempo, non preclude la rimozione degli ostacoli che limitano di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, inficiandone sviluppo personale e partecipazione politica, economica e sociale (così A. Lorenzetti, *Le "zone d'ombra" dei diritti sociali: la tutela della dignità delle persone detenute fra strumenti di soft law e discrezionalità amministrativa*, in *Aa.Vv.*, *Spazio della tecnica e spazio del potere nella tutela dei diritti sociali*, Roma, 2014, 229-230).

I descritti precetti costituzionali, derivanti dal combinato disposto degli artt. 2, 3, 13 e 27 della Carta fondamentale, trovano compiuta specificazione nella legislazione ordinaria, e in particolare nella legge n. 354/1975, che reca "Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà". Invero, la legge citata ribadisce che il trattamento penitenziario «deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona», perseguendo «assoluta imparzialità», rifuggendo «discriminazioni basate su sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose» e conformandosi «a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione» (art. 1, co. 1). Così come declinato, infatti, il trattamento penitenziario «tende [...] al reinserimento sociale» e, di conseguenza, è attuato «attraverso i contatti con l'ambiente esterno» e «secondo un criterio di individualizzazione, in rapporto alle specifiche condizioni degli interessati» (art. 1, co. 2). Inoltre, la legge n. 354/1975 conferma che «a ogni persona privata della libertà sono garantiti i diritti fondamentali» (art. 1, co. 3) e che «l'ordine e la disciplina sono mantenuti nel rispetto di [questi] diritti» (art. 1, co. 4): da qui il divieto di «violenza fisica e morale» e (art. 1, co. 3) e la non ammissibilità di «restrizioni non giustificabili con l'esigenza di mantenimento dell'ordine e della disciplina» (art. 1, co. 5).

2. – A questo solido assetto legislativo fa da corollario un altrettanto solido apparato giurisprudenziale. Sono innumerevoli, d'altronde, le pronunce di legittimità e di merito che condannano gli episodi di disumanità sistematicamente registrati nelle carceri italiane, assicurando alle persone detenute il pieno rispetto della pari dignità sociale e l'effettivo godimento dei diritti inviolabili dell'uomo (si pensi, a titolo meramente esemplificativo, agli interventi in materia di salute, di sovraffollamento, di affettività, di istruzione, di voto, ecc. ...).

Evocativo, a riguardo, è l'orientamento della Corte costituzionale, nella sostanza immutato da oltre quarant'anni. Difatti, ad avviso del Giudice delle leggi, «è principio di civiltà giuridica che al condannato sia riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive e sia garantita quella parte di personalità umana che la pena non intacca» (Corte cost., sent. n. 114/1979, *Cons. in dir.*, par. 4).

Il citato principio, posto a fondamento della giurisprudenza successiva (C. Fiorio, *Salute del condannato e strumenti di tutela*, in A. Scalfati (cur.), *Giurisdizione di sorveglianza e tutela dei diritti*, Padova, 2004, 50 ss.), è stato precisato negli anni Novanta del secolo scorso, allorquando la Corte ha dichiarato che «chi si trova in stato di detenzione, pur se privato della maggior parte della sua libertà personale, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale» (Corte cost., sent. n. 349/1993, *Cons. in dir.*, par. 4.2). Va da sé, allora, «che l'adozione di eventuali provvedimenti suscettibili di introdurre ulteriori restrizioni in tale ambito (o che comunque comportino una sostanziale modificazione nel grado di privazione della libertà personale) può avvenire soltanto con le garanzie – riserva di legge e riserva di giurisdizione – espressamente previste dall'art. 13, co. 2, Cost.» (Corte cost., sent. n. 349/1993, *Cons. in dir.*, par. 4.2).

Secondo il Giudice delle leggi, poi, «l'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare il disconoscimento delle altre posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, che si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti inviolabili» (Corte cost., sent. n. 26/1999, *Cons. in dir.*, par. 3.1). Questi diritti «non sono affatto annullati dalla restrizione della libertà personale», la quale, pur incidendo sull'effettività di altre situazioni giuridiche soggettive, non si traduce mai «in una *capitis deminutio*» (Corte cost., sent. n. 26/1999, *Cons. in dir.*, par. 3.1). Ne consegue che l'esecuzione della pena, così come volta alla rieducazione del condannato, deve sì svolgersi nel rispetto delle irrinunciabili esigenze pubbliche di disciplina, ma, al contempo, non può consistere in trattamenti penitenziari che comportino condizioni incompatibili con il riconoscimento della soggettività di chi vede fisicamente ristretta la propria libertà. Per cui, anche se la detenzione si consuma in ambienti per natura destinati a separare dalla società civile, «la pari dignità sociale della persona [...] è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo, che il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale» (Corte cost., sent. n. 26/1999, *Cons. in dir.*, par. 3.1).

