

Prefazione

Appare difficile tentare di esporre in chiave riassuntiva le finalità e le connotazioni di un volume.

Nello sforzo di individuare un'ideale linea di congiunzione volta a collegare fra loro i vari contributi in esso presenti, si può affermare che tale elemento di connessione è rappresentato dalla consapevolezza da parte di tutti gli autori che hanno contribuito alla realizzazione dell'opera circa la valenza da attribuire al diritto penitenziario.

Questo ramo del diritto esige un'analisi che deve essere sviluppata nel contesto di una visione sistematica che non può limitarsi all'esegesi delle singole norme ed ad un'opera asettica di inquadramento e di valutazione dei vari istituti ma deve necessariamente tener conto delle peculiarità del particolare "micromondo" rappresentato dall'universo carcerario, in relazione al quale pertanto occorre che l'interprete sia in grado di comprendere come talune carenze non discendano solo da carenze normative ma rappresentino, in modo più o meno evidente, il retaggio di una distorta visione di cosa debba intendersi ed in cosa debba consistere la restrizione carceraria, nonché di quale sia la reale funzione della pena.

Proprio il perdurare di determinate incrostazioni del passato ha finito col ridurre la portata di taluni sforzi novellistici coraggiosamente protesi ad un diverso approccio a questo settore; a causa di ciò molte delle più significative riforme in materia non di rado hanno stentato a tradursi in una radicale modifica della vita all'interno degli istituti penitenziari.

Il volume cerca dunque di analizzare la concreta realtà carceraria italiana, e non si limita a proporre o suggerire come essa dovrebbe essere.

Sebbene le critiche ivi sviluppate non vadano certamente lette in un'ottica di aprioristica sottovalutazione degli sforzi diretti a disciplinare il settore dell'esecuzione penale, nell'Opera che abbiamo realizzato è stato tuttavia dato obiettivamente conto di una serie di "indecisioni" e di carenze legislative rispetto alle più pressanti richieste di modifica avanzate dalla dottrina e dagli operatori.

Il testo, pur essendo connotato da un'ottica giuridica, non ha d'altra parte

trascurato le indicazioni, in chiave sociologica, dirette a chiarire i fattori che possono favorire una risposta criminale a determinati disagi individuali e a dar conto dei dubbi concernenti la possibilità di un'effettiva risocializzazione dei condannati per mezzo della detenzione carceraria.

Numerose pagine sono state dedicate ad un approfondimento delle varie modifiche che hanno condotto all'attuale configurazione degli istituti di diritto penitenziario. Detta analisi non va ricollegata alla volontà di sviluppare una mera disamina storica, bensì alla consapevolezza dell'opportunità di evidenziare come in questo ambito non si sia assistito ad un'evoluzione lineare ed organica verso profili di maggior tutela dei diritti dei detenuti, ma ad un percorso spesso ondivago e contraddittorio.

In effetti la minaccia criminale, la cui rilevanza non di rado viene volutamente esasperata, nell'agone dei contrasti politici, da parte di chi proprio grazie a queste tematiche cerca di ottenere facili consensi elettorali, ha indotto a repentini mutamenti di rotta, volti a vanificare conquiste di civiltà faticosamente raggiunte nel corso degli anni ed a individuare nel carcere l'unica forma di esecuzione della pena rispetto ad un'ampia fascia di reati.

Queste deprecabili "controriforme", nel riportare il tema carcerario al centro dell'attenzione pubblica, hanno volutamente trascurato le indicazioni dirette ad evidenziare, alla luce di dati inoppugnabili, la difficoltà, ed anzi la pratica impossibilità, di pervenire attraverso la semplice restrizione carceraria (il cui carico di sofferenze appare spesso indicibile) ad un reale percorso rieducativo.

L'Opera che abbiamo ora dato alle stampe non rappresenta, sotto alcun punto di vista, una sorta di aggiornamento o di nuova edizione rispetto alle "Dispense di diritto penitenziario", parimenti edite dalla Giappichelli nel 2019, che, al fine di rispondere alle esigenze di un mio corso universitario, vennero pubblicate allo scopo di fornire un quadro aggiornato, ma sintetico e riassuntivo, della normativa penitenziaria.

L'attuale trattazione tende invece ad una disamina assai più vasta, volta a coniugare al doveroso quadro espositivo una robusta opera di approfondimento critico.

Il volume non si sottrae al compito di dar conto di alcuni dei problemi più angosciosi legati a queste tematiche, a partire dalla condizione dei minori in tenera età, figli di detenuti, che vedono in tal modo fortemente compromesse, fin dai loro primi anni di vita, le possibilità di un armonico e felice percorso di crescita.

È stata affrontata, in chiave inevitabilmente critica, la soluzione offerta dal legislatore (ed aggravata dalle prassi operative) al problema dei condannati affetti da disturbi psichici, in relazione al quale la positiva, fondamentale soppressione dei manicomi giudiziari non si è accompagnata ad un reale disegno

riformatore atto a rendere possibile un percorso riabilitativo per soggetti costretti a patire le limitatezze di un sistema che appare del tutto inadatto a tener conto dei loro reali bisogni, derivanti dal disagio di cui sono portatori.

Ovviamente, peraltro, l'Opera affianca ai rilievi critici anche le indicazioni volte a dar conto degli aspetti indubbiamente positivi che connotano alcune delle più recenti riforme afferenti all'ambito penitenziario.

Così, ad esempio, nell'ultima parte del volume l'attenzione viene focalizzata sulla figura del Garante dei detenuti, che ha permesso di sviluppare sensibilità nuove e di coinvolgere ulteriori competenze professionali per far emergere e per tentare di risolvere alcune gravi problematiche.

Parimenti, alcune note positive sono contenute nella disamina del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, concernente la disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, con cui è stata data una risposta normativa ad un'attesa che durava da oltre quarant'anni, giacché a far data dall'emanazione della legge 26 luglio 1975, n. 354, si attendeva l'adozione di una normativa *ad hoc* atta a tener conto delle peculiarità del mondo minorile anche nel contesto dell'esecuzione della pena.

In conclusione, utilizzando una terminologia forse abusata, l'Opera dipinge una realtà penitenziaria nelle sue luci e nelle sue ombre, anche se l'ottimismo degli Autori li induce a sperare in un futuro ove il chiarore di nuove auspicabili riforme possa diradare le tenebre di impostazioni oscurantiste in chiave rozza "carcerocentrica".

Torino, 22 dicembre 2021

Analisi generale

di *Mariapaola Marro*

Il diritto penitenziario costituisce un settore volto a disciplinare in maniera organica le modalità di esecuzione delle misure limitative della libertà personale e l'intero complesso delle prescrizioni concernenti la vita all'interno delle carceri e delle disposizioni volte a favorire il reinserimento dei detenuti nella società, successivamente all'avvenuta espiazione della pena.

Prima dell'entrata in vigore della Costituzione l'esecuzione penitenziaria era disciplinata dal Regolamento carcerario del 1931, ispirato ad una rozza concezione della pena, volta ad attribuire e riconoscere ad essa unicamente una funzione punitiva e retributiva.

Solo nel 1975 si è pervenuti ad un radicale mutamento di detta impostazione, in virtù della legge 26 luglio 1975 n. 354 e del suo Regolamento di attuazione, di cui al D.P.R. 29 aprile 1976, n. 431, poi sostituito dal D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, ispirato al principio della finalità rieducativa della pena, secondo i dettami del terzo comma dell'art. 27 Cost., in base al quale le pene «devono tendere alla rieducazione del condannato».

L'attuale visione del diritto penitenziario appare connotata dalla consapevolezza della necessità dell'umanizzazione del trattamento penitenziario, in un'ottica di miglioramento delle condizioni di vita dei reclusi, diretta ad incrementare gli sforzi tendenti ad un effettivo percorso di rieducazione dei condannati.

Nel corso degli anni, anche successivamente alla riforma del 1975, la materia in esame è stata interessata da numerosi, ulteriori interventi che hanno modificato l'originaria trama legislativa.

