

Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto dell'Esecuzione Penale

L'individualizzazione del trattamento penitenziario

RELATORE

Chiar.ma Prof.ssa Paola Balducci

CANDIDATO

Gian Maria Romano

CORRELATORE

Chiar.ma Prof.ssa Maria Lucia Di Bitonto

MATRICOLA

123843

ANNO ACCADEMICO 2018/2019

“Un giudizio negativo, in linea di principio, deve essere dato non soltanto per la pena capitale, che istantaneamente, puntualmente, elimina dal consorzio sociale la figura del reo, ma anche nei confronti della pena perpetua: l'ergastolo, che, privo com'è di qualsiasi speranza, di qualsiasi prospettiva, di qualsiasi sollecitazione al pentimento e al ritrovamento del soggetto, appare crudele e disumano non meno di quanto lo sia la pena di morte”.

Aldo Moro

A Zio Gianni e ai miei genitori,

ciò che si ha in fondo al cuore vivrà per sempre.

Il vostro amore.

INDICE

INTRODUZIONE	<i>Pag.5</i>
 CAPITOLO I – DALLA LEGGE 26 LUGLIO 1975 N. 354 ALLA QUESTIONE CARCERARIA	
I.1 Dal regolamento del 1931 alla riforma del 1975	<i>Pag.9</i>
I.2 Obiettivi della riforma del 1975: l'umanizzazione della pena	<i>Pag.13</i>
I.3 Principi fondamentali della Legge n.354/1975 e modifiche al trattamento del detenuto	<i>Pag.14</i>
I.4 Le modifiche successive: dalla Legge Gozzini al D.P.R. n.230/2000 e Legge Simeone	<i>Pag.19</i>
I.5 Sentenza n.179 del 2017 della Corte Costituzionale: perché punire?	<i>Pag.23</i>
I.6 Controsensi della riforma e «boom» penitenziario	<i>Pag.24</i>
I.7 Una nuova idea di pena	<i>Pag.28</i>
 CAPITOLO II – INDIVIDUALIZZAZIONE DEL TRATTAMENTO PENITENZIARIO: DEFINIZIONE E AMBITO APPLICATIVO	
II.1 Il trattamento penitenziario	<i>Pag.35</i>
II.2 I diritti del detenuto:	<i>Pag.38</i>
- II.2.1 Diritti relativi all'integrità fisica	<i>Pag.43</i>
- II.2.2 Diritti relativi alla salute mentale	<i>Pag.49</i>
- II.2.3 Diritti relativi alla tutela dei rapporti familiari e sociali	<i>Pag.51</i>
- II.2.4 Diritti relativi all'integrità morale e culturale	<i>Pag.54</i>
II.3 Il lavoro penitenziario	<i>Pag.55</i>
II.4 Rieducazione e lavoro penitenziario: normativa sovranazionale	<i>Pag.62</i>
II.5 Il lavoro all'esterno come strumento di sostegno (art. 21 O.P.):	<i>Pag.65</i>
- II.5.1 Applicabilità dell'istituto e soggetti destinatari	<i>Pag.68</i>

- II.5.2 Modalità di svolgimento	<i>Pag.72</i>
II.6 L'individualizzazione del trattamento penitenziario	<i>Pag.75</i>
II.6.1 Gli strumenti del trattamento: La cartella personale, l'osservazione scientifica ed il programma di trattamento	<i>Pag.79</i>

CAPITOLO III –IL PRINCIPIO DELL'INDIVIDUALIZZAZIONE DEL TRATTAMENTO QUALE STRUMENTO PER GARANTIRE L'EFFICACIA DELLA RIEDUCAZIONE

III.1 Attuali prospettive dell'alternativa al carcere tra emergenze ed attività rieducative	<i>Pag.95</i>
III.2 Necessità di un'alternativa al carcere per una migliore rieducazione del detenuto	<i>Pag.98</i>
III.3 Le misure alternative alla detenzione: L'affidamento in prova al servizio sociale	<i>Pag.101</i>
III.3.1 La detenzione domiciliare	<i>Pag.103</i>
III.3.2 Legge 62 del 2011: detenzione domiciliare speciale per le condannate madri	<i>Pag.106</i>
III.3.3 La semilibertà	<i>Pag.109</i>
III.3.4 La liberazione anticipata	<i>Pag.110</i>
III.4 Pronunce della Corte Costituzionale in materia di detenzione speciale	<i>Pag.111</i>
III.5 Sentenza n. 41 del 2018 della Corte Costituzionale	<i>Pag.116</i>
III.6 La mancata riforma dell'ordinamento penitenziario	<i>Pag.118</i>
III.7 Riflessioni conclusive	<i>Pag.126</i>
BIBLIOGRAFIA	<i>Pag.128</i>

INTRODUZIONE

Alla base di questo studio vi è l'analisi, dall'epoca prefascista ad oggi, dell'istituto del trattamento penitenziario.

L'obiettivo è quello di dare particolare risalto al tema dell'individualizzazione del trattamento intramurario, quale momento fondamentale per individuare ed attuare un progetto rieducativo idoneo e adeguato nei confronti del detenuto, il quale, secondo i principi vigenti a livello nazionale e sovranazionale, deve, all'interno del carcere, cercare di crescere, sotto vari punti di vista, per poter riqualificarsi socialmente.

Le motivazioni che mi hanno spinto ad affrontare questo delicato, quanto importante, argomento sono dettate dal desiderio di comprendere quanti e quali passi in avanti siano stati concretamente perseguiti nella realtà nazionale attuale, che ha visto in opera, soprattutto nell'ultimo decennio, un'importante attività di riforma e di rinnovamento.

L'analisi degli approdi giurisprudenziali e delle modifiche legislative citate ha consentito di inquadrare il principio dell'individualizzazione del trattamento in una dimensione più concreta ed attuale.

Nel primo capitolo, dunque, verranno analizzate, secondo un criterio storico-cronologico, le fasi cruciali che hanno nel tempo modificato la concezione della funzione della pena, a partire dal Regolamento del 1931, il quale si ispirava ad una filosofia di applicazione della pena che trovava nelle privazioni e nelle sofferenze fisiche gli strumenti per favorire il pentimento e la rieducazione del reo. Fino a quel momento, il carcere era stato, dunque, concepito come luogo isolato dalla società libera.

Nell'epoca prefascista, dunque, la pena conservava una funzione 'custodialistica', a cui aggiungeva la funzione 'retributiva' della stessa, secondo la quale la pena è un valore positivo che trova in sé stessa la sua ragione e giustificazione; essa rappresenterebbe il corrispettivo del reato commesso verso l'ordinamento sociale e viene applicata quasi come corrispettivo di esso.

Solo grazie alla riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975 si diede vita ad un complesso di norme che regolavano l'espiazione della pena sulla base del dettato costituzionale. Punto di partenza è il fondamentale articolo 27, terzo comma: "*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*".

Solo in seguito all'entrata in vigore della Legge 26 luglio 1975, n. 354, si inizia a parlare di pena 'rieducativa'. Vedremo, inoltre, sempre nel primo capitolo, come l'elemento

centrale della Legge 354/75, sia il trattamento penitenziario e, nello specifico l'individualizzazione dello stesso.

Al riguardo è esemplificativo l'art. 13, il quale stabilisce: *“Il trattamento penitenziario deve 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.*

Nei confronti dei condannati e degli internati è predisposta l'osservazione scientifica della personalità per rilevare le carenze psicofisiche o le altre cause che hanno condotto al reato e per proporre un idoneo programma di reinserimento [...]”.

Analizzeremo i principi generali della suddetta legge, nonché le modifiche apportate, nel tempo, dalla Legge Gozzini, dal D.P.R. 230/2000 e dalla Legge Simeone.

Verrà trattato in maniera approfondita il tema centrale dell'individualizzazione del trattamento penitenziario, come momento fondamentale per la futura opera di rieducazione del condannato.

Prenderemo in considerazione, infine, la reazione del nostro ordinamento nei confronti di una nuova visione di pena (sentenza n. 179 del 2017 della Corte Costituzionale) e, dal punto di vista strutturale, come gli istituti penitenziari hanno risposto alle modifiche comportamentali nei confronti dei detenuti, trattando il tema del sovraffollamento degli istituti di pena e la mancanza di personale adatto a conformarsi alla nuova realtà.

Nel secondo capitolo analizzeremo, dal punto di vista procedurale, come si sviluppa il trattamento penitenziario e la sua individualizzazione, prendendo in considerazione, anzitutto, l'osservazione del detenuto.

Si deve, infatti, procedere ad una osservazione dei soggetti per individuare concretamente la natura, la portata, i caratteri di un intervento rieducativo.

Il rapporto tra l'osservazione penitenziaria ed il trattamento rieducativo si pone in un quadro di attività diagnostica rispetto all'intervento terapeutico, essendo palese che, mentre la prima deve necessariamente precedere e influenzare il secondo, resta fermo che lo svolgimento della terapia richiede una continua analisi dei risultati, una verifica delle condizioni della persona per le dovute modificazioni o integrazioni degli interventi di trattamento.

Tratteremo analiticamente dei diritti riservati al detenuto: diritti relativi all'integrità fisica, alla salute mentale, alla tutela dei rapporti familiari e sociali e all'integrità morale e culturale.

Ci soffermeremo, naturalmente, sulle modifiche che in materia di assistenza sanitaria in ambito penitenziario e di riordino della medicina penitenziaria ha comportato il decreto legislativo n. 123 del 2018.

Tratteremo il punto centrale del trattamento nei confronti del detenuto, costituito dal lavoro, sia intramurario che esterno, come strumento di sostegno (art. 21 O.P.), l'applicabilità dell'istituto, i soggetti destinatari e le modalità di svolgimento. Naturalmente, anche per quanto concerne l'elemento-lavoro, risulterà fondamentale soffermarsi sui significativi cambiamenti apportati dal decreto legislativo n. 124 del 2018.

Nel terzo ed ultimo capitolo si prenderà in considerazione il principio dell'individualizzazione del trattamento come vero e proprio strumento per garantire l'efficacia della funzione rieducativa della pena. Il discorso sarà introdotto analizzando l'attuale necessità di trovare una reale alternativa al carcere per una migliore rieducazione del condannato. Il concetto suddetto di "*alternativa al carcere*" va inteso come risposta sanzionatoria al reato, appunto, alternativa rispetto alla pena detentiva, diversa come contenuto e costruzione, anche se da essa dipendente, poiché legata proprio sulla minaccia del carcere. Esamineremo, dunque, le singole misure alternative all'istituto penitenziario, soffermandoci, nel caso della detenzione domiciliare, anche sulla detenzione 'speciale', analizzando, anzitutto, la Legge n. 62 del 2011, che rappresenta il fulcro centrale in materia di 'detenzione domiciliare speciale per le condannate madri', nonché le pronunce della Corte Costituzionale in merito alla stessa questione.

Infine, tratteremo in maniera analitica dei numerosi tentativi di novellare la materia penitenziaria per giungere ad individuare le ragioni della mancata riforma e le gravi mancanze ancora esistenti nel nostro ordinamento soprattutto dal punto di vista applicativo. Si potrà osservare, infatti, mediante la suddetta analisi, come le proposte contenute nel progetto di riforma mai attuato avrebbero potuto contribuire ampiamente a riportare la pena nel ruolo ad essa affidato dalla Costituzione: quello di ricucire lo strappo tra il soggetto e la comunità, causato dalla commissione del reato.

A conclusione di questa breve introduzione, vorrei esprimere un mio pensiero generale che esprime la posizione di chi scrive di fronte ad una materia tanto complessa quanto delicata.

La nuova idea di pena volta alla rieducazione del condannato rispecchia esattamente i miei ideali, i miei valori. Fin da piccolo, dall'età di sette anni, sognavo di diventare un avvocato. Ero totalmente affascinato e persuaso dall'idea di poter "difendere" i più deboli, coloro i quali, a volte, anche a causa, almeno a parer mio, dei c.d. processi mediatici, erano totalmente messi alla gogna dalla società civile. Ho sempre creduto nel valore del '*giusto processo*'; ho sempre ritenuto di fondamentale importanza garantire le dovute tutele a coloro i quali dovevano lottare per la propria 'vita sociale' all'interno di un tribunale; così come ho

sempre creduto che queste mie parole rispecchiano quanto impone l'art. 27, comma 2, Cost.:
“L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva”.

Tutto ciò può essere, naturalmente, trasposto anche in materia di esecuzione. Ad un soggetto, legittimamente condannato, deve, non solo, essere riconosciuto il diritto alla propria dignità, ma deve, inoltre, essergli riconosciuta la fondamentale possibilità di redimersi e di 'rinascere', anche all'interno di un istituto penitenziario, proprio mediante un trattamento individualizzato.