In altre parole, se è vero che lo Stato, nel tutelare l'ordine e la sicurezza pubblica, ha un potere di coazione che, durante la fase di espiazione della pena, si manifesta mediante l'assoggettamento alle regole speciali e derogatorie dell'ordinamento penitenziario, è altresì vero che i diritti inviolabili dell'uomo hanno carattere generale. Ne consegue che la limitazione di questi diritti non può essere disposta tramite un semplice comando della pubblica amministrazione, ma esige un atto giudiziario motivato, conforme alle prescrizioni legislative penitenziarie – le quali, giova ricordarlo, non sono applicabili per analogia e, in ogni caso, devono essere interpretate in modo rigorosamente restrittivo.

Sono tre, quindi, i capisaldi della giurisprudenza costituzionale in materia di esecuzione della pena (e, segnatamente, della pena detentiva): *i)* il *favor libertatis*, e

cioè la minimizzazione del sacrificio della libertà personale; *ii*) la massima espansione dei diritti inviolabili dell'uomo, da leggersi come illegittimità di tutte le limitazioni che non siano giustificate dalla materialità della vita detentiva; *iii*) l'assunzione della pari dignità sociale quale presupposto e fine del bilanciamento tra diritti inviolabili dell'uomo ed esigenze di ordine e sicurezza pubblica (sul punto M. Ruotolo, *Tra integrazione e maieutica*, cit., 3-4).

3. – Siffatta impostazione giurisprudenziale, funzionale alla realizzazione del programma di emancipazione umana delineato in Costituzione, è perfettamente in linea con gli orientamenti della Corte EDU, a loro volta strumentali all'inveramento delle tutele personaliste sancite dalla Convenzione, le quali, in materia di esecuzione penale, trovano copertura massima nell'art. 3, che disciplina il divieto di tortura e di pene e trattamenti inumani o degradanti (P. Pustorino, *Art. 3 CEDU*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (cur.), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo*, Padova, 2012, 63 ss.).

Ebbene, i Giudici di Strasburgo si sono avvalsi del suddetto divieto non soltanto per condannare violenze fisiche, psicologiche e morali che rendevano la restrizione di libertà incompatibile con la stessa esistenza in vita, ma anche per censurare atti, fatti o comportamenti che negassero alla persona detenuta le medesime opportunità di sviluppo e di partecipazione garantite alla persona non detenuta (A. Martufi, *Diritti dei detenuti e spazio penitenziario europeo*, Napoli, 2015, 56).

Stando alla Corte EDU, infatti, «le misure privative della libertà personale comportano alcuni inconvenienti», ma «non fanno perdere il beneficio dei diritti sanciti dalla Convenzione», soprattutto se si considera che, nella maggior parte dei casi, «la persona detenuta può avere bisogno di una maggiore tutela proprio per la vulnerabilità della sua situazione e per il fatto di trovarsi totalmente sotto la responsabilità dello Stato». È in ragione di questa condizione di deteriorità, allora, che «l'art. 3 CEDU pone a carico delle autorità pubbliche un obbligo positivo che consiste nell'assicurare: *i*) che ogni persona sia detenuta in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, *ii*) che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato ad uno stato di sconforto o ad una prova d'intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione *iii*) e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano salvaguardati adeguatamente» (*ex multis* “*Torreggiani e altri contro Italia*”, ricorsi nn. 43517/2009, 46882/09, 55400/2009, 57875/2009, 61535/2009, 35315/2010 e 37818/2010, sentenza 8 gennaio 2013, par. 65; “*Norbert Sikorski contro Polonia*”, ricorso n. 17599/2005, sentenza 22 ottobre 2009, par. 131; “*Kudła contro Polonia*”, ricorso n. 30210/1996, sentenza 26 ottobre 2000, par. 94).

Ebbene, così come estensivamente interpretato, il divieto di tortura e di pene e trattamenti inumani o degradanti assurge a presupposto delle stesse società democratiche europee, a sintesi dei tanti valori e principi che fanno dell'Europa una comunità anzitutto umana (tra le tante “*Sulejmanovic contro Italia*”, ricorso n. 22635/2003, 16 luglio 2009, par. 39; “*Abdolkhani e Karimnia contro Turchia*”, ricorso n. 30471/2008, sentenza 22 settembre 2009, par. 88; “*Saadi contro Italia*”, ricorso n. 37201/2006, sentenza 28 febbraio 2008, par. 126; “*Soering contro Regno Unito*”, ricorso n. 14038/1988, sentenza 7 luglio 1989, par. 88). E ciò a riprova del fatto che la *supremitas* della pari dignità sociale, la salvaguardia dei diritti inviolabili dell'uomo e il principio di umanità della pena costituiscono patrimonio dell'intero costituzionalismo europeo contemporaneo (si veda R. Tarchi (cur.), *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità*, Torino, 2012, 27 ss.).