Tra le riforme più significative va indubbiamente menzionata, in primo luogo, quella operata dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663 (c.d. Legge Gozzini), per effetto della quale le misure alternative alla detenzione hanno assunto un ruolo di indiscutibile rilevanza nell'ambito della materia in esame.

Accanto ad essa occorre ricordare la normativa diretta al riordino della medicina penitenziaria, e cioè il d.lgs. 22 giugno 1999, n. 230, che ha trasferito al

Sistema Sanitario Nazionale le erogazioni delle prestazioni di cura e riabilitazione dei detenuti.

Vanno poi evidenziate, nel contesto della legge n. 193 del 2000 (c.d. Legge Smuraglia) le “Norme per favorire l’attività lavorativa dei detenuti”; nonché, nell’ambito della legge n. 40 del 2001 (c.d. Legge Finocchiaro), le “Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori”.

D’altro canto, il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146 (*Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria*) ha operato delle importanti innovazioni nei settori di nostro interesse, tra cui l’introduzione della figura del Garante dei Detenuti e del rimedio del reclamo giurisdizionale; a sua volta il d.l. 26 giugno 2014, n. 92 (*Disposizioni urgenti in materia di rimedi risarcitori in favore dei detenuti e degli internati che hanno subito un trattamento in violazione dell’art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, nonché di modifica al codice di procedura penale e alle disposizioni di attuazione dell’ordinamento del corpo di polizia penitenziaria e all’ordinamento penitenziario, anche minorile*) ha introdotto il c.d. rimedio risarcitorio, che costituirà oggetto di ampia disamina nell’ambito di questa trattazione.

Significativi ulteriori interventi in materia sono altresì contenuti nella legge 16 aprile 2015, n. 47 (*Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali. Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di visita a persone affette da handicap in situazione di gravità*).

Nel senso di un radicale, deciso riassetto della materia si è poi mossa la legge 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. “riforma Orlando”), recante “*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all’ordinamento penitenziario*”, in attuazione della quale, con riferimento alla tematica penitenziaria, è stato successivamente adottato il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121 “*Disciplina dell’esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*”; nonché i decreti legislativi 2 ottobre 2018 n. 123 (*Modifica alle norme sull’ordinamento penitenziario in tema di assistenza sanitaria*) e 2 ottobre 2018, n. 124 “*Riforma dell’ordinamento penitenziario in materia di vita detentiva e lavoro penitenziario*”.

Nel contesto di questa disamina va ricordato come le norme di diritto penitenziario non possano prescindere dal rispetto di alcuni principi fondamentali consacrati nella nostra Costituzione.

L’art. 2 Cost. garantisce i diritti inviolabili dell’uomo anche se detenuto; in base all’art. 3 Cost. deve essere tutelato il principio di eguaglianza nel trattamento penitenziario; occorre conseguentemente garantire il trattamento paritario delle situazioni soggettive analoghe e realizzare invece un percorso penitenziario differente in relazione alle situazioni soggettive disomogenee (si

pensi, sotto questo aspetto, alla necessità di distinguere il regime penitenziario del condannato rispetto a quello dell'imputato).

L'art. 10 Cost. prevede che l'ordinamento giuridico italiano debba conformarsi alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

L'art. 13, secondo comma, Cost. configura il principio della riserva di giurisdizione, in base al quale solo un atto motivato dell'autorità giudiziaria può privare o limitare la libertà personale del condannato; nonché il principio della riserva assoluta di legge, in virtù del quale un soggetto può essere privato della propria libertà personale «nei soli casi e modi previsti dalla legge».

L'art. 24, secondo comma, Cost. garantisce la difesa come diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento; detta disposizione trova piena applicazione anche nel procedimento di sorveglianza, essendo prevista per il condannato la necessaria assistenza del difensore¹.

Il successivo quarto comma del predetto articolo impone al legislatore di determinare la condizioni ed i modi per la riparazione degli errori giudiziari.

L'art. 25, primo comma, Cost. stabilisce che «nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge»; in base al secondo comma nessun individuo può essere punito se non in forza di una legge entrata in vigore antecedentemente alla commissione del fatto; il successivo terzo comma prevede che nessuno possa essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi espressamente previsti dalla legge.

Ai sensi dell'art. 27, terzo comma, Cost., che rappresenta uno dei cardini dell'ordinamento penitenziario², le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.

Gli artt. 35 e 36 Cost. tutelano il lavoro in tutte le sue forme (ivi compreso dunque anche quello svolto dai detenuti)³.

L'art. 79 Cost., come sostituito dalla legge cost. 6 marzo 1992, n. 1, stabilisce che l'amnistia e l'indulto debbano essere concessi «con legge deliberata a maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale».

L'art. 111 Cost., come sostituito dalla legge cost. 23 novembre 1999, n. 2, ha fissato i principi del «giusto processo regolato dalla legge», applicabili anche innanzi alla magistratura di sorveglianza.

¹ Corte cost., 17 giugno 2013, n. 143.

² Si esprimeva in tal senso già F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, vol. IV, Roma, 1949, pag. 166.

³ Corte cost., sent. 10 maggio 2001, n. 158, ha dichiarato illegittimo l'art. 20, sedicesimo comma, ord. penit. nella parte in cui non riconosce il diritto al riposo annuale retribuito a favore del detenuto che presti la propria attività lavorativa alle dipendenze dell'Amministrazione carceraria.

Infine, va ricordato come ai sensi del primo comma dell'art. 117 Cost. la potestà legislativa debba essere esercitata nel rispetto della Costituzione «nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali»⁴.

Le fonti di diritto interno devono essere integrate con quelle sovranazionali.

Al riguardo va in primo luogo menzionata la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 10 dicembre 1948, il cui art. 3 prevede che ogni individuo debba avere «*diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona*».

L'art. 5 della Dichiarazione universale vieta la sottoposizione a tortura o a trattamenti o a punizioni crudeli, inumani e degradanti; l'art. 7 consacra il principio di eguaglianza per effetto del quale tutti sono uguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad un'uguale tutela da parte della legge.

Occorre poi sottolineare la straordinaria valenza della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955 n.848; i principi fondamentali garantiti dalla Convenzione devono essere rispettati nei singoli Stati membri, in virtù del primato del diritto dell'Unione europea.

In questa disamina non può infine essere trascurato il Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato a New York il 16 dicembre 1966 e reso esecutivo in Italia con la legge 25 ottobre 1977 n. 881.

⁴ Proprio in base al riconosciuto contrasto con l'art. 117 Cost. e con i principi ispiratori della nostra Carta costituzionale il giudice delle leggi, con la sent. 21 giugno 2010, n. 227, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 18, primo comma, lettera r), della legge 22 aprile 2005, n. 69 (*Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*) nella parte in cui non prevedeva la possibilità di rifiutare la consegna del cittadino di un altro Paese membro dell'Unione Europea che avesse residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia, conformemente alle norme del diritto interno.

Le finalità e le connotazioni del trattamento penitenziario

di *Pierpaolo Rivello*

L'esame del trattamento penitenziario impone un preventivo approfondimento concernente le finalità della carcerazione e, più in generale, la funzione della pena.

In relazione a questa tematica, purtroppo, bisogna dare atto di come l'evoluzione dottrinale spesso non sia risultata correlata ad un'analogia evoluzione del comune sentire.

Infatti, mentre da un lato, pur ponendosi in luce la polifunzionalità della pena⁵, viene correttamente individuata nella "rieducazione" (da intendersi in chiave prodromica al "reinsediamento sociale")⁶ la linea guida, la stella polare dell'intero diritto penitenziario, come più volte ribadito dalla Corte costituzionale⁷, spesso la maggioranza dei consociati rimane invece ancorata ad una visione rigidamente retribuzionista.

Parimenti, sebbene a livello scientifico appaia assolutamente evidente la necessità di un'ampia gamma di misure sanzionatorie, con una pluralità di strumenti alternativi alla detenzione, spesso i *mass media* e la classe politica continuano a privilegiare, nei dibattiti, una visione rozzamente custodialista, insensibile ad esigenze diverse rispetto a quella di "isolare" dalla società il soggetto che abbia commesso un reato, che, in un'ottica primitiva e semplicistica, dovrebbe essere "punito" con un "castigo" quanto più possibile pesante e rigoroso.