Pietro Verri, importante filosofo e storico italiano del '700, in merito diceva *“la nostra pratica criminale è veramente un labirinto di una strana metafisica. Si prende prigioniero un uomo, che si sospetta reo di un delitto. Quest'uomo cessa in quel momento di avere una esistenza personale”*.

È esattamente questo che occorre, dunque, evitare.

Un condannato, un uomo non può e non deve terminare la propria vita e la propria crescita solo perché recluso. La reclusione dovrebbe, anzi, rappresentare solo un presupposto per poter diventare un uomo migliore.

CAPITOLO I

DALLA LEGGE 26 LUGLIO 1975, N.354 ALLA QUESTIONE CARCERARIA

I.1 -Dal regolamento del 1931 alla riforma del 1975; I.2 - Obiettivi della riforma del 1975: l'umanizzazione della pena; I.3 - Principi fondamentali della Legge n.354/1975 e modifiche al trattamento del detenuto; I.4 - Le modifiche successive: dalla Legge Gozzini al D.P.R. n. 230/2000 e Legge Simeone; I.5 – Sentenza n.179 del 2017 della Corte Costituzionale: perché punire?; I.6 – Controsensi della riforma e «boom» penitenziario; I.7 – Una nuova idea di pena;

I.1 Dal regolamento del 1931 alla riforma del 1975

La riforma penitenziaria del 1975 segna una storica svolta riguardo ai principi ispiratori della legislazione sul diritto penitenziario, poiché sostituisce definitivamente il regolamento carcerario, di epoca fascista, del 1931.

Quest'ultimo si ispirava ad una filosofia di applicazione della pena che aveva caratterizzato la normativa in parolafin dall'Unità di Italia e che trovava nelle privazioni e nelle sofferenze fisiche gli strumenti per favorire il pentimento e la rieducazione del reo. Fino a quel momento, il carcere era stato concepito come luogo isolato dalla società libera. L'isolamento trovava espressione nella disciplina dei rapporti con la società esterna - limitati a colloqui, corrispondenza e visite dei prossimi congiunti -inoltre restrittiva ed aleatoria, perché legata al sistema delle ricompense e delle punizioni.

A questa situazione si accompagnava la previsione di una struttura burocratica rigidamente centralizzata e verticistica dell'amministrazione penitenziaria, con una rigida subordinazione del personale di custodia al direttore, il quale di volta in volta doveva rivolgersi all'amministrazione centrale per ottenere le relative autorizzazioni.¹

Il sistema penitenziario delineato dal Regolamento del 1931 si articolava, dunque, in una serie di strumenti volti ad ottenere, anche attraverso punizioni e privilegi, nonché attraverso quotidiane pratiche di violenza, un'adesione coatta alle regole, con una costante violazione delle più basilari regole del rispetto della dignità della persona.

Per comprendere la diversità e l'arretratezza del regolamento penitenziario del 1931 è sufficiente ricordare quanto stabiliva all'articolo 1, e cioè l'obbligo di lavoro per coloro i

¹M. Foucault, Sorvegliare e punire., Einaudi, Torino 1993

quali dovevano scontare una pena detentiva e per gli imputati in custodia preventiva che non avessero la possibilità di mantenersi con mezzi propri.

Questa disposizione fu giustificata dal ministro Rocco mediante delle motivazioni sociali, come quella di evitare la perdita dell'abitudine e dell'attitudine al lavoro, nonché giuridiche, cioè l'obbligo statuito dall'allora vigente codice di procedura penale di pagare le spese in caso di successiva sentenza di condanna²; ma, in realtà, tale disposizione non fece altro che rafforzare il carattere afflittivo dell'istituto in esame, il quale si tradusse in un vero dovere giuridico, sanzionato da disposizioni disciplinari³ e sacrificò la presunzione di non colpevolezza a favore dell'obbligo di ripagare lo Stato per le spese sostenute per il mantenimento in carcere⁴.

Nonostante le dichiarazioni espresse dal guardasigilli Rocco nella relazione introduttiva al regolamento, la finalità rieducativa del lavoro carcerario emergeva soltanto nel trattamento dei minori di anni diciotto, detenuti nelle sezioni speciali. Solo per questi ultimi era infatti rinvenibile una previsione specifica⁵.

Si può, quindi, affermare che il regolamento penitenziario del 1931 manteneva l'istituto del lavoro carcerario in una logica ben lontana da una finalità rieducativa, anzi, questo era stato appositamente introdotto come parte integrante della pena⁶, concepita ancora in funzione retributiva⁷.

Lo spirito del suddetto regolamento era, dunque, in netto contrasto con quanto enunciato in materia di esecuzione della pena a livello costituzionale.

Infatti, la Carta Costituzionale, all'art.27.3 stabilisce che *“le pene [...] devono tendere alla rieducazione del condannato”*, ed ha posto come primo obiettivo del trattamento penitenziario, e quindi anche del lavoro carcerario, la rieducazione del detenuto.

Al regolamento del 1931 fece seguito la legge 9 maggio 1932, n.527 *“Disposizioni sulla riforma penitenziaria”*, costituita da soli cinque articoli, i quali riguardavano il lavoro dei detenuti, la ristrutturazione dell'edilizia carceraria e le istituzioni di assistenza ai detenuti.

Nel 1934 vennero approvate altre leggi (n. 1404 e n. 1579) che regolamentarono il funzionamento del Tribunale dei minorenni e delle Case di rieducazione per minorenni e che istituirono i Centri di Osservazione dei minori.

² ROCCO, Relazione a S. M. il Re del ministro guardasigilli, in Rass. st. penit., 1931, pp. 581 ss.

³ TRANCHINA, op. cit., pp. 146-147.

⁴ FASSONE, Sfondi ideologici e scelte normative nella disciplina del lavoro penitenziario, in AA.VV., Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario, cit., p. 158.

⁵ L'art. 219 stabiliva che per i minori il lavoro dovesse avere soprattutto come scopo l'avviamento ad un mestiere, attivandone l'insegnamento nell'istituto con officine-scuola.

⁶ BETTINI, Lavoro carcerario, in E. G., Roma, 1988, vol. XIII, p. 1.

⁷ VIDIRI, Il lavoro carcerario: problemi e prospettive, in Lavoro 80, 1986, p. 48.

Nel 1937 venne emanato il nuovo regolamento degli agenti di custodia (regio decreto 30 dicembre 1937, n. 2584) che, anche se modificato e adeguato negli anni successivi, rimase in vigore fino al 1990.

La conduzione del carcere, negli anni successivi alla Seconda guerra mondiale, fu la stessa di quella in vigore in epoca fascista, governata dal regolamento penitenziario del 1931.

Dopo la liberazione, si constatò l'assenza di qualsiasi riforma delle strutture penitenziarie. I principi fondamentali dell'isolamento e dell'emarginazione dei detenuti rimasero saldi anche in momento di estrema tensione per la storia delle istituzioni carcerarie, quali la seconda metà del 1945 e i primi mesi del 1946.

Le tensioni scaturivano sia dal peggioramento delle condizioni carcerarie, sia dalla delusione di chi sperava in un forte cambiamento dopo la liberazione; ad esempio l'amnistia Togliatti del 22 giugno 1946, che condonò numerosi criminali fascisti, provocò enormi problemi in tal senso. Questo breve arco di tempo fu caratterizzato da alcune clamorose rivolte della storia carceraria italiana: le carceri giudiziarie di Regina Coeli a Roma, le carceri Nuove a Torino e San Vittore a Milano furono al centro di drammatiche e sanguinose sommosse che impegnarono seriamente l'apparato repressivo.

La popolazione carceraria intanto era aumentata a dismisura sino a raggiungere valori doppi rispetto a quelli normali.

Il 18 agosto i detenuti fascisti e comuni del quarto braccio di San Vittore annunciarono un'assemblea, resa possibile dal fatto che le celle fossero prive di porte o di serrature, per protestare contro la riduzione delle razioni alimentari, disposta dalle autorità alleate a seguito delle dimostrazioni della popolazione civile.

Nel 1948 venne istituita la prima commissione parlamentare d'inchiesta sullo stato delle carceri della storia italiana che portò, dopo gli anni dell'immobilismo del dopoguerra, a un rinnovato interesse per i problemi penitenziari.

La Commissione, presieduta dal senatore Giovanni Persico, venne insediata il 9 luglio 1948 e terminò i suoi lavori alla fine del 1950, presentando alla Camera dei deputati una lunga relazione in cui furono affrontate tutte le problematiche dell'istituzione carceraria e furono, inoltre, prospettate concrete soluzioni in vista della riforma.

La relazione propose l'abolizione dell'isolamento diurno, l'introduzione della musica tra i mezzi rieducativi, il potenziamento del lavoro agricolo, l'abolizione del taglio dei capelli, la possibilità di richiedere e acquistare libri, l'abolizione del sistema di chiamare i detenuti con il numero di matricola, e altre innovazioni che, quantomeno, tendevano alla c.d. umanizzazione della pena.

Purtroppo, si trattava di ritocchi marginali, che portarono ad un mero ammorbidimento del sistema, lasciandone intatte le strutture portanti e continuando a isolare il carcere dalla società civile⁸.

Dopo gli esiti non positivi del progetto preparato dalla commissione ministeriale del 1948, nel 1960 venne presentato dal guardasigilli Gonella un primo disegno di legge sull'ordinamento penitenziario che cercava di adeguare il sistema penitenziario italiano ai principi stabiliti dalle Regole minime dell'ONU (1955) e introduceva il criterio dell'individualizzazione del trattamento rieducativo basato sulla osservazione della personalità.

Vennero prospettate figure nuove quali: gli educatori e i Centri del servizio sociale, e venne introdotto il regime di "semilibertà".

Questo disegno di legge costituirà la base di tutte le successive elaborazioni.

Decaduto nel 1963 per fine legislatura, più volte ripreso, rielaborato e aggiornato, venne ripresentato da Gonella all'inizio della sesta legislatura, il 31 ottobre 1972, e posto all'esame della commissione giustizia della Camera.

Furono istituite diverse commissioni ministeriali, le quali dovevano preparare un nuovo regolamento penitenziario, ma i loro lavori rimasero spesso senza esito perché il termine della legislatura o la caduta del governo non consentì di portare il progetto di riforma all'approvazione del Parlamento. Vennero presentati molti progetti di legge, ma tutti decaddero ad ogni fine legislatura.

Inoltre, a partire dalla primavera del 1969 vi fu una massiccia ripresa delle rivolte, che toccò tutti i principali stabilimenti carcerari.

Con la legge 26 luglio 1975, n. 354⁹ il lungo percorso della riforma penitenziaria raggiunse una tappa fondamentale, dando seguito alle varie indicazioni della Costituzione.

⁸ NEPPI MODONA G., Carcere e società civile, in Storia d'Italia, Vol. V/2 Documenti, Torino, Einaudi, 1973, p. 1987 - 1989

⁹ "Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative della libertà"

I.2 Obiettivi della riforma del 1975: l'umanizzazione della pena

Finalmente, dopo molti anni, la riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975 diede vita ad un complesso di norme che regolavano la fase dell'espiazione della pena alla luce del dettato costituzionale.

Si legge nella Costituzione, art. 27, terzo comma: *“Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”*. Il principio centrale di questa concezione è che la pena possa e debba essere tendenzialmente rieducativa, e cioè debba includere una serie di attività e interventi di natura trattamentale finalizzati al reinserimento sociale del detenuto.

La legge del '75 attuò, quantomeno sulla carta, il principio costituzionale suddetto. Essa stabilì che, ai fini del trattamento rieducativo, al detenuto doveva anzitutto essere assicurato il lavoro, sia all'esterno che all'interno del carcere.

In primo piano vi fu, dunque, la figura del detenuto e non più, come accadeva nel regolamento del 1931, la dimensione organizzativa dell'amministrazione penitenziaria con le esigenze di disciplina ad essa connesse.

L'impianto dell'ordinamento penitenziario pone, oggi, alla base del trattamento, i valori dell'umanità e della dignità della persona, ai quali fa da corollario l'affermazione del principio della assoluta imparzialità nei riguardi di tutti i detenuti, *“senza discriminazioni in ordine di nazionalità, razza, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose”*.¹⁰

Ai detenuti viene assicurata parità di condizioni di vita negli istituti penitenziari¹¹ e nessuno fra essi *“può averemansioni che comportino un potere disciplinare o consentano una posizione di preminenza sugli altri”*.¹²

Il rispetto per la persona si esprime anche nella previsione per cui *“i detenuti e gli internati sono chiamati o indicati con il loro nome”*¹³: si tratta, evidentemente, di una netta presa di posizione nei confronti della prassi di indicare i reclusi con il numero di matricola fatta propria dal Regolamento del 1931.