Dalle pronunce in disamina si deduce che i Giudici di Strasburgo hanno ricondotto nell'alveo dell'art. 3 CEDU tutta una serie di condotte che, pur arrecando nocumento all'integrità psico-fisica della persona detenuta, erano originariamente estranee al perimetro della Convenzione. In pratica, assicurando tutela a situazioni giuridiche soggettive non contemplate dalla Carta EDU, il divieto di tortura e di pene e trattamenti inumani o degradanti ha concorso all'affermazione di una protezione "*par ricochet*" (o protezione "di riflesso"), per tale intendendosi l'attività ermeneutica che consente di estendere la tutela convenzionale anche a soggetti, beni e situazioni formalmente esclusi dal campo di applicazione della Convenzione (A. Esposito, *Le pene vietate nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rass. penit. criminol.*, 2012, 3, 157; si veda pure A. Guazzarotti, *Giurisprudenza Cedu e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 2012, 4). Nella specie, ad ogni modo, sono state ritenute meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 3 CEDU soltanto le condotte che hanno raggiunto una soglia minima di gravità (lo spiega A. Colella, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, in *Dir. pen. cont.*, 2011, 1, 223), la quale «è per natura relativa e dipende da tutte le circostanze del caso, quali la durata del trattamento, le sue conseguenze fisiche o mentali e, in certi casi, il sesso, l'età e lo stato di salute della vittima, ecc. ...» ("*Irlanda contro Regno Unito*", ricorso n. 5310/1971, sentenza 18 gennaio 1978, par. 162) – fermo restando che nessuna relativizzazione deve tradursi in uno svilimento delle finalità difensive della disposizione ("*Gallico contro Italia*", ricorso n. 53723/2000, sentenza 28 giugno 2005, parr. 21-22).

Tra l'altro, nell'ottica del costante dialogo tra le istituzioni europee, «è opportuno ricordare che, in forza della clausola di equivalenza di cui all'art. 52, par. 3, della Carta di Nizza, l'art. 4 della CDFUE ha significato e portata identici rispetto all'art. 3 CEDU, del quale riprende integralmente la formulazione» (M.C. Carta, *Dignità umana e tutela dei detenuti nello "spazio di giustizia" dell'Unione europea*, in *Freedom, Sec. & Just. Eur. L. St.*, 2020, 2, 70). Ciò significa che anche le politiche legislative e giurisdizionali dell'Unione europea devono assumere il divieto di tortura e di pene e trattamenti inumani o degradanti come riferito a qualsiasi restrizione che ecceda la privazione di libertà personale derivante dalla condanna. Il citato indirizzo unionale, poi, fa da *pendant* al principio di proporzionalità dei reati e delle pene, formalmente recepito all'art. 49, par. 3, CDFUE, ma nella sostanza appartenente alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri (M.C. Carta, *Dignità umana e tutela dei detenuti*, cit., 70).

4. – La funzionalizzazione dello spazio giuridico europeo alla strutturazione di paradigmi detentivi che informino l'esecuzione penale all'intangibilità della dignità umana e dei bisogni che dalla stessa promanano ha, tra i propri molteplici approdi, la predisposizione di un reticolato di tutele in grado di rispondere alle esigenze di salute delle persone detenute, le quali, in ragione dell'isolamento recato dalla restrizione psico-fisica, versano in condizione di oggettivo svantaggio nell'accesso alle cure e nella loro fruizione (F. Masci, *La dignità umana quale "bilancia" del conflitto tra diritto alla salute della persona detenuta e sicurezza sociale*, in *DPCE online*, 2024, 2, 1577 ss.).

Riprova ne è la modifica recentemente apportata all'art. 11 della legge n. 354/1975, realizzata nel dichiarato intento di conferire maggiore effettività alla garanzia del diritto alla salute delle persone detenute. Siffatta modifica si propone di equiparare la sanità intra-carceraria a quella extra-carceraria, in modo da garantire tutele equivalenti, che prescindano, cioè, dal luogo istituzionale di erogazione e dalle condizioni dell'utenza che ne fruisce (così R.M. Geraci, *Detenzione e tutela del diritto alla salute*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, 4, 1010-1011).