⁵ G. FIANDACA-G. DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale: per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, pag. 41 ss.

⁶ Cfr. F. DELLA CASA-G. GIOSTRA, *La cornice costituzionale e sovranazionale*, in F. DELLA CASA-G. GIOSTRA, *Manuale di diritto penitenziario*, Torino, 2020, pag. 4.

⁷ V. al riguardo M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti. Atti del Convegno del 19-20 maggio 2016 per i sessanta anni della Corte costituzionale*, Milano, 2016, pag. 533 ss.

Andando con ordine, nell'ambito di un ideale cammino temporale, va ricordato che nel corso dei secoli sono state elaborate varie teorie concernenti la funzione della pena, vista talora in chiave meramente retribuzionista, oppure nell'ottica generalpreventiva o specialpreventiva, o infine alla luce di un'ottica rieducativa.

Il dibattito deve comunque tener conto del fatto che, almeno nel nostro Paese, la Costituzione impone una ben precisa scelta di campo in materia; infatti l'art. 27, terzo comma, Cost. stabilisce che «le pene devono tendere alla rieducazione del condannato»⁸.

L'importanza della funzione rieducativa della pena, anche se certamente non del tutto trascurata nei secoli precedenti, è peraltro stata avvertita con particolare consapevolezza solo nelle epoche più recenti.

In passato per lungo tempo la pena venne vista quasi solo nella sua funzione "retributiva", svincolata dalla considerazione del fine di emenda che avrebbe potuto essere raggiunto⁹.

Vi fu peraltro, quantomeno, un passaggio da forme estremamente crudeli di punizione (consistenti in cruente pene corporali che rappresentavano talora dei veri e propri supplizi, fino ad arrivare allo squartamento del colpevole), a pene meno efferate, quali la "semplice" detenzione.

Del resto le teorie retribuzioniste, nelle loro evoluzioni più approfondite e raffinate, tendono ad esigere non già una pena indifferenziata, quanto più possibile elevata, ma una sanzione proporzionata alla gravità dell'offesa arrecata ed aliena da aspetti disumanizzanti.

Accanto alle tesi retribuzioniste (attualmente recepite e "recuperate" dai fautori di posizioni "neo-retributive") furono sviluppati orientamenti volti ad attribuire alla pena uno scopo "preventivo", e che risultavano a loro volta bipartiti tra le soluzioni tendenti a riconoscere ad essa una funzione generalpreventiva e quelle che invece la ritenevano ricollegata ad una finalità special preventiva.

Alla luce della prima fra le due tesi sovradelineate, le pene, in virtù del loro effetto deterrente, avrebbero l'obiettivo di dissuadere la collettività dal porre in essere determinati comportamenti, sanzionati dal legislatore; in quest'ottica, l'efficacia intimidatrice della pena non dipenderebbe tanto dalla sua severità, quanto dalla sua certezza e dalla rapidità della risposta punitiva da parte dello Stato¹⁰.

⁸ Per un'approfondita disamina della *ratio* di detta norma v. G. FIANDACA, *Commento all'art. 27 co. 3 Cost.*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1989, pag. 225.

⁹ Cfr. E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'Ottocento alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1980.

¹⁰ V. in tal senso C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, edizione a cura di F. Venturi, Tori-

Secondo detto orientamento gli effetti di intimidazione, derivanti dal contenuto afflittivo della pena, farebbero da contropinta psicologica, atta a frenare e a neutralizzare, almeno nella maggioranza dei casi, la spinta a delinquere da parte dei consociati.

In un'ottica di bilanciamento di contrapposti interessi, gli individui che altrimenti sarebbero indotti a commettere azioni delittuose per arricchirsi o soddisfare in tal modo i propri desideri giudicano preferibile l'astensione da tali crimini, in quanto la loro commissione li esporrebbe al rischio della comminatoria di pesanti sanzioni¹¹.

In tal modo, alla "negatività" del fatto di reato l'ordinamento dovrebbe contrapporre una ancor più marcata "negatività" della pena, volta a scoraggiare dalla commissione di eventuali reati, mediante il "terrore" derivante dalle sanzioni a cui i colpevoli potrebbero essere sottoposti.

Oltre a quella che può essere definita come "prevenzione generale negativa", basata sulla deterrenza, è stata individuata la finalità della "prevenzione generale positiva", ritenendosi che la minaccia della pena adempia ad una funzione di orientamento culturale dei consociati, volta a far sì che si crei nell'intera collettività una reale adesione ai valori espressi dalla normativa penale.

Comunque, in chiave non già contrapposta ma sostanzialmente complementare rispetto alla teoria della prevenzione generale, bisogna menzionare, accanto ad essa, la tesi della "prevenzione speciale", volta a ritenere che la comminatoria della pena e soprattutto la sua effettiva inflizione rappresentino un concreto strumento di dissuasione, nei confronti del singolo soggetto che già abbia commesso un reato, dalla reiterazione di condotte illecite.

La nostra Costituzione ha peraltro decisamente privilegiato l'ottica focalizzata sulla funzione rieducativa della pena, menzionandola nell'art. 27, terzo comma.

no, 1994, par. XXVII. «Uno dei più gran freni dei delitti non è la crudeltà delle pene, ma l'infallibilità di esse [...] La certezza di un castigo, benché moderato farà sempre una maggiore impressione che non il timore di un altro più terribile, unito colla speranza dell'impunità [...] I paesi e i tempi dei più atroci supplicii furon sempre quelli delle più sanguinose ed inumane azioni, poiché il medesimo spirito di ferocia che guidava la mano del legislatore, reggeva quella del parricida e del sicario». Analogamente già in precedenza MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, 1748, trad. it. Milano, 1999, pag. 237, aveva così affermato: «L'esperienza ha fatto osservare che nei Paesi in cui le pene sono miti, lo spirito del cittadino ne è impressionato [...] La severità delle leggi ne impedisce l'esecuzione. Quando la pena è senza misura, si è spesso obbligati a preferire l'impunità».

¹¹ Secondo L.A. FEUERBACH, *Anti-Hobbes ovvero i limiti del potere supremo e il diritto coattivo dei cittadini contro il sovrano*, trad. it. a cura di Cattaneo, Milano, 1972, pag. 108, la minaccia della pena può dissuadere gli individui dalla commissione dei reati, a condizione che «il male minacciato sia così grande, che il timore di esso superi il desiderio di quell'atto, che la rappresentazione del male superi quella del bene da ottenere».

Va tuttavia osservato come ancora per molti decenni, successivamente all'entrata in vigore della Costituzione, l'esecuzione penitenziaria abbia continuato ad essere disciplinata dal Regolamento carcerario del 1931, che risultava ispirato ad una concezione rigidamente retributiva, se non "vendicativa", della pena¹².

La situazione è peraltro finalmente mutata con la promulgazione della normativa penitenziaria di cui alla legge n. 354 del 1975.

Infatti, nello spirito di una rigorosa aderenza ai canoni costituzionali, l'art. 1, sesto comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (*Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*) prevede che nei confronti dei condannati e degli internati debba essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi.

Come viene frequentemente affermato, nel contesto dell'esecuzione penitenziaria il detenuto deve essere protagonista attivo ed, al contempo, fine ultimo del trattamento penitenziario¹³.

Purtroppo, la collettività continua a considerare il carcere un luogo di "castigo" assai più che uno strumento di rieducazione.

Occorrerebbe al riguardo un deciso mutamento di approccio, accompagnato da una modifica strutturale della trama normativa, come quella ipotizzata a seguito dell'ampio lavoro di approfondimento legato agli "Stati generali" dell'esecuzione penale¹⁴.

In realtà la progettualità della c.d. "bozza Giostra" è stata recepita solo in parte.