L'ordinamento penitenziario vigente è stato, quindi, concepito e voluto dal legislatore in funzione non della sola custodia del detenuto e neppure del semplice riconoscimento del suo diritto ad un trattamento conforme alla sua qualità di persona, ma - in ossequio all'art. 27 della Costituzione - in funzione del recupero sociale del condannato¹⁴.

¹⁰ art. 1, 2° comma, ord. penit.

¹¹ art. 3, ord. penit.

¹² art. 32, 3° comma, ord. penit.

¹³ art. 32, 3° comma, ord. penit.

¹⁴ A. ZEPPI, AmbienteDiritto.it

Anche da norme regolamentari (D.P.R. 431/76) si ha una totale conferma del superamento definitivo della finalità «custodialistica», là dove si dispone che *"la sicurezza, l'ordine e la disciplina degli istituti penitenziari costituiscono la condizione per la realizzazione delle finalità del trattamento"*.

La privazione della libertà, aspetto afflittivo della pena, diventa in sostanza il mezzo per tendere al recupero sociale del condannato mediante il suo trattamento individualizzato.¹⁵

La legge si compone di 91 articoli suddivisi in due titoli: il primo riguardante il trattamento penitenziario (artt. 1-58); il secondo riguardante l'organizzazione penitenziaria (artt. 59-91).

I punti fondamentali di questa legge sono:

- il principio della qualificazione del trattamento;
- la disciplina del lavoro in carcere;
- la creazione di nuove forme di operatori specializzati;
- le misure alternative alla detenzione.

Dopo l'entrata in vigore della legge di riforma, venne approvato il 29 aprile 1976, con decreto del Presidente della Repubblica n. 431, il relativo regolamento di esecuzione che entrò in vigore il 22 giugno 1976.

L'attuazione di tutti i punti della legge non fu, naturalmente, immediata e, per certi versi, può dirsi ancora oggi in fase di attuazione.

Sono dovuti passare molti anni prima che si desse realmente avvio ad una concreta, ma lenta, riforma dei vari apparati delle istituzioni carcerarie, a partire dagli edifici, alcuni addirittura di epoca rinascimentale, fino ad arrivare al personale qualificato ed al trattamento stesso delle pene e dei detenuti.

I.3 Principi fondamentali della Legge n.354/1975 e modifiche al trattamento del detenuto

Come detto, la riforma dell'ordinamento penitenziario è stata realizzata con la legge n. 354/75. Prima di analizzare la suddetta legge, occorre, però, svolgere una disamina sistematica in ordine al dato legislativo e, in particolare, interpretativo, succedutosi nel tempo. Punto di partenza è obbligatoriamente il dettato costituzionale ed il momento storico in cui si inserisce l'art.27 Cost., punto centrale da cui partire per poter affermare un reale cambiamento nel trattamento del detenuto.

¹⁵Mario Canepa, Manuale di Diritto Penitenziario., Giuffrè Editore 2006

Il clima in cui si svolsero i lavori preparatori alla Costituzione fu caratterizzato dalla presenza in Assemblea Costituente di istanze politiche e di pensiero diverse e spesso contrastanti.

Questa presenza eterogenea di pensieri fu dettata dall'esigenza, molto sentita in quegli anni di cambiamenti, di far sì che la carta costituzionale non rappresentasse la vittoria di una frangia politica sull'altra, ma che dal contemperamento di esse potesse nascere un frutto che fosse il più possibile imparziale.

Anche l'Art 27 Cost. e per la parte di esso che qui interessa maggiormente, la funzione rieducativa della pena di cui al 3° comma, è stato oggetto di dispute condotte dalle due scuole di pensiero prevalenti: la Scuola Classica e la Scuola Positiva.

La preoccupazione avvertita in sede di Assemblea Costituente fu quella di cercare di evitare che una qualsiasi presa di posizione della Costituzione sulla funzione della pena potesse determinare la prevalenza di una delle scuole sull'altra.

Effettivamente secondo il pensiero dell'epoca, l'istanza rieducativa poteva ben essere vista come una concessione alla 'Scuola Positiva'. Questa scuola spostava e focalizzava l'attenzione dalla funzione retributiva, propria della Scuola Classica, alla diversa funzione di prevenzione sociale e, conseguentemente, alla rieducazione e risocializzazione del condannato, funzioni che ne rappresentano delle logiche specificazioni.

Comprensibili dunque, alla luce dei tempi, le lamentele e le obiezioni mosse all'art. 21 (che diventerà in seguito l'art. 27) così come approvato il 15 aprile 1947 in sede di Assemblea Costituente che recitava: *“Le pene devono tendere alla rieducazione del condannato e non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità”*.

L'accordare all'idea retributiva di chiara matrice positivista non solo un posto nella Costituzione, ma anche una precedenza logica nel testo del discusso comma, provocò la reazione della Scuola Classica che ne denunciò la preoccupante mancanza di neutralità.

Il punto centrale della questione non fu tanto sull'idea della rieducazione del condannato come progetto da perseguire o meno; fu piuttosto sulla preoccupazione che in tale sede si volesse risolvere un problema *«che tormenta da secoli le menti dei pensatori e dei filosofi e che agita le legislazioni di tutto il mondo»*, creando così un inammissibile vincolo interpretativo ed evolutivo al legislatore delle generazioni future.

L'On. Leone Giovanni fece notare come la formulazione della Commissione volesse stabilire inequivocabilmente che il fine primario della pena era ormai divenuto quello rieducativo.

Infatti, non solo non venivano menzionate altre funzioni della pena, eccetto il limite negativo costituito dal trattamento non contrario al senso di umanità, che appunto non è una funzione, ma una limitazione per il Legislatore e per gli operatori penitenziari, ma l'unico riferimento testuale era alla rieducazione, accompagnata da un imperativo *“devono tendere”*.

Al dibattito parteciparono numerosi illustri studiosi come Bellavista, Bettiol, Moro, Crispo, Badini Confalonieri ed erano tutti orientati ad ottenere un riferimento al fine rieducativo della pena più neutro rispetto alla proposta della Commissione.

Durante le sedute in Assemblea Costituente furono numerose le proposte di emendamento a quello che poi sarebbe divenuto l'Articolo 27 della Costituzione. Le posizioni politiche inizialmente confliggenti tese a non regalare nulla dal punto di vista teorico alla Scuola Positiva trovarono tuttavia un punto di incontro al termine dei lavori, con l'incontro a livello teorico di un compromesso sul dato letterale da attribuire al dettato costituzionale.

Il merito della positiva mediazione tra le due scuole di pensiero deve senz'altro essere attribuito all'on. Tupini, Presidente della prima Sottocommissione, che riuscì efficacemente a convincere buona parte degli 'avversari' a aderire alla nuova sensibilità politica emersa in materia di rieducazione sul presupposto che essa era ormai variamente accolta anche dalla Scuola Classica.

Il punto fondamentale della questione era infatti rappresentato nel timore politico e culturale che un emendamento potesse segnare il superamento di una scuola sull'altra. Il destino della rieducazione era ormai segnato, a prescindere da eventuali voci contrarie. Avrebbe avuto un posto nella Costituzione, più o meno privilegiato che fosse. D'altronde, è bene ricordare che la formulazione della Commissione *“le sanzioni penali devono tendere alla rieducazione del condannato”* era stata originariamente proposta dagli on. La Pira e Basso, i quali appartenevano a due scuole di pensiero opposte.

L'incontro di due volontà diverse era stato ormai definito. Si trattava solo di perfezionarlo nei particolari.

Ciò avvenne in sede di coordinamento finale da parte del Comitato di redazione che finì per posporre l'istanza rieducativa al divieto di trattamenti inumani, attribuendo, così, all'attuale art.27, 3° comma un connotato più neutro.

L'idea rieducativa rappresentò, quindi, il frutto di una nuova sensibilità politica, dovuto alle varie caratteristiche che caratterizzarono la Costituzione in ogni suo aspetto.

L'Assemblea, dunque, in sede di lavori preparatori rinunciò a dare una definizione di ciò che avrebbe dovuto essere, nella realtà pratica, la funzione rieducativa.

Questo enigma avrebbe dovuto essere necessariamente sciolto dalle future interpretazioni politico-criminali.

La Costituente, di per sé, non aveva voluto esprimersi al riguardo lasciando tale facoltà ed onere al legislatore futuro.

Tornando, ora, alla legge n.354 del 1975, la stessa è divisa in due titoli, "Trattamento" ed "Organizzazione". La prima parte si rifà ai principi costituzionali, sia per quanto riguarda le modalità detentive (art. 27 Cost.), sia per tutto quello che attiene alla libertà personale.

Il concetto di umanizzazione della pena è ben evidente nell'art. 1, comma 1, della citata legge, che stabilisce: *“Il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona”*.

E, ancora, recita: *“Il trattamento tende, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale ed è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni degli interessati”*.

Di grande importanza è l'art. 4 dell'ordinamento, che assicura ai detenuti e agli internati l'esercizio personale dei loro diritti anche se si trovano in stato di interdizione legale. La decisiva svolta rispetto al Regolamento del 1931 si esprime, dunque, anche nel riconoscimento al detenuto di una propria soggettività giuridica, venendo identificato e definito come titolare di diritti e di aspettative e, quindi, legittimato all'agire giuridico proprio nella qualità di titolare di diritti che appartengono alla condizione di detenuto¹⁶.

Si tratta, per lo più, di valori tutelati dalla Costituzione, esprimendosi nei diritti relativi all'integrità fisica, ai rapporti familiari e sociali, all'integrità morale e culturale.

La riforma interviene, inoltre, sui vari aspetti dell'istituzione carceraria, quali, per esempio, le spese per l'esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza detentive, gli edifici penitenziari, l'igiene personale, il servizio sanitario, nonché le attrezzature per le attività di lavoro, di istruzione e di ricreazione.

Elemento centrale, sul piano innovativo, della legge 354/75 è il trattamento penitenziario, e nello specifico, il principio di individualizzazione dello stesso. Da tale dettato normativo discende l'obbligo di porre in essere l'osservazione scientifica della personalità di ciascun detenuto, così da costituire un programma individuale, necessario sin dall'assegnazione del detenuto al "luogo" in cui scontare la pena (tipo di istituto e sezione) fino alla individuazione di un programma rieducativo.

Al riguardo è esemplificativo l'art. 13, il quale stabilisce: *“Il trattamento penitenziario deve 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.*

Nei confronti dei condannati e degli internati è predisposta l'osservazione scientifica della personalità per rilevare le carenze psicofisiche o le altre cause che hanno condotto al reato e per proporre un idoneo programma di reinserimento. Nell'ambito dell'osservazione è

¹⁶ A. ZEPPI, AmbienteDiritto.it

offerta all'interessato l'opportunità di una riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione. L'osservazione è compiuta all'inizio dell'esecuzione e proseguita nel corso di essa. Per ciascun condannato e internato, in base ai risultati della osservazione, sono formulate indicazioni in merito al trattamento rieducativo ed è compilato il relativo programma, che è integrato o modificato secondo le esigenze che si prospettano nel corso dell'esecuzione.

La prima formulazione è redatta entro sei mesi dall'inizio dell'esecuzione.

Le indicazioni generali e particolari del trattamento sono inserite, unitamente ai dati giudiziari, biografici e sanitari, nella cartella personale, che segue l'interessato nei suoi trasferimenti e nella quale sono successivamente annotati gli sviluppi del trattamento praticato e i suoi risultati. Deve essere favorita la collaborazione dei condannati e degli internati alle attività di osservazione e di trattamento”.

Le indicazioni generali e particolari del trattamento sono inserite, unitamente ai dati giudiziari, biografici e sanitari, nella cartella personale, nella quale sono successivamente annotati gli sviluppi del trattamento pratico e i suoi risultati.

Deve essere favorita la collaborazione dei condannati e degli internati alle attività di osservazione e di trattamento.¹⁷

Gli elementi del trattamento previsto dalla riforma riguardano l'istruzione, il lavoro, le attività culturali, ricreative e sportive, nonché gli opportuni contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia.

Vi sono due principi molto importanti nella legge del '75: uno riguarda la discontinuità della pena, con la flessibilità dei permessi (che permette ai detenuti di riallacciare periodicamente i rapporti umani, a partire da quelli familiari); l'altro riguarda la flessibilità della pena, con la liberazione anticipata.

In base a quest'ultimo principio, il giudice di sorveglianza controlla il comportamento del detenuto, osserva il mutare della sua personalità, accertandone l'eventuale partecipazione al processo rieducativo, in base al quale poter poi concedere una riduzione della pena. Questa prospettiva non sarebbe comprensibile se si rimanesse legati a un concetto “vendicativo” di pena. Ed è proprio qui il netto cambiamento di ottica insito nel nuovo ordinamento penitenziario.