Difatti, nel premettere che il Servizio Sanitario Nazionale (S.S.N.) opera anche negli istituti di pena (art. 11, co. 1) e risponde alle esigenze profilattiche e di cura ivi riscontrate (art. 11, co. 2), il novellato art. 11 specifica che, all'ingresso in tali istituti, ma anche in costanza di detenzione e al momento della rimessione in libertà, le persone detenute sono sottoposte a visita medica generale e ricevono informazioni complete sul loro stato di salute (art. 11, co. 7). Specifica, altresì, che l'assistenza sanitaria è prestata durante tutte le fasi della detenzione, con riscontri periodici e in linea con i bisogni di salute dell'interessato, nel rispetto dei principi del "metodo proattivo", della "globalità dell'intervento", dell'"unitarietà dei servizi e delle prestazioni", dell'"integrazione tra le varie forme di assistenza" e della "continuità terapeutica" (art. 11, co. 7). Ne consegue che il S.S.N. è obbligato a garantire quotidianamente, senza limiti orari, la visita dei detenuti ammalati e di coloro che ne fanno richiesta, nonché il completo espletamento delle attività sanitarie (art. 11, co. 8) – posto che, ove fossero necessari accertamenti o cure extra-murari, la persona detenuta sarebbe comunque trasferibile in strutture esterne di diagnosi o di cura (art. 11, co. 4).

Come evidente, la *ratio* sottesa alla descritta riforma legislativa è da rinvenirsi nelle stesse fondamenta e nelle stesse finalità dell'ordinamento costituzionale, e dunque in quell'inesauribile processo antropocentrico che guida l'incedere dei poteri pubblici. La salute, infatti, è il presupposto dell'esistenza e il suo mantenimento è dirimente per lo sviluppo e per la partecipazione di ogni persona. Così come modificato, allora, l'art. 11 della legge n. 354/1975 finisce per elevare la salute della persona detenuta a grandezza non bilanciabile, riconducendo la sua salvaguardia alla salvaguardia della stessa dignità umana (sul portato di innovatività in generale recato dalla legge in esame, si rinvia a M. Ruotolo, *Salute e carcere*, in Aa.Vv., *Bioetica pratica e cause di esclusione sociale*, Milano 2012, 59).

Questo approccio legislativo «trova larga eco anche nella giurisprudenza costituzionale», la quale, «poggiando saldamente i propri passi sul nuovo terreno culturale, pone l'accento sulla dotazione intangibile dei diritti inviolabili dell'uomo, che devono essere salvaguardati anche durante l'esecuzione della condanna, e che anzi meritano di essere assicurati tanto più quanto le condizioni di soggezione pongono l'individuo in una posizione di sovraesposizione riguardo al rischio di una lesione dei summenzionati diritti» (G. Sorrenti, *La densità delle carceri: dalle condanne della Corte EDU alla decisione della Corte costituzionale, fino al "seguito" legislativo interno*, in *Cons. online*, 2014, 1, 4).

Rientra in questa logica l'intervento additivo mediante il quale il Giudice delle leggi ha esteso l'ambito di applicazione della cosiddetta "detenzione domiciliare umanitaria", disciplinata all'art. 47-ter della legge n. 354/1975 e preordinata alla tutela di quelle condizioni personali di vulnerabilità incompatibili con la pena detentiva (V. Tigano, *La detenzione domiciliare "umanitaria" per i condannati presuntivamente pericolosi: il percorso giurisprudenziale di riallineamento ai principi di eguaglianza e di rieducazione*, in *Cons online*, 2022, 3, 1322). Stando alla Corte costituzionale, «la permanenza in carcere provoca un livello tale di sofferenza da ferire il senso stesso di umanità» e, in situazioni di prostrazione assoluta come quelle derivanti da malattia psico-fisica grave, la detenzione domiciliare è senz'altro in grado «di offrire sollievo». Difatti, potendo «essere configurata in modo variabile, con un dosaggio ponderato delle limitazioni, degli obblighi e delle autorizzazioni», questa forma di restrizione consente, per un verso, di perseguire «finalità terapeutiche e di protezione senza trascurare le esigenze dei familiari» e, per altro verso, di assicurare la «sicurezza della collettività». Ovviamente, «la varietà dei quadri clinici e delle condizioni sociali e familiari delle persone detenute affette da malattie grave esige, da parte del giudice, un'attenta valutazione – caso per caso e momento per momento – della singola situazione: a lui spetterà verificare, anche in base alle strutture e ai servizi di cura offerti all'interno del carcere e alle

esigenze di salvaguardia degli altri detenuti e di tutto il personale che opera negli istituti penitenziari, se il condannato affetto da malattia grave sia in condizioni di rimanere in carcere o debba essere destinato a un luogo esterno ai sensi dell'art. 47-ter della legge n. 354/1975», sempreché, beninteso, non ritenga prevalenti «le esigenze della sicurezza pubblica» (Corte cost., sent. n. 99/2019, *Cons. in dir.*, par. 5.3).