Vero è che con il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121 (*Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 81, 83 e 85, lett. p), della l. 23 giugno 2017, n. 103*), nonché con il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123 (*Riforma dell'ordinamento penitenziario in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83, 85, lett. a), d), i), l), m), o), r), t) e u), l. n. 103 del 2017*) e con il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124 (*Riforma dell'ordinamento penitenziario in materia di vita detentiva e lavoro penitenziario in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83, 85 lett. g), h) e r) l. n. 203 del 2017*) il legislatore delegato ha cercato di dare «avvio al percorso di rinnovamento del sistema penitenziario»¹⁵: pe-

¹² Cfr. in tal senso F. DELLA CASA-G. GIOSTRA, *La cornice costituzionale e sovranazionale*, in F. DELLA CASA-G. GIOSTRA (a cura di), *Manuale di diritto penitenziario*, Torino, 2020, pag. 1.

¹³ V. sul punto E.N. LA ROCCA, *Lo schema di decreto legislativo per la riforma penitenziaria*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 1, pag. 2 ss.

¹⁴ Cfr. al riguardo F. FIORENTIN, *La conclusione degli Stati Generali per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 6 giugno 2016.

¹⁵ F. CORTESI, *L'ordinamento penitenziario dopo la stagione delle riforme*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, pag. 702.

raltro ciò è stato accompagnato da non poche incertezze, anche perché si è deciso di non esercitare la delega in relazione ad alcuni aspetti particolarmente significativi e problematici dell'ordinamento penitenziario; essa avrebbe permesso di dare un "nuovo volto" a tali ambiti, ma proprio per tale motivo ha incontrato remore e resistenze così forti da indurre ad un accantonamento delle impostazioni maggiormente innovative, che avrebbero implementato in maniera reale le garanzie e le tutele dei condannati.

Va al riguardo ricordato, a titolo emblematico, come nulla sia stato detto, nell'ambito della riforma, in relazione alla tematica del "diritto all'affettività" da parte dei detenuti o a quella dell'"ergastolo ostativo", e sia stato parimenti trascurata l'incidenza del vizio di mente in relazione al contesto penitenziario.

Non a caso, si è parlato al riguardo di una riforma "tradita" o quantomeno di una riforma "ridotta" o "dimezzata"¹⁶.

Per quanto riguarda i c.d. "permessi di affettività" non è stato in effetti attuato quanto risultava previsto dall'art. 1, comma 85, lett. n) della legge di delega in materia di riforma dell'ordinamento penitenziario, e dunque non è stata data esecuzione alla delega in ordine a detto aspetto, sebbene l'opportunità di un intervento normativo volto a permettere la predisposizione all'interno delle carceri di appositi luoghi ove le detenute e i detenuti potessero incontrare i loro *partners* per un congruo periodo di tempo, in assoluta *privacy*, come prevedeva ad esempio il Documento finale del Progetto degli Stati Generali, fosse stata sottolineata anche in sede di Raccomandazione dal Consiglio d'Europa¹⁷.

Appare parimenti singolare come in relazione alla tematica dell'"ergastolo ostativo", resa più pressante dalla condanna dell'Italia da parte della Corte E.D.U., in ragione del contrasto tra tale regime penitenziario e l'art. 3 C.E.D.U., posto a presidio di qualsivoglia individuo, anche se in stato di detenzione¹⁸, sebbene fosse stata evidenziata la sussistenza, al riguardo, di un

¹⁶ Cfr. in tal senso A. DELLA BELLA, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, 7 novembre 2018; C. FIORIO, *Carcere: la riforma dimezzata*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, n. 3, pag. 757 ss.

¹⁷ CM/Rec 2018(5) of the Committee of Ministers to member States concerning children with imprisoned parents, con specifico riferimento ai nn. 16-31, riguardanti i requisiti di contesto e le modalità delle visite ai detenuti.

¹⁸ Corte E.D.U., sez. I, sent. 13 giugno 2019, *Marcello Viola c. Italia*, ric. n. 77633/16. Detta decisione è divenuta definitiva, in quanto la Grande Camera ha rigettato il ricorso presentato dal Governo italiano. Per un'analisi al riguardo cfr. V. MANCA, *La declinazione della tutela dei diritti fondamentali dei detenuti nel dialogo tra le Corti. Da Viola c. Italia all'attesa della Corte costituzionale*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 2, pag. 215 ss.; S. SANTINI, *Anche gli ergastolani ostativi hanno diritto a una concreta "via di scampo": dalla Corte di Strasburgo un monito al rispetto della dignità umana*, in *Dir. pen. cont.*, 1° luglio 2019; F. VIGGIANI, *Viola n. 2: la man-*

«problema strutturale» dell'ordinamento penitenziario italiano¹⁹, non potendosi negare in assoluto a un soggetto (e dunque anche a un ergastolano), la possibilità di sperare in un futuro “rientro” e reinserimento nella società civile²⁰, il nostro legislatore, nonostante le autorevoli indicazioni al riguardo²¹, non sia ancora intervenuto, onde scongiurare ulteriori ricorsi innanzi alla Corte di Strasburgo²².

cata collaborazione quale automatismo legislativo, lesivo della dignità dell'ergastolano ostativo, in *Dir. um. e dir. inter.*, 2019, fasc. n. 3, pag. 646 ss.; V. ZAGREBELSKY, *La pena detentiva “fino alla fine” e la Convenzione europea dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Relazione introduttiva*, in G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Per sempre dietro le sbarre? L'ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti. Atti del Seminario di Ferrara, 27 settembre 2019*, in *Forum Quaderni Cost.*, 2019, n. 10, pag. 25 ss. È stato autorevolmente osservato che l'ergastolo è «compatibile, rispettivamente, con l'art. 27, comma 3, cost., e con l'art. 3 C.E.D.U. nella misura in cui non equivalga a una condanna a morire certamente in carcere»: così G.L. GATTA, *Ergastolo “ostativo”: profili di incostituzionalità e di incompatibilità convenzionale. Un dibattito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, n. 4, pag. 1497. Per ulteriori considerazioni al riguardo v. inoltre E. DOLCINI, *Pena e Costituzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, n. 1, pag. 23 ss.; ID., *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n. 3, pag. 17 ss. In ordine agli aspetti legati all'inaccettabilità di impostazioni normative tali da dar vita a fenomeni rigidamente preclusivi e tali da impedire un'autonoma valutazione da parte dell'Autorità giudiziaria appaiono inoltre significativi i contenuti della pronuncia Corte cost., 11 luglio 2018, n. 149, che ha ritenuto in contrasto con il fine rieducativo della pena la previsione di cui all'art. 58 *quater*, quarto comma, ord. penit., in quanto impediva al giudice di valutare in concreto i progressi compiuti dal soggetto condannato all'ergastolo, durante la fase esecutiva, per un periodo di tempo predeterminato dal legislatore (26 anni). V. le analisi al riguardo di E. DOLCINI, *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n. 7, pag. 145 ss.; F. FIORENTIN, *La Consulta svela le contraddizioni del “doppio binario penitenziario” e delle preclusioni incompatibili con il principio di rieducazione del condannato*, in *Giur. cost.*, 2018, pag. 1657 ss.; A. GALLUCCIO, *Ergastolo e preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari: dalla Corte costituzionale un richiamo alla centralità del finalismo rieducativo della pena*, in *Quest. giust.*, 16 luglio 2018; M. PELISSERO, *Ergastolo e preclusioni: la fragilità di un automatismo dimenticato e la forza espansiva della funzione rieducativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, pag. 1359 ss.; A. PUGIOTTO, *Il “blocco di costituzionalità” nel sindacato della pena in fase esecutiva (nota all'inequivocabile sentenza n. 149/2018)*, in *Osservatorio AIC*, 19 novembre 2018; F. SIRACUSANO, *Dalla Corte costituzionale un colpo “ben assestato” agli automatismi incompatibili con il finalismo rieducativo della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, pag. 1787 ss.

¹⁹ Cfr. in tal senso Corte E.D.U., sez. I, sent. 13 giugno 2019, *Marcello Viola c. Italia*, § 141-144.

²⁰ Cfr. Corte E.D.U., *Harakchiev e Tolumov c. Bulgaria*, ricorsi nn. 15018/11 e 6199/12, sent. 8 luglio 2014.

²¹ Cfr. per tutti E. DOLCINI, *La pena detentiva perpetuata nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, pag. 9 ss.