Si parla, poi, di misure alternative alla detenzione, che possono consistere nell'affidamento in prova al servizio sociale, nella semilibertà o nella detenzione domiciliare dopo aver scontato metà di determinate pene: la novità, in questo caso, sta nel fatto che è proprio la magistratura

¹⁷ Franco Della Casa, Ordinario Penitenziario., CEDAM, legge n. 354/75

di sorveglianza ad essere chiamata a gestire permessi e misure alternative, attuando così una collaborazione inedita con l'amministrazione.

L'affidamento in prova al servizio sociale è considerato la misura alternativa alla detenzione per eccellenza, in quanto si svolge interamente nel territorio, mirando ad evitare al massimo i danni derivanti dal contatto con l'ambiente penitenziario e dalla condizione di privazione della libertà. Questo istituto è regolamentato dall'art. 47 dell'Ordinamento Penitenziario, così come modificato dall'art. 2 della Legge n. 165 del 27 maggio 1998, e consiste nell'affidamento al servizio sociale del condannato fuori dal carcere per un periodo uguale a quello della pena da scontare.

La semilibertà, invece, può essere considerata come una misura alternativa impropria, in quanto, rimanendo il soggetto in stato di detenzione, il suo reinserimento nell'ambiente libero è parziale. Essa è regolamentata dall'art. 48 dell'Ordinamento Penitenziario, e consiste nella concessione al condannato e all'internato di trascorrere parte del giorno fuori dall'istituto di pena per partecipare alle attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale, in base ad un programma di trattamento, la cui responsabilità è affidata al direttore dell'istituto di pena.¹⁸

I.4 Le modifiche successive: Legge Gozzini, Legge Simeone, D.P.R 230/2000

Negli anni '80 si assiste, in Italia, ad un importante cambiamento di spinta progressista e innovatrice nel campo della giustizia.

Anzitutto vi è una crescita dell'interesse e della difesa dei diritti umani, che spinge ad un nuovo rapporto carcere-territorio. Una seconda grande spinta positiva è rappresentata dal volontariato. L'uomo è considerato, in questo nuovo contesto giuridico-sociale, un patrimonio essenziale, un bene prezioso da salvaguardare, una fonte di civiltà e progresso. Ma dinanzi al tramonto di una vecchia mentalità sui detenuti è subentrato un vuoto culturale sulla loro realtà odierna. Le ricerche storiche e sociologiche sull'opinione pubblica mostrano un grande disinteresse nei confronti della realtà del mondo carcerario¹⁹.

La rivisitazione dell'intero ordinamento penitenziario risale al 1985, quando il ministro Martinazzoli decide di non presentare un disegno di legge governativo, ma di ampliare il testo della proposta Gozzini: ecco perché la legge 663/1986 va sotto il suo nome (legge Gozzini).

¹⁸ G. Calderaro, A. Meli, Planimetria dell'universo carcerario

¹⁹ A. ZEPPI, AmbienteDiritto.it

Si assiste, in questo periodo, ad una serie di eventi organizzati dai detenuti con l'appoggio del Ministero, come ad esempio quello tenutosi a Rebibbia nel giugno '84, in concomitanza con la rappresentazione dell'Antigone di Sofocle. Ogni convegno ha rappresentato un'occasione d'incontro tra esterno e interno, ed ha visto la partecipazione di enti locali, parlamentari, sindacalisti, magistrati, operatori penitenziari, ma soprattutto è stata l'occasione per dimostrare che il dettato costituzionale sulla rieducazione dei detenuti può essere un obiettivo realmente perseguibile.²⁰

In questo mutato clima, la Legge Gozzini ha avuto il merito di ampliare, nonché approfondire, le questioni lasciate aperte dalla riforma, permettendo la permeabilità tra prigione e mondo esterno, favorendo l'ampliamento delle possibilità per i condannati di usufruire di misure alternative alla detenzione.

La legge Gozzini ha introdotto, tra le alternative, la detenzione domiciliare: con tale beneficio si è voluto ampliare l'opportunità delle misure alternative consentendo la prosecuzione, per quanto possibile, delle attività di cura, di assistenza familiare, di istruzione professionale, già in corso nella fase della custodia cautelare nella propria abitazione (arresti domiciliari) anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza, evitando così la carcerazione e le relative conseguenze negative.

L'art. 47 ter è stato modificato dalla legge n. 165 del 27/05/1998²¹, la quale, a sua volta, ha ampliato la possibilità di usufruire di questo beneficio. La misura consiste nell'esecuzione della pena nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza e accoglienza.

Anche la liberazione anticipata è stata introdotta dalla legge Gozzini ed è applicabile a ciascun condannato; questa consiste nello sconto di quarantacinque giorni per ogni semestre scontato con regolare condotta.

Si può notare, dunque, come il trattamento rieducativo vada al di là delle sbarre, dove si svolgono, con l'ausilio della comunità esterna, sempre maggiori interventi rispetto a quelli operati all'interno delle mura carcerarie.

A partire dal 1990, però, rincorrendo una nuova emergenza, viene fatto un passo indietro.

In seguito agli omicidi dei giudici Falcone e Borsellino, vengono posti dei limiti²² alla possibilità di accedere a benefici premiali.²³

²⁰ L. Bresciani, F. Ferradini, Mutamenti normativi, in S. Anastasia, P. Gonnella (a cura di), Inchiesta sulle carceri italiane, Carocci, Roma 2002, pp. 99-108.

²¹ C.d. Legge Simeone - Saraceni

²² Cfr. art. 4 bis, l. 356/92

²³ L. Bresciani, F. Ferradini, Mutamenti normativi, in S. Anastasia, P. Gonnella (a cura di), op. cit., pp. 99-108.

Le modifiche più recenti apportate all'ordinamento penitenziario del '75 derivano direttamente dalla fondamentale necessità di trovare una risposta a problemi rimasti irrisolti, quali il sovraffollamento e l'insufficienza delle strutture, le condizioni sanitarie, la crescente conflittualità interna, il limitato ricorso all'area penale esterna.

Problemi che concorrono ad aumentare il divario esistente tra la legge scritta e le sue concrete possibilità di attuazione sul terreno delle strutture, dell'organizzazione e del personale.

L'esigenza di fronteggiare il fenomeno del sovraffollamento degli istituti di pena è alla base della legge 27 maggio 1998, n. 165²⁴, la quale, come abbiamo visto, innalza la possibilità di fruizione delle misure alternative, in particolare dell'affidamento in prova al servizio sociale per i condannati fino a tre anni di reclusione.

Il problema del sovraffollamento, che ha comportato la frequente assenza delle principali norme di igiene, ha ispirato la legge n. 231 del 1999, la quale ha introdotto il principio dell'incompatibilità del regime carcerario per i malati di Aids e quelli affetti da altre gravi malattie, in ragione dei maggiori rischi di contagio all'interno delle strutture penitenziarie.

Occorre richiamare, inoltre, anche il d.lgs. 22 giugno 1999, n. 230, che stabilisce principi, diritti e competenze in materia di sanità penitenziaria. I detenuti e gli internati hanno diritto, in base a questa legge, alla prevenzione, alla diagnosi, alla cura e alla riabilitazione. Alle detenute madri è poi rivolta la legge 8 marzo 2001, n. 40, che introduce la "detenzione domiciliare speciale" e l'"assistenza all'esterno dei figli minori", nel tentativo di superare definitivamente la logica «custodialistica» del carcere.²⁵

Altro ambito modificato da alcuni recenti interventi normativi è quello del lavoro dei detenuti (elemento essenziale del trattamento rieducativo), per agevolare il quale è stata prevista la defiscalizzazione degli oneri contributivi a carico delle imprese dall'art. 3 della legge n. 193 del 2000.

Ulteriori novità sono costituite dalla previsione dell'incremento degli organici dell'amministrazione penitenziaria e dell'adeguamento dei profili professionali di tutto il personale²⁶, nonché dagli stanziamenti per l'attuazione di un programma di investimenti nell'edilizia penitenziaria²⁷.

²⁴ c.d. legge Simeone

²⁵ G. Mosconi, La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sull'istituzione penitenziaria, in S. Anastasia, M. Palma (a cura di), La bilancia e la misura, Franco Angeli, Milano 2001, pp. 37-65

²⁶ d.lgs. 21 maggio 2000, n.146

²⁷ legge 23 dicembre 2000, n. 388

È necessario, inoltre, citare l'adozione del nuovo regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario²⁸, che rappresenta la più importante realizzazione del movimento riformatore di questi anni.

Il nuovo regolamento di esecuzione si ispira espressamente alle “Regole minime per il trattamento dei detenuti” adottate dall'ONU nel 1955 e alle “Regole penitenziarie europee” del Consiglio d'Europa del 1987.

Esso è molto importante poiché ribadisce la necessità, ma soprattutto il dovere, di umanizzare le condizioni di vita dei detenuti. A tale proposito si dispone nell'art. 1, 1° e 2° comma, che *“il trattamento degli imputati sottoposti a misure privative della libertà consiste nell'offerta di interventi diretti a sostenere i loro interessi umani, culturali e professionali.*

Il trattamento rieducativo dei condannati e degli internati è diretto, inoltre, 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”.

L'istituto penitenziario deve poi assicurare l'esistenza di luoghi di pernottamento e di locali comuni per le attività da svolgersi durante il giorno, le singole camere devono essere dotate di finestre che consentano il passaggio dell'aria e della luce, di acqua calda e bidet.

Grande attenzione, inoltre, è riservata all'alimentazione, poiché si deve tener conto, oltre che delle esigenze dietetiche, anche delle diverse usanze culturali e delle prescrizioni religiose a causa della eterogenea popolazione detenuta. Il programma di trattamento deve essere riferito al singolo individuo, cioè deve essere idoneo a fornire linee guida per il recupero sociale del singolo condannato²⁹.

Al problema dei detenuti stranieri, poi, fenomeno molto limitato ai tempi del primo regolamento, sono dedicate delle disposizioni apposite.

Altro momento fondamentale è quello dell'ingresso in istituto, in cui viene predisposto l'accertamento di eventuali maltrattamenti. Viene data, inoltre, molta rilevanza agli incontri con i familiari, previsti in appositi locali o all'aperto. In generale, dunque, si ampliano, seppur parzialmente e non per tutti, i colloqui e le comunicazioni telefoniche con i congiunti.

In tema di collaborazione tra carcere e società esterna si dispone, nell'art. 4, D.P.R. n. 230/2000, che *“alle attività di trattamento svolte negli istituti e dai centri di servizio sociale partecipano tutti gli operatori penitenziari, secondo le rispettive competenze. Gli interventi di ciascun operatore professionale o volontario devono contribuire alla realizzazione di una positiva atmosfera di relazioni umane e svolgersi in una prospettiva di integrazione e*

²⁸ d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230

²⁹ L. Bresciani, F. Ferradini, Mutamenti normativi, in S. Anastasia, P. Gonnella (a cura di), Inchiesta sulle carceri italiane, Carocci, Roma 2002, pp. 87-95.

collaborazione. A tal fine, gli istituti penitenziari e i centri di servizio sociale, dislocati in ciascun ambito regionale, costituiscono un complesso operativo unitario, i cui programmi sono organizzati e svolti con riferimento alle risorse della comunità locale; i direttori degli istituti e dei centri di servizio sociale indicano apposite e periodiche conferenze di servizio. Il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria ed i provveditori regionali adottano le opportune iniziative per promuovere il coordinamento operativo rispettivamente a livello nazionale e regionale”.

Ampio spazio viene, inoltre, concesso al volontariato, protagonista negli ultimi anni di tantissime attività svolte con e per i detenuti. Il suddetto D.P.R. autorizza, infatti, tutti coloro che dimostrano interesse e sensibilità per la condizione umana dei sottoposti a misure privative della libertà, e che danno prova di concrete capacità nell'assistenza a persone in stato di bisogno.³⁰

I.5 Sentenza n. 179 del 2017 della Corte Costituzionale: perché punire?

La recente sent. n. 179/2017 della Corte costituzionale rappresenterà, per molto tempo, la “dottrina” dei giudici di Palazzo della Consulta relativamente ai limiti e alle potenzialità del loro sindacato sulla dosimetria sanzionatoria delle scelte legislative penali.

La Corte sostiene: la discrezionalità legislativa in ambito sanzionatorio - assicurata dall'art. 25, comma 2, Cost. - non può deturpare «il volto costituzionale del sistema penale», che vincola il legislatore della punizione ad esercitare le proprie prerogative «sempre allo scopo di favorire il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale» del reo. È esplicito il richiamo al precedente della sentenza n. 313/1990, asse centrale della giurisprudenza costituzionale in materia³¹: di questa si ribadisce l'insegnamento secondo il quale la pena deve tendere alla finalità rieducativa in tutte le sue fasi ordinamentali, dalla sua nascita, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue.

Di questo principio si certifica l'iscrizione al «patrimonio della cultura giuridica europea», con specifico riferimento all'art. 49, §3, della Carta di Nizza.