Chiamato ancora una volta a bilanciare diritti inviolabili dell'uomo ed esigenze di ordine e di sicurezza pubblica, il Giudice delle leggi ha ribadito che la salute è manifestazione psico-fisica della pari dignità sociale e, in quanto tale, costituisce una grandezza non bilanciabile (A. Massaro, *Salute e sicurezza nei luoghi di detenzione: coordinate di un binomio complesso*, in Id. (cur.), *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un'indagine di diritto penale intorno a carcere, R.E.M.S. e C.P.R.*, Roma, 2017, 23 ss.; M. Mengozzi, *Stato di detenzione e libertà di cura*, in *BioLaw J. – Riv. BioDiritto*, 2022, 4, 48). Se ne deduce che la ricerca del giusto equilibrio tra autonomia individuale e protezione collettiva impone di assumere l'accesso alle cure e la loro fruizione come vere e proprie invarianti assiologiche (L. Amerio, *La salute nel (e nonostante il) 41-bis: quando la tutela della collettività incontra il primario diritto del singolo*, in *Giur. pen.*, 2020, 1-bis, 18). E una tale assunzione vale, *a fortiori*, per chi si trova ristretto secondo le modalità dell'art. 41-bis della legge n. 354/1975, che, secondo giurisprudenza costituzionale costante, «deve conservare la possibilità di accedere a piccoli gesti di normalità quotidiana, tanto più preziosi in quanto costituenti gli ultimi residui in cui può espandersi la sua libertà individuale» (da ultimo Corte cost., sent. nn. 186/2018, 122/2017 e 20/2017). Neppure la sospensione delle normali regole di trattamento penitenziario, allora, può tradursi in atti, fatti o comportamenti che sviscerino la dignità e l'umanità delle persone detenute. Del resto, le restrizioni del regime differenziato di cui all'art. 41-bis, «assai più onerose di quelle ordinariamente imposte ai detenuti e agli internati “comuni”», sono costituzionalmente legittime solo se funzionali rispetto alla peculiare finalità del regime differenziato in parola, che mira non già ad assicurare un *surplus* di punizione per gli autori di reati di speciale gravità, ma esclusivamente a contenere la persistente pericolosità di singoli detenuti» – purché, ad ogni modo, siffatte restrizioni non siano sproporzionate in eccesso rispetto alle finalità legittimamente perseguite, non siano tali da vanificare del tutto la funzione rieducativa della pena e, soprattutto, «non si risolvano in trattamenti contrari al senso di umanità» (Corte cost., sent. n. 30/2025, *Cons. in dir.*, par. 5.1, con nota di G. Rossi, *Il “carcere duro” e il diritto all'aria. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 30 del 2025*, in *Oss. AIC*, 2025, 4, 229 ss.).

5. – Che la garanzia del diritto alla salute della persona detenuta sia esplicazione della dignità umana è pacificamente acquisito anche dalla Corte EDU. Quest'ultima, infatti, ha sovente dichiarato che quello in argomento è un diritto fondamentale e che il godimento dello stesso è patrimonio dell'esistenza e delle relazioni umane, insuscettibile di qualsivoglia sacrificio, mediazione o raffronto.

La predetta impostazione è stata confermata nella sentenza 10 aprile 2025, *“Morabito contro Italia”* (ricorso n. 4953/2022), ove la Corte di Strasburgo ha sottolineato che il deterioramento cognitivo della persona detenuta affetta da malattie gravi e croniche è incompatibile con il regime speciale di detenzione. In particolare, ad avviso della Corte, le restrizioni connesse a siffatto regime integrano un trattamento inumano o degradante se il peggioramento delle condizioni di salute è tale da escludere *in re ipsa* la capacità fisica e/o psichica di essere pericolosi, e segnatamente di mantenere il controllo sulle attività delittuose commesse all'esterno delle mura carcerarie (si vedano, tra le altre, *“Epure contro Romania”*,

ricorso n. 73731/2017, 11 maggio 2021, par. 73; “*Horych contro Polonia*”, ricorso n. 13621/2008, 17 aprile 2012, par. 88).