²² Sulla necessità del superamento dell'ergastolo ostativo e, più in generale, della pena dell'ergastolo, v. G. NEPPI MODONA, *Ergastolo ostativo: profili di incostituzionalità e di incompatibilità*

È peraltro ben noto come queste tematiche rappresentino il terreno di aspri scontri in sede politica, condotti spesso senza tener in alcun conto le indicazioni provenienti dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Si tende infatti a prediligere “risposte” apparentemente “forti” nei confronti della criminalità, consistenti unicamente in un incremento dei tetti edittali sanzionatori e nella compressione degli ambiti di garanzia dei condannati, senza rendersi conto che tali risposte nascondono in realtà una debolezza di fondo, in quanto forniscono una soluzione sostanzialmente “facile”, ma in realtà del tutto apparente ed insoddisfacente, ad un problema assai più complesso che dovrebbe essere affrontato e risolto in maniera ben diversa, e cioè da un lato, con riferimento ai reati monosoggettivi, operando con una politica di più ampio respiro, volta a prevenire la commissione dei delitti mediante l’eliminazione o quanto meno la riduzione dei fenomeni di disagio sociale, di discriminazione, di carenza culturale (si pensi, sotto questo aspetto, ai reati commessi ai danni delle donne e di altri soggetti “deboli”) che ne sono alla base, e d’altro canto, in relazione ai crimini associativi, lottando con efficacia al fine di contrastare e di azzerare le grandi strutture criminose, aggredendo i profitti illeciti da esse conseguiti.

È stata giustamente lamentata la persistenza delle «fosche nebbie della ringhiosità punitiva con cui la politica finge di farsi carico delle preoccupazioni di un’opinione pubblica insicura e allarmata»²³.

Si dovrebbe “investire” su progetti di crescita culturale volti a far sì che, anche in determinate aree sociali, venga compresa la negatività dei “modelli di vita” ivi radicati, ed in base ai quali per vasti strati della popolazione, ed in particolare di quella giovanile, l’unica strada per la ricchezza e l’“affermazione” sembra essere rappresentata dall’accordo o quantomeno dalla connivenza con determinati gruppi criminali, o addirittura dall’affiliazione ad essi, e si diffonda invece la consapevolezza del fatto che l’elevazione culturale e l’impegno lavorativo possono condurre ad un futuro ben più soddisfacente rispetto a quello offerto dall’adesione a tali sodalizi criminali.

Ritornando ad una visione ancora più generale, taluno potrebbe forse obiettare che l’impostazione, consacrata dal secondo comma dell’art. 1 ord. penit., secondo cui il regime trattamentale deve tendere al reinserimento sociale, non sembra aver molto senso nei confronti dei c.d. crimini dei “colletti bianchi”, i quali spesso sono soggetti che godono di un’elevata condizione sociale e ap-

tibilità convenzionale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, n. 4, pag. 1509, ove in particolare l’ergastolo ostativo è stato definito come una «norma incivile»; analogamente T. PADOVANI, *Ergastolo in luogo della pena di morte: una eredità giacente*, in C.E. PALIERO-F. VIGANÒ-F. BASILE-G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Milano, 2018, pag. 30 ss.

²³ F. DELLA CASA-G. GIOSTRA, *La cornice costituzionale e sovranazionale*, cit., pag. 15.

paiono dunque perfettamente integrati nella società, potendosi al riguardo parlare semmai di condannati che risultano iper-integrati, e che hanno utilizzato a fini illeciti la propria estesa rete di relazioni sociali.

In realtà «la realizzazione in sé di un fatto penalmente rilevante segnala un bisogno di rieducazione sotto forma di riacquisizione di comportamenti conformi a legalità e, almeno tendenzialmente, della consapevolezza dei beni giuridici offesi e della loro meritevolezza di tutela. Si tratta dunque di individuare criteri valutativi specifici e, semmai, conferire particolare rilievo a una seria revisione critica del comportamento criminoso posto in essere dal quale desumere la presa di distanza dai disvalori che lo hanno motivato»²⁴.

A dire il vero, i dibattiti politici appaiono “inseguire” una visione della collettività assai arretrata in materia di ordinamento penitenziario, ove «la pena detentiva è riproposta in una versione di inflessibilità e staticità che tende a confondere certezza con fissità, non ipotizzando percorsi di costruzione di un graduale e diverso ritorno alla realtà sociale, da dove proviene l'autore di reato e dove di fatto ritorna»²⁵; si continua inoltre a supporre che, per determinati soggetti, sia impossibile pensare ad un “recupero”, laddove, al contrario, per ogni persona dovrebbe ritenersi ipotizzabile un tentativo di reinserimento nella società, per quanto efferato sia stato il crimine commesso da costui²⁶.

Il carcere viene spesso visto secondo quella che era l'impostazione fatta propria dall'ordinamento penitenziario di cui al Regio Decreto del 1931, ove l'istituto penitenziario appariva come un mero spazio di isolamento, lontano dalla società civile, e finalizzato appunto a proteggere chi stava “fuori”, e cioè a separare gli “onesti” dai reclusi.

A fini elettoralistici, vengono privilegiate le politiche c.d. securitarie, acclamate con favore da chi enfatizza il “bisogno di sicurezza” dei cittadini, alla luce di un approccio molto superficiale a queste tematiche, sviluppato spesso senza alcuna reale cognizione della realtà penitenziaria.

Gli “addetti ai lavori”, del tutto inascoltati al riguardo, sanno invece come, fortunatamente, a livello statistico si assista generalmente ad una diminuzione in via percentuale dei delitti riferibili a numerose fattispecie criminali.

Oltretutto, negando ad esempio, in assenza di una collaborazione con la giustizia, l'accesso alle misure alternative, si finisce in tal modo col precludere ogni sforzo diretto a favorire il percorso rieducativo di tali soggetti.

Occorre poi segnalare criticamente l'impostazione “rigida”, priva di ele-

²⁴ G. FORTI, *Il trattamento*, in A. GIARDA-G. FORTI-F. GIUNTA-G. VARRASO (a cura di), *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2021, pag. 42.

²⁵ M. PALMA, *Il pendolo della pena detentiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 9, pag. 1117.

²⁶ F. FIORENTIN, *L'osservazione e il trattamento*, in F. DELLA CASA-G. GIOSTRA (a cura di), *Manuale di diritto penitenziario*, cit., pagg. 19 e 20.

menti di “adattabilità”, che connota, almeno sotto un particolare angolo di visuale, i rapporti tra l’inflizione giudiziale della pena e la sua esecuzione.

È stato infatti lucidamente osservato come il nostro ordinamento (al pari, tuttavia, di numerose altre Nazioni) appaia connotato da un sistema definibile “a clessidra”, in quanto esso prevede che l’assoluta totalità dei reati per i quali si perviene alla condanna (fatta salva l’unica eccezione rappresentata da quelle pronunciate dal giudice di pace) transiti «attraverso la porta stretta rappresentata dall’inflizione di una pena detentiva o pecuniaria, salvo, poi, il tornare a dilatarsi della clessidra *dopo* la condanna: sia mediante strumenti – la sospensione condizionale e le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi (cui si affianca, per i minorenni, la rinuncia mediante il perdono giudiziale a una condanna che rimane, per così dire, *in pectore*) attraverso i quali il giudice della cognizione apre a conseguenze di altro tipo rispetto a quelle che egli stesso ha fissato *ex art.* 133 c.p.; sia, soprattutto, attraverso strumenti diversificativi della detenzione inflitta in sede di condanna – le misure alternative – previsti dall’ordinamento penitenziario»²⁷.

Appare dunque pienamente condivisibile l’affermazione volta a sottolineare che non si è ancora realizzato il disancoramento della condanna penale dalla pena detentiva o dalla pena pecuniaria, e che ciò permette di far comprendere come il sistema italiano rimanga ispirato, in relazione all’intero complesso del processo penale di merito e di legittimità, al modello della corrispettività, sulla base dello schema retributivo, essendo il momento rieducativo “relegato” alla fase dell’esecuzione della pena, laddove esso dovrebbe essere valorizzato anche in sede di irrogazione della sanzione; a ciò va aggiunto il fatto che la pena non viene intesa come un “progetto” concernente il futuro della vita del condannato, e che, come già detto, si parla di “trattamento” e di rieducazione solo nel momento successivo all’inflizione della pronuncia di condanna, la cui “rigidità” risulta attenuata esclusivamente dalla possibilità attribuita al giudice di spaziare da un minimo ad un massimo edittale, rimanendo, peraltro, all’interno di un’ottica meramente “quantitativa” e legata unicamente ad una misura detentiva o pecuniaria²⁸.