Viene, in questo modo, confermata la fondamentale funzione rieducativa della pena come modello costituzionale, che esclude, nel nostro ordinamento, la prevalenza assoluta delle esigenze di difesa sociale su quelle di recupero e reinserimento dei condannati.

³⁰ M. Ruotolo, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Giappichelli, Torino 2002, pp. 163-230.

³¹ Sulla centralità della quale v. A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in M. RUOTOLO (a cura di), *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, Napoli, 2014, 15 ss.

«La penalità costituzionale alza lo sguardo dal reato per concentrarlo sugli uomini e sulla loro evoluzione», giacché «per un essere cosciente esistere significa mutare, mutare significa maturarsi, maturarsi significa creare indefinitamente sé stesso»³².

Un percorso rieducativo, quindi, non può assolutamente escludersi a priori, né può essere ostacolato da un'astratta previsione normativa.

I.6 Controsensi della riforma e «boom» penitenziario

Attualmente il carcere e lo stesso diritto penale stanno attraversando un periodo di grande crisi.

Così il classico principio retributivo, che sancisce, come noto, la proporzionalità della pena alla gravità del reato, sembra essere messo definitivamente in crisi dall'introduzione delle misure alternative alla detenzione.

Oggi, infatti, la modulazione della durata della pena avviene non più e non solo sulla base della gravità del reato, bensì sulla base della condotta del detenuto in carcere e delle condizioni del suo ipotetico reinserimento, opportunamente monitorate da squadre di esperti³³.

Le misure alternative, dunque, sul piano applicativo, non sembrano rispondere ad alcun criterio di razionalità e di certezza.

Il fenomeno più evidente di questa effettiva incongruenza risulta dalla totale mancanza di relazione tra le suddette misure e l'attuale andamento della popolazione detenuta³⁴.

Dopo la riforma del '75, infatti, che ha introdotto le primissime misure, la popolazione detenuta ha cominciato gradualmente a crescere fino al 1986, anno dell'approvazione della legge Gozzini, e questa tendenza ha continuato a persistere nel periodo immediatamente successivo. Neanche la legge Simeone-Saracenisembra esser riuscita a fermare la crescita esponenziale della popolazione detenuta.

Ad ogni modo, l'area di applicazione delle misure tende a crescere, poiché, al di là delle fasi alterne nell'andamento delle concessioni, aumenta sempre di più il numero di soggetti che risultano beneficiarne.

³² R. DE VITO, L'orologio della società e la clessidra del carcere. Riflessioni sul tempo della pena, in *Quest. Giust.*, 2017, n. 1, 40.

³³ G. Mosconi, La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sull'istituzione penitenziaria, in S. Anastasia, M. Palma (a cura di), *La bilancia e la misura*, Franco Angeli, Milano 2001, pp. 37-65.

³⁴ Penalecontemporaneo.it

Quest'area, però, cresce contemporaneamente con l'aumentare della popolazione reclusa, delineandosi, così, una paradossale crescita complessiva dei soggetti sottoposti a controllo penale all'interno e all'esterno del carcere.

L'idea, quindi, che l'estensione dell'intervento penale segni una decisa tendenza nella prevedibile riduzione dei massimi di pena, all'insegna di una più contenuta retributività, appare del tutto infondata, inserendosi il fenomeno in una più ampia ridefinizione del sistema di controllo sociale³⁵.

In questo senso, il carcere, anziché essere elemento di extrema ratio, sembra rimanere al centro della natura delle misure alternative: da un lato come costante minaccia a cui ricorrere in caso di violazione delle regole trattamentali o di recidiva; dall'altro come induzione al rispetto delle regole interne e alla sopportazione della disciplina in vista della potenziale concessione dei benefici.

Si può, allora, ritenere che il carcere sia un indicatore particolarmente significativo della crisi della società, del suo sistema di controllo, dei processi di destabilizzazione e di disgregazione sociale che l'attraversano, delle culture emergenziali che si diffondono³⁶.

Esistono, inoltre, ulteriori incongruenze tra riforma e concreta attuazione delle norme riguardanti il sistema penitenziario.

All'interno degli istituti, ad esempio, permangono meccanismi preclusivi della fruizione di diritti fondamentali per i detenuti, a partire da quelli che riguardano i controlli sanitari fino ad arrivare ai rapporti con l'esterno - colloqui, visite, telefonate -, i cui passaggi burocratici sono spesso gestiti in modo poco razionale.

Una volta terminata la formazione professionale, gli operatori si trovano spesso in un ambiente di lavoro limitato sul piano logistico; inaccessibile ad un eventuale rinnovamento e alla collaborazione. Ciò è riscontrabile nei metodi di lavoro utilizzati nei confronti di tossicodipendenti, omosessuali, transessuali, immigrati, giudicabili, giudicati in primo grado, definitivi, i quali sono in gran parte gestiti, a differenza di quanto appreso nei corsi, in modo indifferenziato anziché personalizzato.

Si è, del resto, attraversata una fase di riassetto delle carriere, in cui il personale è spesso stato inserito in livelli per i quali non era ancora preparato, determinando, così, instabilità organizzativa e scarsa interazione tra gli operatori del mondo penitenziario (di ambiti e ruoli

³⁵ A. ZEPPI, AmbienteDiritto.it

³⁶ G. Mosconi, La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sull'istituzione penitenziaria, in S. Anastasia, M. Palma (a cura di), op. cit., pp. 72-86.

professionali diversi), gli addetti alla sorveglianza e le figure più prettamente preposte al trattamento rieducativo quali educatori, assistenti sociali e psicologi.

Non esiste, dunque, una cultura specialistica comune tra le diverse figure professionali poiché ognuno finisce per far riferimento a modelli esterni, aumentando in questo modo le difficoltà suddette di collaborazione e determinando una generale perdita di senso e di incisività del proprio operare.

Il senso di frustrazione che ne deriva può indurre gli addetti al trattamento a perdere fiducia nel proprio lavoro e nella possibilità di riabilitazione del detenuto e, di conseguenza, ad accentuare un approccio di tipo puramente regolativo e burocratico.

Si prenda ad esempio la polizia penitenziaria, settore dove non c'è stata, negli ultimi anni, una formazione culturale e professionale adeguata a fornire parametri riqualificanti da utilizzare nel quadro delle nuove attività trattamentali previste dalla riforma.

Tutto ciò si è tradotto in uno sconfinamento di atteggiamenti autoritari, a volte anche violenti, i quali costituiscono ancora oggi un problema aperto³⁷.

Il carcere, come visto, offre continue e pericolose tentazioni di violazione dei diritti, risulta, dunque, di fondamentale importanza il corretto funzionamento delle strutture, l'efficienza dei servizi e l'adeguata preparazione degli operatori.

In sintesi, il quadro delle carceri italiane si presenta oggi in maniera profondamente disomogenea: pochi sono i regolamenti interni regolarmente approvati e vigenti negli istituti, molte e variegate le prassi, vi è carenza di personale di polizia, il sovraffollamento è ormai una caratteristica comune a tutti gli istituti, così come l'elevato numero di stranieri e tossicodipendenti, nonché l'elevato numero di atti di autolesionismo; vi è, inoltre, un mancato adeguamento degli istituti (spesso per mancanza di fondi) a quanto richiesto dal nuovo regolamento di esecuzione, problema, questo, che rende impossibile introdurre docce in cella, sbarre che consentano il passaggio di luce naturale, nidi per i figli delle detenute madri, cucine comuni ogni 200 persone, in sostanza tutte quelle strutture, di cui hanno pieno diritto i detenuti, previste dal regolamento d'esecuzione del 2000³⁸.

Questa situazione si inserisce in un contesto sociale molto preoccupante che vede come protagonista, negli ultimi anni, una crescita illogica sul piano penitenziario senza precedenti.

A partire dagli anni '90 il numero di persone in stato di detenzione o in attesa di una probabile condanna è cresciuto rapidamente in quasi tutti i paesi nord-occidentali.

³⁷ F. Barbieri, *Handle with care: il personale penitenziario e la sua formazione*, in S. Anastasia, P. Gonnella (a cura di), op. cit., pp. 159-175.

³⁸ P. Gonnella, *Osservando: istantanee dalle carceri italiane*, in S. Anastasia, P. Gonnella (a cura di), op. cit., pp. 179-190.

Tutte le democrazie sviluppate procedono, ormai, alla costruzione di nuove carceri e incrementano le spese destinate alle forze di polizia e al personale carcerario adibito alla custodia.

Le politiche penali che vedevano il carcere come strumento di reinserimento sociale stanno lasciando il campo a politiche che vedono la detenzione esclusivamente come strumento repressivo e incapacitante.

Secondo la concezione emergente la pena deve servire da spinta inibitrice e la prevenzione speciale deve limitarsi all'incapacitazione temporanea. Non si chiede al sistema penale di reinserire socialmente il reo: gli si chiede solo di metterlo, almeno per un certo periodo di tempo, in condizioni di non danneggiare.

Questo fenomeno affonda le sue radici nelle numerose problematiche che i governi occidentali sono chiamati ad affrontare³⁹.

Oggi, per fronteggiare le masse di migranti ed emarginati, si fa ricorso proprio a queste misure incapacitanti, al mero contenimento.

Attualmente la società, vista la possibilità illimitata di reclutare manodopera che le migrazioni offrono e data l'ossessione della scarsità delle risorse utilizzabili per fini sociali, non sembra voler concedere una nuova possibilità di vita sociale a chi ha commesso un reato.

Si può, inoltre, osservare un circolo vizioso che sembra aver accelerato con forza nell'ultimo decennio del secolo scorso: si notano dei mutamenti importanti tra aumento della popolazione detenuta e condannata, incremento della percezione sociale di insicurezza, inasprimento della domanda sociale di tipo punitivo (fortemente incoraggiata per via politica). Le politiche penali ruotano, infatti, intorno al tema, ormai diventato centrale, della sicurezza.

Quindi, l'attuale emergenza sembra essere rappresentata dal diffondersi della microcriminalità, dall'immigrazione clandestina, dai reati di strada o dalla pedofilia: emergenza che in gran parte evoca problemi di carattere sociale e culturale di grande complessità, a cui il sistema penale risponde con i tradizionali rimedi, cioè mediante una politica di espansione del sistema repressivo e del controllo penale⁴⁰.

Ormai la pena sembra svincolata da ogni ipotesi di tipo correzionalista, e si ricorre ad essa, invece, in maniera simbolica, invocandone sempre più la severità.

³⁹ A. Martelli, Uno sguardo dal carcere: l'integrazione paradossale, l'integrazione negata, le politiche di livello locale, in F. Berti, F. Malevoli, op. cit., pp. 189-204.

⁴⁰ E. SANTORO, Carcere e criminalizzazione dei migranti: una politica "da tre soldi", in F. Berti, F. Malevoli, op. cit., pp. 40-67.

I.7 Una nuova idea di pena

Quello del sovraffollamento, dunque, è un tema particolarmente delicato.

Si tratta di una condizione ormai cronica, la quale mette in evidenza una serie di contraddizioni del carcere e del sistema carcerario, che, inoltre, mette in luce come, ancora oggi, rimangano in piedi diverse prerogative di fatto e di diritto della detenzione e che, drammaticamente, la caratterizzano sin da prima dell'unità d'Italia.

La prima vera stranezza è rappresentata dalla pena dell'ergastolo, una pena illegittima nella sua affermazione – *“fine pena mai”* – e quindi sostanzialmente contraria alla tendenza alla rieducazione; ma legittima nell'esecuzione, come affermato dalla Corte costituzionale già nel lontano 1974, potendo concludersi, eventualmente, con l'accesso alla liberazione condizionale.

Quella giurisprudenza, però, non tiene conto del percorso che ha portato alla successiva evoluzione dell'istituto dopo le stragi di mafia del 1992, conducendo all'introduzione del c.d. ergastolo ostativo: un ergastolo che non consente di accedere a quell'unica possibilità di libertà rappresentata dalla liberazione condizionale.

Questo è un problema su cui si dovrà ampiamente riflettere e per il quale pendono vari ricorsi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, per far valere le contraddizioni di una pena che non prevede la possibilità di revisione del percorso di rieducazione, risocializzazione e reinserimento sociale.

La seconda stranezza è riferibile alla reclusione stessa, che presenta delle caratteristiche contrarie a quelle dell'ergastolo.

La reclusione è legittima nella proclamazione, privando della libertà personale; diventa, però, illegittima nell'esecuzione per le sue condizioni di fatto come quelle del sovraffollamento, che viene considerato una situazione di emergenza, mentre in realtà è divenuta una situazione strutturale e di “normalità” del nostro sistema penitenziario.