In altre parole, pur riconoscendo le finalità preventive e di mera sicurezza del regime speciale di cui all’articolo 41-*bis*, teleologicamente orientato alla recisione dei contatti tra le persone detenute e le loro reti criminali (così “*Provenzano contro Italia*”, ricorso n. 55080/2013, 25 ottobre 2018, par. 150), i Giudici di Strasburgo hanno chiarito che la riconducibilità di una restrizione aggravata nell’alveo dei trattamenti inumani o degradanti deve comunque essere valutata alla luce delle condizioni, del rigore, della durata, dell’obiettivo e degli effetti della misura adottata (in questi termini “*Schmidt e Šmigol contro Estonia*”, ricorso n. 3501/2020, 28 novembre 2023, par. 123, “*Bamouhammad contro Belgio*”, ricorso n. 47687/2013, 17 novembre 2015, par. 135; “*Rzakhanov contro Azerbaigian*”, ricorso n. 4242/2007, 4 luglio 2013, par. 64; “*Rohde contro Danimarca*”, ricorso n. 69332/2001, 21 luglio 2005, par. 93). A corollario dei rilievi che precedono, la Corte ha espressamente specificato che tutte le forme di isolamento, e dunque anche quelle applicate ai sensi del regime speciale in esame, possono comportare un deterioramento delle facoltà mentali e delle capacità sociali, e di conseguenza integrare un trattamento inumano o degradante, se alla persona detenuta non è garantita un’adeguata stimolazione fisica e psichica (tra le tante “*Horych contro Polonia*”, cit., par. 98; “*Rzakhanov contro Azerbaigian*”, par. 73). Da qui la previsione secondo cui la misura dell’isolamento: *i*) non può essere applicata a tempo indeterminato, *ii*) deve essere basata su comprovati motivi medici, *iii*) è adottabile soltanto in via eccezionale e residuale, ed *iv*) esige indefettibili garanzie procedurali (ancora “*Schmidt e Šmigol contro Estonia*”, cit., par. 125; “*Bamouhammad contro Belgio*”, cit., parr. 141-144; “*Rzakhanov contro Azerbaigian*”, par. 73, cit.; ma anche “*Khider contro Francia*”, ricorso n. 39364/2005, 9 luglio 2009, parr. 119-122; “*Lorsé e altri contro Paesi Bassi*”, ricorso n. 52750/1999, 4 febbraio 2003, parr. 68-69). Se ne inferisce, a livello generale, che la legittimità del “carcere duro” (e delle opzioni detentive ad esso equiparate) è subordinata al superamento di un test che verifichi in concreto la conformità a dignità e la tollerabilità umana del maggior sacrificio biologico, psicologico e sociale derivante dalla sottoposizione a misure più stringenti di quelle mediamente adottate.

Ebbene, sussumendo i fatti di causa entro il paradigma suesposto, i Giudici di Strasburgo hanno ritenuto che la proroga del regime speciale di cui all’art. 41-*bis*, così come applicata al ricorrente, configura una violazione dell’art. 3 CEDU, e cioè un trattamento inumano o degradante, perché, alla luce della documentazione medica versata in atti, il sig. Morabito è risultato essere – per età (88 anni) e condizione di salute (diagnosi del morbo di Alzheimer) – incapace di conservare o di riprendere contatti significativi con l’organizzazione criminale di appartenenza. La prosecuzione dell’isolamento, disposta in costanza di un quadro clinico altamente deficitario, si è rivelata una restrizione immotivata e ingiusta, poiché ha finito per sottoporre una persona già provata nel corpo e nella mente ad un aggravio esistenziale e relazionale del tutto incompatibile con il rispetto della dignità che si deve ad ogni uomo (la Corte, viceversa, ha affermato che una tale incompatibilità non sussiste con riguardo alla normale detenzione, avendo l’organizzazione carceraria atteso – ed essendo *pro futuro* in grado di attendere – alle plurime esigenze di cura del ricorrente).

Dalle argomentazioni richiamate emerge a chiare lettere che i Giudici di Strasburgo hanno messo in luce la reciproca inferenza tra rispetto della dignità e salvaguardia della salute, elevando quest’ultima a segno stesso di identificabilità umana, ossia a discrimine tra ciò che afferma l’esistenza e le sue relazioni e ciò che invece le nega.

6. – Resta inteso, ad ogni modo, che la lesione del diritto alla salute – e, di riflesso, della dignità umana dalla quale esso discende – deve essere accertata caso per caso, nella materialità delle singole esperienze e con l'ausilio di documentazioni medicalmente probanti. In assenza di tale accertamento, infatti, la naturale *vis expansiva* del diritto in indagine può essere strumentalizzata in danno di altri diritti o di altre situazioni parimenti meritevoli di tutela. A ricordarlo è ancora la sentenza “*Morabito contro Italia*”, a margine della quale il Giudice Balsamo ha reso un’opinione parzialmente dissenziente, osservando che la tutela della salute della persona detenuta non può tradursi in un sacrificio aprioristico e acritico delle esigenze di ordine e di sicurezza pubblica sottese alla restrizione di libertà personale.

Quello citato, tra l'altro, non è soltanto un dissenso di merito, ma anche di metodo.