Infine, un’ultima considerazione al riguardo. Nei confronti degli imputati (e parimenti, ai sensi del primo comma dell’art. 1 reg. esec. ord. penit., delle persone sottoposte ad indagini) il trattamento, secondo quanto previsto dal settimo comma dell’art. 1 ord. penit. «deve essere rigorosamente informato al

²⁷ Cfr. L. EUSEBI-F. GIUNTA, *Sistema sanzionatorio penale e ordinamento penitenziario*, in A. GIARDA-G. FORTI-F. GIUNTA-G. VARRASO (a cura di), *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2021, pag. 13.

²⁸ V. sul punto L. EUSEBI-F. GIUNTA, *Sistema sanzionatorio penale e ordinamento penitenziario*, cit., pag. 14.

principio per cui essi non sono considerati colpevoli sino alla condanna definitiva».

Per tali detenuti, nei cui confronti non è stata irrogata alcuna condanna divenuta definitiva, non può dunque parlarsi di “rieducazione”, né essi possono essere sottoposti all’osservazione scientifica della personalità.

Onde peraltro evitare che il periodo della loro carcerazione si traduca in un arco temporale del tutto “vuoto” e privo di qualsivoglia apporto, in chiave culturale, professionale o socializzante, da parte dell’istituzione penitenziaria, nell’ambito di un regime detentivo che in tal caso sarebbe unicamente connotato da finalità custodiali prive di ogni “offerta formativa”, il primo comma dell’art. 1 reg. esec. ord. penit. stabilisce che il trattamento degli imputati sottoposti a misure privative della libertà debba comunque consistere «nell’offerta di interventi diretti a sostenere i loro interessi umani, culturali e professionali».

Del resto l’art. 15, terzo comma, ord. penit., afferma che gli imputati devono essere ammessi, a loro richiesta «a partecipare ad attività educative, culturali e ricreative e, salvo giustificati motivi o contrarie disposizioni dell’autorità giudiziaria, a svolgere attività lavorativa o di formazione professionale, possibilmente di loro scelta e, comunque, in condizioni adeguate alla loro posizione giuridica”.

Carcere e rieducazione dei condannati

di *Pierpaolo Rivello*

Il carcere certamente non può essere definito come il luogo più adatto per permettere ai condannati di intraprendere un percorso rieducativo. Soprattutto in certe Nazioni, le situazioni di spaventoso sovraffollamento, unitamente alla ridottissima sensibilità per i diritti dei detenuti, fanno sì che gli istituti penitenziari siano unicamente dei luoghi di sofferenza.

Eppure, il problema carcerario appare estremamente significativo, anche perché la quota percentuale dei soggetti ristretti negli istituti penitenziari non è certamente trascurabile.

Nel nostro Paese il tasso di detenzione è di 0,95 per mille, e quindi di poco meno di un detenuto ogni mille abitanti; in Francia dell'1,2; in Spagna dell'1,3; in Gran Bretagna dell'1,5; nella Federazione russa esso raggiunge addirittura il valore del 4,8.

In Italia, il rispetto dei diritti inviolabili dell'individuo detenuto deve fare i conti con una situazione di perdurante carenza degli spazi all'interno degli istituti penitenziari.

Conseguentemente molto spesso lo sforzo, perseguito dalla magistratura di sorveglianza e dal personale dell'Amministrazione degli Istituti di prevenzione e di pena, diretto a far sì che il periodo trascorso in carcere non sia "inutile", ma permetta ai detenuti ed agli internati di "crescere", soprattutto attraverso l'istruzione e l'attività lavorativa, permettendo così il loro futuro reinserimento sociale, risulta frustrato dalla sussistenza di condizioni ostative, aggravate dalla cronica mancanza di fondi nonché dalla carenza di personale penitenziario, e soprattutto dall'insensibilità della classe politica nei confronti dell'universo carcerario, dovuto anche alle pressioni di un elettorato del tutto disinformato in materia, e che considera il carcere come un luogo ove i "delinquenti" dovrebbero rimanere segregati per il maggior tempo possibile.

Alla luce dell'attuale situazione, il carcere rischia di essere null'altro se non una palestra di indottrinamento al crimine, un terreno desocializzante di addestramento all'illegalità, di assorbimento di una "sottocultura carceraria"

ispirata a valori criminali, tendente a predisporre alla recidiva nel reato, vanificando così ogni tentativo di rieducazione.

Proprio per tale motivo l'istituto penitenziario andrebbe visto come una sorta di *extrema ratio*, sostituibile, nei limiti delle possibilità, dalle misure alternative alla detenzione; in realtà, purtroppo, nelle carceri italiane vi è anche un numero non certo ridotto di soggetti ivi ristretti per reati che non possono certo essere definiti di particolare gravità²⁹.

L'impronta "carcerocentrica" che connota buona parte dei sistemi detentivi europei ed extraeuropei dovrebbe essere abbandonata a favore di un'impostazione in chiave extramuraria.

Non sono solo le analisi più recenti della dottrina giuridica a sottolineare che «nessuna rieducazione può essere fondata sulla sola privazione»³⁰; già gli studi di filosofi e sociologi dei secoli scorsi evidenziavano la quasi assoluta inconciliabilità tra il carcere ed i tentativi di risocializzazione, e mostravano al contrario gli effetti criminogeni dell'esperienza carceraria.

Ad esempio Bentham si soffermava sugli effetti perversi di «educazione al crimine» da parte dei delinquenti primari, i quali «invece di rieducarsi, divengono più viziosi se passano dai furtarelli alle rapine, se si spingono sino al brigantaggio e all'assassinio: è l'educazione di una prigionia che bisogna accusare»³¹.

Appare di straordinario rilievo il fatto che la Corte costituzionale abbia evidenziato come lo stare "dentro" al carcere o lo stare invece all'esterno di esso, anche parzialmente, in virtù della fruizione di una misura alternativa, non rappresenti solo una diversa modalità di esecuzione della pena, ma si traduca in una trasformazione della natura stessa della pena e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato.

La Corte costituzionale infatti ha ricondotto entro il raggio di garanzia offerto dal divieto di retroattività sfavorevole sancito dal secondo comma dell'art. 25 Cost., in base al quale «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso», anche le modifiche normative volte a determinare una transizione da un regime di esecuzione penale parzialmente esterna al carcere ad un'espiazione interamente inframuraria; alla luce di questa constatazione la pronuncia n. 32 del 2020 ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 1, sesto comma, lett. b) della legge 9 gennaio 2019, n. 3 (*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica ammini-*

²⁹ M. PALMA, *Il pendolo della pena detentiva*, cit., pag. 1118.

³⁰ Cfr. S. RODOTÀ, *Prefazione*, in L. MANCONI-G. TORRENTE (a cura di), *La pena e i diritti. Il carcere nella crisi italiana*, Roma, 2015, pag. 13.

³¹ J. BENTHAM, *Théorie des peines et des récompenses*, Parigi, 1829, vol. II, parte I, pag. 38.

strazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici), in quanto interpretato nel senso dell'applicabilità retroattiva della disciplina peggiorativa in materia detentiva, derivante dall'introduzione di nuovi reati nell'ambito regolamentato dall'art. 4 bis, primo comma, ord. penit.³².

Per effetto di detta pronuncia le modifiche peggiorative del regime di accesso alle misure alternative alla detenzione non possono essere applicate ai condannati che abbiano commesso il fatto anteriormente all'entrata in vigore della legge volta a comprimere gli ambiti entro i quali è possibile fruire di dette misure.

Almeno in teoria, la risposta in chiave carceraria ai problemi di un disagio sociale ed umano che conduce alla violazione della legge dovrebbe essere considerata parzialmente obsoleta; non può peraltro negarsi che nella visione comune si continua ad attribuire alla detenzione penitenziaria un ruolo assolutamente centrale³³.