La reclusione andrebbe migliorata proprio nella sua intrinseca illegittimità esecutiva dalla salvaguardia dei “residui di libertà”⁴¹ nella sua esecuzione, che la Corte costituzionale ha sempre fortemente difeso, considerandoli fondamentali per il rispetto dell'art. 27, comma 3 della Costituzione (*“le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”*).

La Costituzione non parla di reclusione, o di un'unica pena, ma delle *“pene”*.

Essa dà, dunque, per scontato che l'elenco delle sanzioni possa essere ben più ampio di quello che risulta dall'attuale riferimento alla reclusione.

⁴¹ G. MARIA FLICK, Rivista AIC n.4/2017, 2017

La Costituzione propone cioè uno spunto importante per riflettere sulla possibilità di sostituire al carcere (e alla sua implicita incompatibilità con la dignità umana) altre forme di sanzione e di pena.

Terza stranezza è riferita alla pena di morte. Questa è stata abolita definitivamente dalla Costituzione, ma in carcere si continua a morire più di quanto si muoia al di fuori dell'istituto: si pensi alla violenza degli altri detenuti o per lo stress di adattamento o, ancora, per la malasanità da sovraffollamento.

Si riteneva di poter superare questi tre paradossi del carcere con le prospettive avviate dai Tavoli di studio della riforma penitenziaria, ed in parte raccolte dalla legge-delega recentemente approvata, ma, in realtà, il superamento di questa situazione è fortemente ostacolato da quello che pare essere un paradosso ancora più grande: l'inconciliabilità tra il carcere e la dignità della persona umana⁴².

I "residui di libertà" compatibili con la reclusione, preservati dalla Corte costituzionale in tutti i modi, hanno una scarsa tenuta per tre ordini di ragioni: ragioni di fatto, legate soprattutto al sovraffollamento e alle sue conseguenze; ragioni di ordine e sicurezza; ragioni connesse alla funzionalizzazione dei "residui di libertà".

Ad esempio, la libertà di religione in carcere fino a che punto è libertà e fino a che punto è invece funzionale al trattamento, fungendo così da vero e proprio controllo?

La sensazione è che i tre paradossi di cui si è detto prima, invece di annullarsi, sfocino nel paradosso più importante e globale, cui si faceva cenno: l'impossibilità di conciliare carcere e dignità, carcere e identità personale.

Sembra, dunque, necessario continuare ad interrogarsi sulla garanzia di quei "residui di libertà": sono importanti e vanno tutelati nella loro effettività, ma comunque non risolvono il problema di fondo del carcere.

C'è stato, certamente, una piccola svolta sul tema delle carceri con gli Stati Generali sull'esecuzione penale; essi rischiavano di rimanere un mero esercizio culturale e in parte, invece, stanno trovando attuazione nella legge delega approvata nel 2017 per la riforma del codice penale, di quello di procedura penale e dell'ordinamento penitenziario.

Tuttavia, si deve tener presente l'ampia genericità e vaghezza dei suoi principi. La stessa delega nulla statuisce su punti fondamentali, come ad esempio la sessualità in carcere; soprattutto incontra il totale disinteresse dell'opinione pubblica e dei media.

Si pone quindi una domanda: esistono davvero, in concreto, quei "residui di libertà"? Sono realmente funzionali al rispetto della personalità, oppure sono funzionali al solo trattamento?

⁴² M.RUOTOLO e S.TALINI - "I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale"

In proposito, riveste importanza centrale l'opera dell'interprete e, evidentemente, l'interpretazione deve essere restrittiva; anche se, molto spesso, accade il contrario.

L'interpretazione, infatti, risulta, in parte, influenzata spesso dall'opinione pubblica, in particolare per la strumentalizzazione politica, la quale tocca temi, ad oggi, "scottanti", quali, ad esempio: immigrato uguale delinquente, o, addirittura, potenziale terrorista e così via.

Visioni del genere, purtroppo, si riscontrano anche a livelli molto alti; si pensi, ad esempio, ai dubbi che ha avuto la stessa Corte Suprema degli Stati Uniti in materia di pena di morte, a seconda delle tensioni e impulsi dell'opinione pubblica.

Ecco perché occorre ritenere che assicurare un reinserimento sociale vuol dire restituire sicurezza. La statistica del 30% sulla recidiva in relazione alla esecuzione della pena attraverso misure alternative e del 70% per chi invece sconta la pena interamente in carcere ne è la chiara dimostrazione⁴³.

In secondo luogo, occorre guardare all'intera trama del dettato costituzionale e non solo all'art. 27. Si pensi all'art. 2 Cost., al tema della reciprocità fra diritti e doveri.

Esso si lega strettamente a quello della responsabilizzazione di chi si trova in esecuzione della pena in un carcere che, contrariamente a quanto alcuni sostengono, rappresenta comunque una formazione sociale, per quanto forzata.

Ancora, si pensi all'art. 3 Cost. e alla pari dignità sociale, parte centrale del quadro costituzionale anche se in una posizione diversa da quella ad essa attribuita nella Costituzione tedesca che, come reazione agli orrori della Shoah, la pone all'interno dell'art. 1 come base di tutti i diritti fondamentali⁴⁴.

Qui si apre un problema che si ricollega a quanto appena detto: se l'eliminazione degli ostacoli allo sviluppo della personalità passa anche attraverso il fenomeno dell'interpretazione (in sede giurisdizionale) e dell'applicazione della legge (in sede amministrativa), bisogna ricordare che per lo stesso tramite può venir meno.

Non vi è, cioè, quella garanzia di solidità e certezza che, invece, dovrebbe offrire un intervento positivo del legislatore.

A questo si collega anche un'altra fondamentale osservazione: la "schizofrenia"⁴⁵, l'incoerenza e la dissociazione di una politica che, da un lato, spinge verso l'umanizzazione della pena e il rifiuto di politiche che conducono a sanzioni semplicemente retributive, se non addirittura vendicative; dall'altro, invece, ricorre all'uso di una legislazione di emergenza non necessaria ma incentrata sul carcere.

⁴³ M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti*

⁴⁴ G. MARIA FLICK, *Una nuova cultura della pena*

⁴⁵ G. MARIA FLICK, *Rivista AIC n.4/2017, 2017*

Le pene esistono, semplicemente occorre applicarle ed applicarle in maniera efficace.

Si aggiunge, inoltre, il timore del legislatore nell'affrontare sostanzialmente e direttamente aspetti fondamentali delle politiche penali, come accade in riferimento al problema della prescrizione del reato; esso oggi viene soltanto aggirato, ma non risolto, mediante l'aumento esponenziale e sproporzionato delle pene edittali⁴⁶.

Da tutto ciò deriva una fondamentale conclusione: non ci si può più fermare semplicemente alla dimensione esecutiva o procedimentale della pena; bisognerebbe tornare a leggere concretamente le pagine della parte generale del codice penale.

Dunque, non c'è solo un problema di esecuzione; c'è un problema concreto di riflessione sulla possibilità effettiva di trovare pene diverse dalla detenzione che, a torto o a ragione, è stata designata come sanzione tradizionalmente unica (come dimostra l'uso del termine "alternative" in relazione a pene diverse dal carcere) per qualsiasi forma di devianza sociale.

A questa necessità di un cambiamento culturale si aggiunge, inoltre e soprattutto, una condizione di fatto: il sovraffollamento.

Questo problema è stato solo parzialmente tamponato dopo la sentenza Torreggiani⁴⁷, con l'introduzione di rimedi a posteriori ed emergenziali, ma non realmente preventivi.

Occorrerebbe, invece, iniziare a guardare questo fenomeno come una condizione strutturale; si dovrebbe pensare al carcere non solo secondo la logica suddetta dei metri quadrati e della valutazione catastale, ma come vita all'interno di un ambiente chiuso. Un tipo di vita del genere è già di per sé pena, nella misura in cui necessariamente riproduce in piccolo le condizioni della globalizzazione; cioè si impossessa del tempo e dello spazio, le componenti essenziali dell'identità umana e quindi della dignità.

I riflessi di questo sovraffollamento sono spaventosi. Si ripercuotono, inevitabilmente, sul trattamento individuale; sull'insufficiente attenzione alle diverse tipologie di ristretti (donne, minori, stranieri); sulla tutela del diritto alla salute e alla salubrità dell'ambiente; sul diritto alla riservatezza; sull'effettività dei diritti.

A questa condizione di fatto si affianca anche un problema di diritto legato agli strumenti giuridici per attuare concretamente la sicurezza e l'ordine all'interno degli istituti, primo fra i quali l'automatismo che regola vari passaggi della valutazione della pericolosità sociale.

⁴⁶ M. RUOTOLO, *Dignità e diritti dei detenuti*

⁴⁷ *Torreggiani e altri c. Italia (2013)* → Si trattava di 7 detenuti tra Busto Arsizio e Piacenza. Con questa sentenza la CEDU cambia atteggiamento nei confronti dell'Italia.

L'Italia è stata ulteriormente condannata da parte della EctHR con questa sentenza, in cui si condanna il nostro paese al pagamento di quasi 100mila euro per ciascun detenuto ricorrente. La Corte, con questa decisione, ha ingiunto allo Stato italiano, entro il termine di 1 anno poi prorogato per un altro anno, di adeguarsi e di garantire "un ricorso o a ricorsi interni idonei ad offrire un ristoro adeguato e sufficiente per i casi di sovraffollamento carcerario".

Sono emblematici gli artt. 4 bis e 41 bis dell'ordinamento penitenziario e le problematiche legate all'impossibilità di accesso alle misure alternative ad opera di norme che da eccezionali sono divenute progressivamente di applicazione ordinaria.

A ciò si aggiunge l'emblematicità del regime di carcere duro, salvato in maniera oscillante dalla Corte costituzionale, ma ancor più limitativo di quegli indispensabili "residui di libertà". Ad esempio, è rilevante la limitazione del diritto al lavoro che è, invece, tutelato dall'art. 4 della Costituzione sia come diritto sia come dovere di ciascun individuo, ai fini della sua partecipazione alla vita sociale.

Infine, accanto ai suddetti ostacoli di fatto e di diritto, incide sui "residui di libertà" un ultimo problema, cioè quello culturale.

Esso rischia di concretizzarsi nell'assorbire i diritti fondamentali residui nel trattamento e in una loro dimensione prevalentemente funzionale, a causa del permanente riferimento esclusivo all'articolo 27 della Costituzione e non anche agli articoli 2 e 3.

Il rischio è quello di considerare i "residui di libertà" solo come elementi del trattamento, funzionali al reinserimento e alla risocializzazione; con la conseguenza che la mancata partecipazione al percorso rieducativo potrebbe portare alla totale negazione degli stessi.

I diritti, al contrario, devono essere riconosciuti alla persona in sé; altrimenti v'è il rischio di trasformare il detenuto da persona a cosa; dunque, il rischio di dimenticare che la dignità (la pari dignità sociale da perseguire) si inserisce in un contesto costituzionale caratterizzato non solo dagli articoli 2, 3 e 27, ma anche dagli articoli 4, 9, 17 e seguenti, 21, 24, 29 e seguenti, 32, 33 e 34, 35 e seguenti: tutti principi che occorre cercare di coordinare – nei limiti della compatibilità – con la limitazione del diritto di libertà personale in cui si traduce e si esprime la pena della reclusione, con le sue finalità e i suoi limiti ex articolo 27.

In conclusione, la «condizione carceraria», in quanto tale, è incompatibile con la dignità: l'idea della conciliazione fra esse è un'illusione⁴⁸.

Il carcere non dissuade, poche volte riesce a rieducare, riproduce criminalità, mette a rischio la vita. È necessario andare alla ricerca di altri tipi di pena. Soprattutto è necessario ricordare che la dignità e il concetto fondamentale dell'identità personale – e dell'identità e dignità nel rapporto con gli altri – rimangono sempre e profondamente sacrificati, per non dire annullati, nella realtà del carcere per la convergenza di quegli ostacoli di fatto, di diritto e di cultura che tuttora lo rendono un'isola chiusa di fronte alla realtà sociale⁴⁹.

⁴⁸ G. MARIA FLICK, Gli ostacoli di fatto, di diritto e culturali all'effettività di quei "residui".

⁴⁹ GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Diritto e Società*, 2015, 1 ss

CAPITOLO II

INDIVIDUALIZZAZIONE DEL TRATTAMENTO PENITENZIARIO: DEFINIZIONE E AMBITO APPLICATIVO

II.1 - Il trattamento penitenziario; II.2 – I diritti del detenuto: II.2.1 – Diritti relativi all’integrità fisica; II.2.2 – Diritti relativi alla salute mentale; II.2.3 – Diritti relativi alla tutela dei rapporti familiari e sociali; II.2.4 – Diritti relativi all’integrità morale e culturale; II.3 - Il lavoro penitenziario; II.4 – Rieducazione e lavoro penitenziario: normativa sovranazionale; II.5 – Il lavoro all’esterno come strumento di sostegno (art. 21 O.P.): II.5.1 – Applicabilità dell’istituto e soggetti destinatari; II.5.2 – Modalità di svolgimento; II.6 – L’individualizzazione del trattamento penitenziario; II.6.1 – Gli strumenti del trattamento: La cartella personale, l’osservazione scientifica ed il programma di trattamento.