A tale ultimo riguardo, il Giudice Balsamo ha dichiarato che la Corte EDU, nell'addivenire a decisione, si è nella sostanza posta come un'autorità giurisdizionale di quarto grado, perché, ignorando i limiti che disciplinano la sua azione, ha valutato autonomamente – e giudicato in maniera differente – i fatti che hanno indotto il Tribunale di sorveglianza a rigettare il reclamo con il quale il ricorrente si era opposto alla proroga del regime speciale di cui all'art. 41-*bis* (“*Perlala contro Grecia*”, ricorso n. 17721/2004, 22 febbraio 2007, par. 25; “*Kemmache c. Francia (n. 3)*”, ricorso n. 17621/1991, 24 novembre 1994, par. 44).

Con particolare riferimento al merito, invece, il magistrato dissenziente ha evidenziato che la pronuncia in disamina si discosta in modo significativo dai principi enunciati nella sentenza “*Provenzano contro Italia*”, ove la Corte ha rilevato che la proroga del regime speciale di cui all'art. 41-*bis*, applicata a persona detenuta affetta da deterioramento cognitivo, non si risolve in una violazione dell'art. 3 CEDU, se le autorità giudiziarie nazionali, esaminando approfonditamente la documentazione medica versata in atti, effettuano una valutazione indipendente e giungono alla conclusione motivata che la persona può ancora trasmettere messaggi penalmente rilevanti all'organizzazione criminale di appartenenza (“*Provenzano contro Italia*”, ricorso n. 55080/2013, 25 ottobre 2018, par. 154). Invero, la presenza di una patologia ingravescente e degenerativa non esclude la possibilità che i colloqui e i contatti con la famiglia appaiano all'esterno come sintomatici della prosecuzione delle attività criminali della suddetta organizzazione, *a fortiori* se quest'ultima è ancora attiva, se i familiari sono affiliati ad essa e se la persona detenuta non ne ha mai preso le distanze (“*Messina c. Italia (n. 2)*”, ricorso n. 25498/1994, 28 settembre 2000, par. 66) – tutte circostanze che ricorrono nel caso di specie, essendo quella di Morabito una famiglia ‘ndranghetista. Al riguardo, vale la pena ricordare che famiglia di sangue e appartenenza all'organizzazione criminale sono integralmente sovrapposte nei contesti di ‘Ndrangheta. Le cosiddette “‘ndrine”, infatti, sono per lo più composte da persone appartenenti alla stessa stirpe e il legame familiare è, per un verso, lo scudo del quale servirsi per proteggere i segreti e, per altro verso, lo strumento attraverso il quale mantenere identità nel territorio di origine e in quello di migrazione (F. Varese, *How Mafias Migrate: The Case of the ‘Ndrangheta in Northern Italy*, in 40 *L. & Soc’y Rev.* 411, 423 (2006)). Tali clan familiari mirano ad acquisire privilegi e vantaggi facendo leva sul cognome e capitalizzando la loro reputazione, solitamente basata sulla violenza e trasmessa di generazione in generazione mediante forme distorte di educazione e di manipolazione culturale (A. Sergi, *‘Ndrangheta Dynasties: A Conceptual and Operational Framework for the Cross-Border Policing of the Calabrian Mafia*, in 15 *Policing. J. Pol’y & Prac.* 1522 (2021)).

A parere del Giudice Balsamo, quindi, la decisione è contraddittoria perché gli altri Giudici di Strasburgo, nell'espone il fatto, hanno espressamente richiamato le ragioni di persistente pericolosità del ricorrente (passato criminale, ruolo apicale

nell'organizzazione di appartenenza, incessante operatività della stessa, affiliazione 'ndranghetista dei familiari, personalità delinquenziale, comportamenti violenti e aggressivi all'interno del carcere), ma, nell'argomentare in diritto, hanno fatto esclusivamente riferimento al deterioramento cognitivo dello stesso, emettendo un dispositivo in assenza di un reale bilanciamento tra diritto alla salute ed esigenze di ordine e di sicurezza pubblica.

Inoltre, stando al magistrato dissenziente, gli altri membri del Collegio non si sono limitati ad eludere siffatte esigenze di ordine e di sicurezza pubblica, ma, nell'assumere a parametro decisionale la sola salute, hanno discutibilmente attribuito prevalenza alle perizie di parte redatte per l'occasione, bypassando il quadro clinico generale emerso all'esito di otto anni di osservazione, di visite e di trattamenti diagnostico-terapeutici.