Deve essere totalmente condiviso l'autorevole rilievo volto ad evidenziare come sia l'opinione pubblica sia molti gruppi politici non appaiano ancora pronti a rinunciare all'opzione "carcerocentrica" in favore di una scelta diversa e più coraggiosa, tendente al reale recupero, dal punto di vista umano e sociale, dei soggetti condannati³⁴; purtroppo vaste fasce della collettività, "sobililate" anche da alcune voci ispirate esclusivamente dall'intolleranza, mascherata sotto l'usbergo del "diritto alla sicurezza", si sentono "tutelate" solo qualora sappiano che gli autori dei reati sono "dietro le sbarre"³⁵.

Le varie "emergenze", dovute all'acuirsi di determinati fenomeni criminologici, agevolano soluzioni in chiave propagandistica volte a porre l'accento sul presunto "permissivismo" legato alle riforme penitenziarie finalizzate alla valorizzazione della funzione rieducativa.

È stato al contrario correttamente sottolineato come assai raramente l'esperienza carceraria permetta davvero di incidere su determinate tipologie di delinquenti i cui reati appaiono fortemente caratterizzati da serialità, quali quelli

³² Corte cost., sent. 26 febbraio 2020, n. 32. Per una disamina di detta pronuncia v. I. GIUGNI, *La differenza fra "dentro" e "fuori" il carcere è radicale: la Corte costituzionale dichiara illegittimo l'art. 1, co. 6, lett. b), della legge cd. Spazzacorrotti*, in *Diritti comparati*, 11 marzo 2020; V. MANES-F. MAZZACUVA, *Irretroattività e libertà personale: l'art. 25, secondo comma, cost. rompe gli argini dell'esecuzione penale*, in *Sist. pen.*, 23 marzo 2020.

³³ M. PALMA, *Il difficile rapporto tra le teorie della pena e la realtà carceraria*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, n. 10, pag. 1297.

³⁴ G. GIOSTRA, *La riforma penitenziaria: il lungo e tormentato cammino verso la Costituzione*, in *Dir. pen. cont.*, 9 aprile 2018.

³⁵ A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in S. ANASTASIA-M. PALMA (a cura di), *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*, Roma, 2001, pag. 19 ss.

relativi alle sostanze stupefacenti, in termini sia di possesso e di piccolo spaccio sia di azioni commesse per procurarsi tali sostanze³⁶.

Oltretutto il carcere spesso non fa se non ampliare le diseguaglianze e le difficoltà, per i soggetti privi di significative reti di supporto sociale e di reali opportunità economiche e di lavoro; il carcere finisce per divenire il ricettacolo degli “esclusi”, delle persone connotate da marginalità, dei soggetti provenienti da altre culture, spesso “disorientati” dalla difficoltà di inserimento in una realtà assai differente da quella da cui provenivano.

Gli “equivoci” e le incomprensioni di larga parte dell’opinione pubblica nei confronti della funzione della pena e dell’individuazione di quali siano gli strumenti migliori per indurre chi ha già commesso un delitto a non reiterare tale comportamento sono peraltro in parte dovuti anche alle stesse titubanze mostrate dall’attuale normativa, perfino a livello terminologico.

Parlare infatti di misure “alternative” alla detenzione e di “benefici” penitenziari sembrerebbe far supporre che la “regola” debba essere invece quella della carcerazione e che le misure differenti rispetto ad essa non siano altro se non degli *escamotages* finalizzati a ridurre l’affollamento carcerario e a rispondere a ragioni filantropiche ed umanitarie, sostanzialmente disfunzionali rispetto alle esigenze della giustizia in generale e della prevenzione in particolare³⁷.

In altre parole, ciò sembra avvalorare l’erronea concezione secondo cui il carcere dovrebbe rappresentare la risposta “ordinaria” e generale al reato.

È comunque vero che nessuna radicale riforma normativa può intervenire in assenza di un preventivo mutamento culturale su questi temi.

In ogni caso, la situazione carceraria complessiva, non solo in molti Paesi africani ed asiatici, ma anche presso numerosi Stati europei, appare ancora del tutto deficitaria.

Per quanto concerne l’Europa, non sempre appaiono rispettate le “Regole minime per i trattamenti dei detenuti”, di cui alla Risoluzione (73)5 del Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa, con cui veniva raccomandato agli Stati membri di adoperarsi affinché nelle rispettive strutture carcerarie fossero assicurate determinate minimali condizioni di vita; analoghe considerazioni vanno ripetute per il non totale rispetto delle “Regole penitenziarie europee”, la cui prima versione, del 1987, è stata successivamente rielaborata e rivista nel 2006.

Come abbiamo più volte osservato, il carcere viene ancora visto come uno strumento volto ad “isolare” soggetti ritenuti pericolosi, “allontanandoli” dal

³⁶ M. PALMA, *Il difficile rapporto*, cit., pag. 1299.

³⁷ Cfr. L. EUSEBI-F. GIUNTA, *Sistema sanzionatorio penale e ordinamento penitenziario*, cit., pag. 16.

resto della collettività e facendoli vivere in un “mondo a parte”, laddove, al contrario, come sottolineato negli strumenti di matrice internazionale, il “divario” tra il mondo esterno e quello penitenziario andrebbe ridotto entro i soli ambiti dell’assoluta necessità.

Ai sensi del punto 5 del Regolamento penitenziario europeo la vita in carcere dovrebbe essere «il più vicino possibile agli aspetti positivi della vita nella società libera».

Analogamente, secondo il primo comma dell’art. 5 delle c.d. *Mandela Rules* «il regime carcerario dovrebbe cercare di ridurre al minimo le eventuali differenze tra la vita in carcere e la vita in libertà, che tendono a ridurre la responsabilità dei detenuti o il rispetto dovuto alla loro dignità di esseri umani»³⁸.

Ai sensi della prima parte del terzo comma dell’art. 27 Cost. «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità».

Questa previsione trova una puntuale traduzione e concretizzazione nell’art. 1 della legge n. 354 del 1975 (come modificato dall’art. 11 – *Modifiche alle norme sull’ordinamento penitenziario in tema di trattamento penitenziario* – del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123), il cui primo comma stabilisce che «il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona»³⁹.

Ovviamente all’interno del carcere, così come al di fuori di esso, non dovrebbero interessare le differenze di pelle o di razza; la sovraccitata disposizione aggiunge infatti che il trattamento penitenziario è improntato ad assoluta imparzialità «senza discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose».

Attualmente, ormai da alcuni anni, statisticamente si assiste ad un sempre crescente numero di detenuti stranieri nelle carceri italiane; tra essi, la cifra più significativa è quella inerente ai detenuti africani, e, all’interno di tale ambito, dei detenuti marocchini; la commissione dei crimini è generalmente legata alle condizioni di disagio socio economico in cui versano molti di tali soggetti nel momento in cui fanno ingresso (spesso clandestino) nel nostro Paese.

Anche se le condizioni di sovraffollamento rendono difficile garantire un percorso di reale rieducazione dei condannati, almeno teoricamente è previsto un trattamento *taylor made*, strutturato secondo le necessità ed esigenze di ogni detenuto.

³⁸ Sul punto v. anche *Council of Europe, Recommendation Rec (2006) 2-rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules (2006-2020)*.

³⁹ Per un’analisi al riguardo v. F. FIORENTIN-F. SIRACUSANO, *Sub art. 1 ord. penit.*, in F. FIORENTIN-F. SIRACUSANO (a cura di), *Esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Milano, 2019, pag. 6.

In base al secondo comma dell'art. 1 della legge n. 354 del 1975, ispirato ad uno dei principi – guida dell'intero sistema penitenziario, il trattamento va attuato secondo un criterio individualizzante rapportato alle specifiche condizioni degli interessati, e pertanto adeguato alla personalità ed ai bisogni di ciascun soggetto che si trova ristretto all'interno di un istituto penitenziario.