II.1 Il trattamento penitenziario

Con la locuzione “trattamento penitenziario” si indica quel complesso di norme ed attività che regolano la privazione della libertà per l’esecuzione di una sanzione penale⁵⁰. In questo quadro generale rientrano le norme che sono dirette a tutelare i diritti dei detenuti, i principi di gestione degli istituti penitenziari, le regole che riguardano le somministrazioni e le prestazioni dovute a coloro i quali sono stati privati della libertà personale.

La Legge 26 Luglio 1975, n.354 ha conformato il trattamento dei detenuti ai sistemi più avanzati di privazione della libertà, adeguandosi alle regole imposte dall’ONU (1955) e del Consiglio d’Europa⁵¹. La normativa è stata fortemente influenzata dall’evoluzione del pensiero filosofico e dai principi fondamentali della Costituzione⁵².

L’art.1 O.P. stabiliva che *“il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona. Il trattamento è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali; a opinioni politiche e a credenze religiose”*. E’, inoltre, sancito che *nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che*

⁵⁰ V.G. Canepa, Personalità e delinquenza, Milano, 1974

⁵¹ L. DAGA, Le nuove regole penitenziarie europee, in Documenti giustizia, 1988

⁵² V.M. TANTALO, Il trattamento penitenziario: ipotesi e limiti di applicabilità, 1990

*tenda, anche mediante i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi, mentre il trattamento è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti.*⁵³

A tali principi, l'art.1 O.P. accosta un'altra norma programmatica, stabilendo che *il trattamento degli imputati deve essere rigorosamente informato al principio che essi non sono considerati colpevoli fino alla condanna definitiva.*

Appare dunque di tutta evidenza l'armonizzazione dell'ordinamento penitenziario con quanto stabilito dall'art.27, comma 2 e 3, della Costituzione.

Il trattamento penitenziario non va confuso con il trattamento rieducativo dei condannati e degli internati. Quest'ultimo, infatti, rappresenta una "semplice parte" rispetto al tutto, nel senso che, nel quadro generale e nei principi che regolano le modalità della privazione della libertà personale, si inserisce il dovere – obbligo dello Stato di attuare l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, così da "tendere alla rieducazione" del soggetto. Il termine di trattamento penitenziario è pertanto utilizzato con riferimento alla condizione generale dei soggetti immessi negli istituti di prevenzione e di pena o privati della libertà personale in esecuzione di pena o di misura di sicurezza.

Ai fini di quanto di interesse in questa sede è necessario circoscrivere, nell'ambito del trattamento penitenziario, l'indagine volta ad individuare diritti e doveri dei detenuti, gli oneri gravanti sull'Amministrazione penitenziaria per il sostentamento di questi, la salvaguardia della loro salute, la cura di eventuali malattie e il trattamento rieducativo, come componente fondamentale del modus generale di gestione della privazione della libertà. Il concetto di trattamento rieducativo inerisce alla specifica attività che l'Amministrazione penitenziaria deve svolgere, in occasione della detenzione o della privazione della libertà personale per la risocializzazione del soggetto.

Secondo il principio sancito dalla sentenza della Corte costituzionale n.204/1974, riguardante la necessaria commisurazione dell'effettiva durata della pena al concreto grado di rieducazione del reo, il trattamento penitenziario deve consentire al condannato il graduale riacquisto di spazi di libertà ed autonomia in rapporto alla riscontrata, progressiva maggiore adesione al trattamento ed ai risultati conseguiti nel percorso di risocializzazione.

Spostando l'attenzione in maniera più specifica alla disciplina del trattamento, si pone in rilievo l'articolo 15 dell'Ordinamento Penitenziario, il quale, al comma 1, elenca i principali elementi del trattamento, ovvero quegli strumenti grazie ai quali, secondo il legislatore del 1975, dovrebbe essere prioritariamente promossa e perseguita l'azione di

⁵³ L'articolo è oggi sostituito dall'art. 11, comma 1, lett. A, D. Lgs. 2.10.2018, n. 123, di cui si darà conto nel prosieguo

rieducazione di condannati e internati. Nello specifico, il legislatore indica l'istruzione, la formazione professionale, il lavoro, la partecipazione a progetti di pubblica utilità, la religione, le attività culturali ricreative e sportive, i contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia⁵⁴.

L'articolo in commento è stato integralmente sostituito dall'art. 11, c. 1, lett. A, del d. lg. 2.10.2018 n. 123, che modella una norma bandiera nella quale sono enunciati i principi fondamentali cui deve informarsi l'esecuzione del trattamento penitenziario. Il nuovo testo della disposizione pone in risalto, in chiave di attuazione del precetto costituzionale enunciato dall'articolo 27, c. 3, della Carta fondamentale in tema di finalità della pena, il binomio trattamento e rieducazione e ne fornisce una nuova definizione normativa.

La norma, anche nella sua nuova formulazione, ribadisce alcuni principi fondamentali in materia dei trattamenti dei detenuti e degli internati, ai quali devono essere assicurati l'umanità delle condizioni di detenzione e la dignità della persona.

Emerge, quindi, nella volontà del legislatore del 1975, così come in quella del legislatore delegato del 2018, la volontà di assegnare un ruolo centrale alla persona detenuta e ai diritti fondamentali che a quest'ultimo devono essere riconosciuti anche nelle condizioni restrittive che l'ordinamento impone. Al riconoscimento della titolarità dei diritti segue il riconoscimento della tutela giurisdizionale che si è arricchita a seguito della sentenza Torreggiani del 2013 di nuovi strumenti giurisdizionali e risarcitori.

A fronte del riconoscimento, sempre più ampio, dei diritti della persona privata della libertà personale, si colloca la disciplina restrittiva dettata da esigenze preventive e di sicurezza della collettività. Nello specifico il riferimento è alla facoltà di sospensione delle ordinarie regole del trattamento penitenziario nei confronti di singoli detenuti, prevista dall'articolo 41-bis, co. 2, O.P.

Nella stessa logica restrittiva, per altro versante, si pone la previsione di cui all'articolo 4-bis O.P., disposizione emblematica del sistema a doppio binario che contraddistingue l'attuale disciplina penitenziaria in materia di applicazione dei benefici e delle misure alternative alla detenzione. Con tale locuzione si indica una disciplina ad hoc, che articola un regime differenziato per i soggetti sottoposti ad esecuzione di pena sulla base del titolo di reato, per il quale è intervenuta la condanna da espiare. Tale sistema, fondato sulla tipologia dell'autore di reato, anziché sulla valutazione della personalità del condannato, si pone, pur nella legittimità normativa attuale, in contrasto con il principio della valenza rieducativa della pena nelle sue molteplici derivazioni.

⁵⁴ Comma così sostituito dall'art. 11, co. 1, lett. f), decreto legislativo 2.10.2018, n. 123.

Il trattamento penitenziario comprende le disposizioni che disciplinano la privazione della libertà personale, nell'ambito del quale si inserisce il cd regime penitenziario, che ricomprende, a sua volta, le norme che disciplinano la vita quotidiana all'interno degli stabilimenti di pena nonché il complesso di posizioni giuridiche riconducibili al detenuto e i principi di gestione degli istituti penitenziari.

Nell'ambito del trattamento penitenziario più ampiamente considerato deve essere ricompreso il trattamento rieducativo, che, invece, è più strettamente connesso a quanto stabilito dalla Costituzione all'articolo 27. Tale obiettivo è perseguito attraverso prassi e modalità che devono, necessariamente, tendere alla rieducazione del condannato.

II.2 I diritti del detenuto

Si è soliti affermare, con molta enfasi, che il detenuto ripone intatta la titolarità e la facoltà di esercitare tutti quei diritti che non siano concretamente in contrasto con la privazione della libertà.

Tale affermazione seppur condivisibile, non è corrispondente, dal punto di vista pratico, alla reale condizione di chi, per il fatto stesso di essere stato privato della libertà personale, diventa oggetto di governo altrui e si trova, quindi, nella condizione di dover dipendere, per il soddisfacimento di ogni sua esigenza, dall'iniziativa o, almeno, dal consenso di chi è preposto alla custodia⁵⁵.

Pare così evidente come l'individuazione di specifici diritti del detenuto e la predisposizione di efficienti strumenti di tutela costituiscono aspetto essenziale di un corretto e moderno trattamento penitenziario.

In base all'art. 4 O.P., i detenuti e gli internati possono esercitare personalmente i diritti previsti dalla legge penitenziaria, anche se colpiti dalla pena accessoria dell'interdizione legale, comminata in riferimento all'art.32 c.p. Tale disposizione è dettata proprio per rendere fruibili, concretamente, i diritti suddetti dalla normativa penitenziaria.

La carcerazione, dunque, sicuramente priva il soggetto della propria libertà, ma non dei suoi diritti, i quali sono previsti e protetti anche dalla Costituzione. Il detenuto, infatti, non perde il suo status di cittadino e rimane, quindi, titolare di alcuni diritti.

Per comprendere quali diritti spettino al soggetto detenuto può, certamente, essere utile tracciare una direttrice ideale che attraversa tre concetti fondamentali, così da coglierne le interconnessioni ed il riflesso in ambito giuridico.

⁵⁵ CANEPA – MERLO, Manuale di diritto penitenziario, pag.137, Milano

Si tratta del concetto di libertà, di status e di personalità. Concetti che non a caso ritroviamo insieme in una sentenza della Corte Costituzionale, la n. 349 del 1993, che al riguardo afferma: “*Chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte delle sue libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale*”.

Lo stato detentivo, dunque, riduce certamente la libertà dell'individuo, ma anche chi si trova a rivestire uno status del genere conserva una sua personalità ed anzi ha il diritto di espanderla nello spazio residuale di libertà concessogli.

In altre parole, il problema consiste nello stabilire quali spazi la detenzione lasci alle libertà e ai diritti dei soggetti reclusi.

Dal punto di vista storico si è assistito ad una vera e propria evoluzione della materia nel corso del tempo, dettata, a volte, dalle felici intuizioni del legislatore nazionale, ed altre volte favorita da previsioni di carattere internazionale sui diritti dell'uomo o sui diritti dei detenuti.

Per accennare solo al livello internazionale, si ricordino i documenti dell'ONU, tra cui spicca per importanza *Standard minimum rules for the treatment of prisoners Basic principles for the treatment of prisoners*. Anche il Consiglio d'Europa ha approvato numerose risoluzioni e raccomandazioni che toccano i principali temi riguardanti la detenzione. Si richiama in particolare, oltre alle fondamentali Regole penitenziarie europee, quelle sulla sovrappopolazione carceraria, sull'assistenza sanitaria in prigione, sull'educazione, sugli stranieri, sulle pene alternative. I principi contenuti in questi documenti non sono però giuridicamente vincolanti per gli Stati e, concretamente, come si vedrà, sono le leggi nazionali e le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo a dettare le norme per gli Stati membri in materia di privazione di libertà.

Analizzando i singoli diritti dei detenuti non si può non partire dai fondamenti costituzionali ed in particolare dall'art. 2 e dall'art. 13 Cost.

L'art. 2 conferisce ai soggetti detenuti la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, ponendo al centro alcuni valori informati ad istanze di necessità di difesa della persona umana di carattere sovranazionale, connessi all'art. 27 per il riferimento al “senso di umanità” del trattamento e ripresi anche dall'art. 1 O.P., nella sua previsione di conformità del trattamento alla dignità e all'umanità della persona⁵⁶.

Diritti, quelli riconosciuti dall'art. 2, che fondano lo Stato di diritto e che per la loro particolare forza ed importanza non possono essere violati neanche dallo stesso legislatore costituzionale, ma non per questo non suscettibili di alcuna restrizione.

⁵⁶ C. FIORIO, Commento articolo 4 in *L'esecuzione penale – Ordinamento Penitenziario e Leggi complementari*, a cura di F. FIORENTIN – F. SIRACUSANO, Milano, 2019, pag. 27 e ss.

Il rilievo costituzionale della dignità della persona umana, ex artt. 2 e 27, implica l'impossibilità di considerare il sistema carcerario come un luogo in cui vige un regime di extraterritorialità rispetto alle garanzie fondamentali assicurate dallo Stato. Viene in soccorso, in tal senso, anche l'art. 3 della Costituzione, il quale, proclamando il principio di uguaglianza formale e sostanziale, dà ulteriore alimento a tale prospettiva.