Atteso quanto precede, il Giudice Balsamo ha rimarcato la correttezza del bilanciamento posto in essere dal Tribunale di sorveglianza, concludendo che il deterioramento cognitivo del ricorrente non esclude il persistente pericolo che quest'ultimo rappresenta per l'incolumità pubblica e individuale in virtù del ruolo di spicco rivestito in un'associazione di tipo mafioso di massima importanza (la 'Ndrangheta, appunto). E, sempre sulla falsa riga delle statuizioni delle autorità giudiziarie nazionali, il magistrato dissenziente ha osservato che l'accertamento dell'infermità mentale, pur comportando l'impossibilità di essere condannati e di partecipare effettivamente a un procedimento penale, non osta all'applicazione del regime speciale di cui all'articolo 41-*bis*, che è concepito non nell'intento di arrecare un *surplus* punitivo, ma al fine di impedire la reiterazione dei gravi reati già connessi – chiaramente senza che ciò trasmodi nella caducazione della dignità, del senso di umanità e dei diritti inviolabili della persona detenuta.

L'opinione dissenziente, pertanto, può essere riassunta come segue: posto che le autorità nazionali hanno adempiuto al loro obbligo di tutelare la salute e il benessere del sig. Morabito monitorando attentamente le sue condizioni fisiche e psichiche e fornendogli cure mediche appropriate, non può ravvisarsi alcuna violazione dell'art. 3 CEDU (e, più nel dettaglio, un sacrificio del diritto alla salute non conforme a dignità e umanamente non tollerabile), dal momento che l'aggravio punitivo recato dalla proroga del "carcere duro" è funzionale ad evitare che i contestuali e crescenti contatti con la famiglia di appartenenza e con le altre persone detenute siano percepiti all'esterno e all'interno delle mura come sintomo di operatività dell'organizzazione mafiosa di appartenenza, retta – come spiegato sopra – da atavici legami di stampo familistico.

7. – Così come strutturata, dunque, la sentenza "*Morabito contro Italia*" ridefinisce i contorni del rapporto tra libertà e autorità, perché, pur ponendo l'accento sulla centralità dell'uomo e dei suoi bisogni, chiarisce che la dignità e le sue manifestazioni non possono essere strumentalizzate per eludere la tutela di altri beni giuridici fondamentali come l'ordine e la sicurezza pubblica. Difatti, posto che il costituzionalismo europeo contemporaneo e gli ordinamenti giuridici che da esso promanano hanno fondamenta saldamente dignitarie, non si può omettere la circostanza che la stabilità sociale, garantita anche attraverso l'applicazione di misure restrittive nei confronti di chi viola la legge penale, riveste un ruolo dirimente nella conservazione di uno spazio condiviso di libertà, di sicurezza e di giustizia.

Per cui, ferma restando la pari dignità sociale delle persone detenute, che deve essere assicurata mediante il godimento pieno ed equanime di quei diritti inviolabili che attestano l'appartenenza stessa al genere umano, non può disconoscersi l'indefettibilità di aggravii punitivi che, nel rispetto più assoluto del senso di umanità, impediscano alla persona detenuta socialmente pericolosa di concorrere, anche solo in via indiretta, all'indebolimento della tenuta ordinamentale. Di

conseguenza, qualora la pericolosità sociale della persona detenuta costituisca un rischio comprovato e oggettivo per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica, non potrà *a priori* escludersi la legittimità di addizioni restrittive che, pur non precipitando nello svilimento dell'esistenza e delle relazioni umane, comunque comportino isolamento e limitazioni ai colloqui, alla corrispondenza, alla possibilità di ricevere oggetti e al tempo da trascorrere all'aria aperta. A maggior ragione se quelle addizioni restrittive sono serventi all'annullamento di una forza criminosa talmente intensa e pervicace da agire indipendentemente dalle capacità corporee e mentali di chi la esercita.

Va da sé, allora, che l'inasprimento della coercizione personale deve ritenersi costituzionalmente legittimo (*rectius*, dignitariamente e umanamente legittimo) fintantoché non espone la persona detenuta a un peggioramento delle condizioni di salute o a una limitazione delle cure che le spettano. Detto altrimenti: se nei periodi di applicazione del regime speciale di cui all'art. 41-*bis* è di fatto garantita una completa e reale parificazione tra tutela intra-carceraria e tutela extra-carceraria, e la salute della persona detenuta è concretamente salvaguardata nella sua dimensione olistica di benessere completo (cfr. F. Masci, *Persona, scienza e linguaggio: l'inattuazione del programma costituzionale in materia di disabilità e dei relativi livelli essenziali delle prestazioni*, in *C. sup. sal.*, 2024, 2, 635, spec. 660 ss.), si riducono sensibilmente le ipotesi che le sofferenze fisiche e/o psichiche conseguenti all'aggravio punitivo possano tramutarsi in lesioni "dignitarie" e "umane".

Fabio Masci

Dip. Studi Socio-Economici, Gestionali e Statistici
Università degli Studi "G. D'Annunzio", Pescara-Chieti
fabio.masci@unich.it