A sua volta l'art. 13, primo comma, ord. penit., come sostituito dall'art. 11 del d.lgs. n. 123 del 2018, prevede che il trattamento penitenziario debba «rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto, incoraggiare le attitudini e valorizzare le competenze che possono essere di sostegno per il reinserimento sociale».

Parimenti l'art. 1 del D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 (*Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*) stabilisce, al suo primo comma, che il trattamento degli imputati sottoposti a misure privative della libertà personale «consiste nell'offerta di interventi diretti a sostenere i loro interessi umani, culturali e professionali», aggiungendo, al successivo secondo comma, che il percorso rieducativo dei condannati e degli internati è diretto «a promuovere un processo di modificazione delle condizioni e degli atteggiamenti personali, nonché delle relazioni familiari e sociali che sono di ostacolo a una costruttiva partecipazione sociale».

Appare utile soffermare sia pur brevemente l'attenzione su queste previsioni.

Certamente una delle finalità del trattamento penitenziario è quella di garantire una crescita culturale e professionale del detenuto, in vista della sua futura dimissione e del reingresso nella società civile.

Al contempo, sebbene non sia possibile evitare che, una volta uscito dall'istituto penitenziario, l'interessato ritorni a far parte di un contesto sociale e familiare magari assai lontano dai principi della legalità, il percorso rieducativo carcerario può comunque permettere una rivisitazione critica dei valori a cui appaiono ispirarsi determinati gruppi di individui, favorendo così una dissociazione da stili di vita delinquenziali.

Particolare cura deve essere riservata al momento, sotto più di un aspetto traumatico, rappresentato dal primo ingresso del soggetto all'interno del carcere, e quindi alla “prima accoglienza” dei detenuti ed internati: è questo un passaggio indubbiamente delicatissimo, nel quale particolarmente elevato risulta, tra l'altro, il rischio di suicidi o di altri eventi autolesivi.

In passato, era stato costituito al riguardo un “Servizio nuovi giunti”, che prevedeva un presidio psicologico; successivamente fu adottato l'istituto della “Grande sorveglianza”; attualmente, dopo l'eliminazione delle c.d. “Sezioni Nuovi giunti”, si è optato per una modalità di accoglienza trattamentale ancora più integrata che, nonostante la cronica carenza di adeguate risorse umane, prevede vari interventi connotati tra l'altro da un “Servizio di ascolto” ad ope-

ra di personale della Polizia penitenziaria e dell'area educativa, eventualmente integrato da appartenenti al settore del volontariato⁴⁰.

Almeno teoricamente (anche se la realtà risulta talora assai diversa) dovrebbero poi essere favorite delle soluzioni volte ad escludere che all'interno degli istituti penitenziari venga accolta un'impostazione ispirata ad esclusive considerazioni di vigilanza custodiale, affidata necessariamente alla Polizia penitenziaria, e siano invece poste le premesse per pervenire ad un'auspicata "vigilanza dinamica"⁴¹, favorita da un'interazione fra tutte le componenti del personale operante all'interno dell'istituto penitenziario, e cioè sia di quello appartenente all'area della sicurezza che di quello facente invece parte dell'area educativa, in ambienti detentivi che dovrebbero essere quanto più possibile "aperti", nella consapevolezza che, in un sistema ottimale, i detenuti non dovrebbero trascorrere la maggioranza del loro tempo all'interno delle proprie celle, ma in spazi condivisi, atti a permettere una reale interazione con il resto della collettività penitenziaria.

Al momento dell'ingresso nell'istituto penitenziario viene svolto un colloquio con un esperto dell'osservazione e trattamento, ai sensi dell'art. 23 del D.P.R. n. 230 del 2000; contestualmente sono forniti al detenuto gli opportuni chiarimenti in ordine alla possibile ammissione alle misure alternative alla detenzione e agli altri benefici penitenziari e viene richiesto il consenso all'eventuale utilizzo di procedure di controllo con mezzi elettronici. Il detenuto poi riceve la "Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati".

L'esito del colloquio è comunicato agli operatori dell'osservazione e del trattamento.

In detta fase iniziale vi è anche un controllo delle condizioni psicofisiche del condannato, con obbligo di segnalazione alle autorità competenti (Tribunale di sorveglianza e magistrato di sorveglianza) di quelle situazioni che potrebbero comportare la necessità di rimettere il soggetto in libertà (ad esempio: gravidanza, puerperio o gravi infermità).

Le risultanze di tutti gli accertamenti cui il detenuto è sottoposto quando entra in carcere vengono inserite nella sua cartella personale, ove sono annotati successivamente gli sviluppi del trattamento praticato e i loro risultati.

Peraltro, i risultati dell'esperienza carceraria sono generalmente assai deludenti.

La vita nel carcere scorre monotona e lenta, per lo più (anche se così non dovrebbe essere) all'interno delle celle anziché in luoghi, ubicati all'interno dell'istituto penitenziario, idonei allo svolgimento di attività comuni formative.

⁴⁰ V. al riguardo Circolare Dip. Amm. Penit., 25 gennaio 2010, n. 32296 "Emergenza suicidi – Istituzione unità di ascolto di Polizia penitenziaria".

⁴¹ Cfr. Circolare Dip. Amm. Penit., 13 luglio 2013, n. 251644 "Linee guida sulla 'sorveglianza dinamica'".

Il detenuto rimane troppo spesso abbandonato a sé stesso; il carcere gli “sottrae” mesi od anni di vita ma non gli fornisce, di fatto, alcun “valore aggiunto” che possa poi essere utilizzato una volta concluso il periodo detentivo.

All’uscita, il detenuto si troverà a dover nuovamente affrontare le stesse problematiche che lo avevano condotto in precedenza al delitto, con un aggravio ulteriore, rappresentato dal fatto che il mondo “esterno” è intanto mutato ed il carcere non gli ha offerto gli strumenti cognitivi per rendersi conto di tali mutamenti, essendo detta struttura, per sua intima essenza, connotata in radice e profondamente contraddistinta da «una congenita ed ineliminabile separazione dalla società esterna»⁴².

Viene correttamente posto in luce da chi opera in questo settore come, a differenza di quanto poteva accadere nei decenni passati, caratterizzati da una trasformazione tutto sommato graduale del modo di vivere, il tumultuoso progresso tecnologico degli ultimi anni può far sì che il soggetto detenuto da un numero considerevole di anni si trovi, al momento della sua dimissione dal carcere, in un contesto connotato da stili di vita del tutto differenti da quelli a cui era abituato al momento del suo ingresso nell’istituto penitenziario. È stato giustamente ed autorevolmente sottolineato al riguardo al rischio di «analfabetismo tecnologico che si determina nelle persone ristrette, in un ambiente che tuttora teme le tecnologie dell’informazione della comunicazione e la preclusione che tale analfabetismo determina nel possibile reinserimento lavorativo»⁴³.

Va poi osservato come, per effetto del c.d. “doppio binario” penitenziario, volto ad imporre misure di particolare rigore per determinate categorie di condannati, e ad operare conseguentemente una serie di rigide distinzioni nell’ambito dei diritti riconosciuti alle varie tipologie di detenuti, la focalizzazione sulla necessità dell’individualizzazione del trattamento sembra talora cedere di fronte alla volontà normativa diretta a concentrare invece l’attenzione sul ben diverso aspetto legato non già all’individualizzazione, bensì alla “differenziazione” trattamentale.

Altro è infatti modellare il trattamento secondo un’impostazione personalizzata, altra cosa è limitarsi a delineare e coniugare una serie di previsioni restrittive applicabili a determinati settori della popolazione carceraria.

Va poi ribadito criticamente come non sia stato coltivato uno dei tanti spunti autenticamente innovativi contenuti nella c.d. “bozza Giostra”, laddove era stato suggerito, in aderenza alle indicazioni provenienti dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, di far venir meno il tradizionale metodo incentrato sul controllo fisico dei detenuti, chiamati a trascorrere nelle loro celle buona parte della giornata, e di utilizzare invece lo strumento della c.d. “sorveglianza

⁴² F. DELLA CASA-G. GIOSTRA, *La cornice costituzionale e sovranazionale*, loc. cit.

⁴³ M. PALMA, *Il pendolo della pena detentiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, pag. 1121.