L'uguaglianza coglie conseguenze profonde sia se misurata tra i detenuti e coloro che vivono al di fuori del carcere, impedendo legittimità a qualunque concezione che voglia legittimare una sorta di 'supremazia particolare' sull'ambiente carcerario, sia se declinata all'interno dell'istituto penitenziario, nei singoli aspetti della vita detentiva. Si assiste, quindi, già con queste previsioni, ad un vero e proprio ingresso, almeno formale, dei valori propri della società libera all'interno della realtà carceraria.

Se fin qui sembra avere tutto una sua coerenza, il ragionamento sembrerebbe non funzionare più se si chiama in causa l'art. 13 della Carta, riguardante la libertà personale, che sembra essere la condizione più colpita dallo stato detentivo.

In ogni caso, occorre riflettere sul fatto che la libertà deve essere intesa non solo come libertà fisica, ma come libertà psicofisica del soggetto, nella sua indissolubile unità. La possibilità di coazione esercitabile su di essa da parte dello stato detentivo non può quindi spingersi fino ad eliminarla del tutto, ma potrà essere soltanto compressa.

Tale capacità di limitazione, di cui soltanto lo Stato è titolare, non può avvenire se non nel rispetto di precisi presupposti e condizioni nonché di alcune forme e procedure. Lo stesso articolo 13 prevede, infatti, che vi debba essere una riserva di legge e di giurisdizione riguardo alle limitazioni imposte alla libertà personale dei soggetti.

Risulta fondamentale, prima di analizzare attentamente i diritti dei detenuti, porre l'attenzione sulle modifiche che, nel tempo, hanno segnato in maniera profonda la materia in parola.

Con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dei tre decreti legislativi n. 121, 123 e 124 del 2 ottobre 2018, si è concluso il tortuoso iter della riforma dell'ordinamento penitenziario.

Si tratta, come noto, dei decreti legislativi che hanno dato (parziale) attuazione alla legge delega 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. riforma Orlando) e, in particolare, del 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, lettera p), della legge 23 giugno 2017, n. 103; d. lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, Riforma dell'ordinamento penitenziario, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), d), i), l), m), o), r), t) e u), della legge 23 giugno 2017, n. 103; 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'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere g), h) e r), della legge 23 giugno 2017, n. 103.

Iniziando dalle modifiche apportate all'art. 1 o.p., e rinviando ai singoli paragrafi per una più approfondita disamina, deve sicuramente apprezzarsi l'introduzione nella norma della disposizione secondo cui *“ad ogni persona privata della libertà sono garantiti i diritti fondamentali”*: solo il riconoscimento concreto del fatto che la privazione della libertà personale non privi la persona dei suoi diritti può garantire un trattamento conforme al senso di umanità ed un percorso di esecuzione della pena volto alla rieducazione del condannato.

Inoltre, anche la menzione, all'interno del testo dell'art. 1, del divieto, di fonte costituzionale, di ogni violenza fisica e morale nei confronti delle persone private della libertà ha un importante significato, poiché ribadisce il dovere dello Stato di tutelare l'incolumità e la dignità di coloro che, poiché privati della libertà personale, sono affidati alla sua custodia.

Non è stata, invece, riprodotta nel nuovo testo dell'art. 1 la previsione del 'progetto Giostra'⁵⁷, secondo cui *“la sorveglianza delle persone detenute dovrà avvenire con modalità tali da consentire ai detenuti e agli internati di trascorrere la maggior parte della giornata fuori dalle aree destinate al pernottamento anche al fine di favorire i rapporti interpersonali e l'osservazione del comportamento e della personalità”*.

La disposizione faceva riferimento alla c.d. *“sorveglianza dinamica”*, cioè ad un modello di vigilanza che presuppone che lo spazio della detenzione non sia quello della cella, riservata al solo pernottamento, ma quello della sezione e che si caratterizza per la sostituzione del controllo 'fisico' sul detenuto da parte della polizia penitenziaria con un'attività di controllo basata sull'osservazione e sulla conoscenza della persona, in una logica, da un lato, di valorizzazione del ruolo della polizia penitenziaria e, dall'altro, di responsabilizzazione del detenuto.

La mancata investitura nella legge di questo modello di vigilanza – la cui valorizzazione è auspicata anche dalla Corte di Strasburgo come strumento per garantire l'adeguamento del nostro sistema penitenziario agli standard richiesti dall'art. 3 CEDU – rimette la sua sopravvivenza nelle mani dell'amministrazione penitenziaria.

Con riferimento alla facoltà del detenuto di trascorrere del tempo fuori della cella, deve peraltro segnalarsi la modifica dell'art. 10 o.p., il quale innalza da due a quattro il numero minimo di ore che possono essere trascorse all'aperto, salva la possibilità di riduzione ad un minimo di due (era una, nel testo originale dell'art. 10) per giustificati motivi (non più *“eccezionali”*, come invece era nel testo originale e nel progetto Giostra) da parte del direttore

⁵⁷ Proposta di riforma dell'ordinamento penitenziario elaborata dalla Commissione istituita con D.M 19 Luglio 2017 (presidente il prof. Glauco Giostra)

dell'istituto, che è tenuto a darne comunicazione al provveditore regionale dell'amministrazione penitenziaria e al magistrato di sorveglianza.

Vi sono poi una serie di modifiche ad altre disposizioni dell'ordinamento penitenziario che sembrano apprezzabili nella misura in cui siano destinate a trovare realmente attuazione e non rimangano invece semplici affermazioni di principio.

Si pensi alla modifica dell'art. 13 o.p. che, stabilendo l'opportunità di avviare, nel corso del trattamento, *“una riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione”*, apre esplicitamente la strada alle attività della 'giustizia riparativa'.

In varie disposizioni viene poi ribadito il principio, già presente nella legge di ordinamento penitenziario, secondo cui nell'assegnazione e nel trasferimento dei detenuti debba essere tenuta in considerazione la vicinanza del detenuto al luogo di residenza, sia in fase di assegnazione dell'istituto, sia in relazione ad eventuali trasferimenti (art. 14 o.p. e art. 42 o.p.), in quanto evidentemente funzionale ad evitare la rottura dei legami familiari e sociali. Inoltre, a proposito dei trasferimenti, vale sicuramente la pena evidenziare la previsione introdotta nell'art. 42 o.p., che stabilisce il dovere dell'amministrazione penitenziaria di provvedere entro sessanta giorni sulle richieste di trasferimento dei detenuti: una disposizione che consentirà al detenuto di proporre reclamo ex art. 35 bis, nel caso non solo di rigetto, ma anche di silenzio sulla sua richiesta.

Sempre in relazione ai rapporti del detenuto con il mondo esterno, va segnalata la riforma della disciplina dei colloqui di cui all'art. 18 o.p., ove viene esplicitato il principio secondo cui i detenuti hanno diritto al colloquio con il difensore sin dall'inizio della custodia cautelare (nei limiti di quanto previsto dall'art. 104 c.p.p.) o dell'esecuzione della pena (secondo quanto già stabilito dalla Corte costituzionale nella sentenza 212 del 1997), prevedendo la stessa possibilità anche per i garanti dei diritti dei detenuti.

Non è stata, invece, introdotta la proposta di modifica dell'art. 40, contenuta nel progetto Giostra, che avrebbe consentito ai detenuti di avvalersi nei colloqui, fatte *“salvo le cautele previste dal regolamento”*, di strumenti di comunicazione a distanza *“mediante programmi informatici di conversazione visiva, sonora e di messaggistica istantanea attraverso la rete internet”*: si tratta evidentemente di un'occasione persa, poiché la 'messa a regime' di sistemi di comunicazione a distanza avrebbe potuto realmente contribuire ad attenuare i devastanti effetti di desocializzazione legati all'esperienza detentiva.

Altre disposizioni sono poi dedicate alla tutela delle categorie più vulnerabili della popolazione detenuta: le donne e gli stranieri.

Per quanto concerne le donne, nell'art. 14 o.p. viene espressamente previsto che le sezioni femminili non siano di dimensioni eccessivamente ridotte, così da non compromettere (come spesso avviene nella prassi) le attività trattamentali; nell'art. 19 o.p. si afferma poi il principio della parità di accesso delle donne alla formazione culturale e professionale; nell'art. 31 o.p., infine, si prevede che, negli istituti penitenziari che ospitano sezioni femminili, le commissioni che prevedono la rappresentanza dei detenuti (si pensi a quelle per il controllo del cibo, il lavoro o l'organizzazione di attività culturali e ricreative) debbano includere anche una donna.

Quanto agli stranieri, c'è da segnalare la modifica all'art. 19 o.p., ove si sancisce che *“speciale attenzione è dedicata all'integrazione dei detenuti stranieri anche attraverso l'insegnamento della lingua italiana e la conoscenza dei principi costituzionali”* e all'art. 27 o.p. che stabilisce l'inserimento di un mediatore culturale nella commissione che organizza le attività culturali, ricreative e sportive.

Sempre nell'art. 19 o.p., per potenziare l'istruzione universitaria e quella tecnica superiore, si prevede espressamente la possibilità di stipulare apposite convenzioni con le Università (nella prassi sono già più di venti quelle esistenti) e con gli istituti che gestiscono la formazione tecnica superiore.

II.2.1 Diritti relativi all'integrità fisica

Tale categoria di diritti riguarda l'applicazione dell'articolo 32 della Costituzione, che pone la tutela della salute come diritto fondamentale del soggetto ed interesse della collettività e, per questo, garantisce anche cure gratuite agli indigenti⁵⁸.

In questo senso vanno intese le prescrizioni dettate dagli artt. 5 e 6 O.P. circa le modalità di realizzazione delle nuove strutture edilizie penitenziarie, dall'art.7 su vestiario e sul corredo da fornire a ciascun detenuto, dall'art.8 sull'uso dei lavabi, docce e bagni per l'igiene e la pulizia personale, dall'art.9 sulla somministrazione del vitto e dall'art.10 sulla permanenza all'aria aperta per un tempo di almeno due ore quotidiane, dall'art.11, penultimo ed ultimo comma, sull'obbligo di visita, almeno due volte all'anno in ciascun istituto, del medico provinciale, le cui funzioni sono ad oggi svolte da sanitari delle A.S.L.⁵⁹.

Queste sono disposizioni poste a tutela della salute dei soggetti privati della libertà e volte a far sì che le varie norme di igiene siano assicurate nella vita quotidiana delle strutture: sotto

⁵⁸ LA GRECA, La salute del detenuto, 1995

⁵⁹ Il diritto di permanere all'aria per almeno due ore al giorno è un diritto a cui il detenuto può rinunciare

questo aspetto, si può affermare che le suddette norme attuano una tutela preventiva della salute.

A differenza degli strumenti di tutela preventiva della salute, l'organizzazione del servizio sanitario all'interno degli istituti, disciplinato dall'art.11 O.P., così come modificato dall'articolo 1, comma 1, Decreto Legislativo 2.10.2018, n. 123, detta le disposizioni atte ad assicurare l'attuazione degli interventi terapeutici resi necessari dall'attualità della condizione del ristretto.

Questa norma, utilizzando la possibilità offerta dall'art.32, secondo comma, della Costituzione, prevede l'obbligatorietà della sottoposizione a visita medica generale:

- in primo luogo, per tutti i soggetti al momento dell'ingresso in istituto;
- in secondo luogo, nei confronti dei soggetti che prestano la loro opera all'interno dell'istituto così da controllare, periodicamente, la loro idoneità al lavoro⁶⁰.

Ogni singolo istituto deve essere dotato di servizio medico e farmaceutico per le eventuali esigenze dei detenuti. Da ciò si desume che l'attività terapeutica ordinaria è fornita dall'organizzazione di ogni istituto ed è sotto questo aspetto che la legge prevede l'obbligo di impiegare, in istituto, oltre ad un medico generico, anche uno specialista in psichiatria⁶¹.

Con D. Lgs. 22 giugno 1999, n.230, emanato dal Governo su delega del Parlamento, si è provveduto al riordino della medicina penitenziaria, con l'affermazione del principio della parità di diritti tra i detenuti ed i liberi cittadini, in relazione all'erogazione di prestazioni sanitarie.

Le competenze in materia sanitaria vengono suddivise tra il Ministero della Sanità (responsabile della programmazione, indirizzo e coordinamento del servizio sanitario nazionale negli istituti penitenziari), le Regioni (a cui sono affidate l'organizzazione e la programmazione dei servizi sanitari negli istituti penitenziari ed il relativo controllo), le A.S.L. (cui vengono attribuite la gestione e il controllo dei servizi sanitari negli istituti).

Al Ministero della Giustizia sono, invece, riservate le competenze in materia di sicurezza all'interno delle strutture sanitarie collocate negli istituti penitenziari e nell'ambito dei luoghi esterni di cura, dove siano ricoverati detenuti o internati.

Nel caso in cui siano necessarie cure o accertamenti diagnostici che non possono essere forniti dai servizi sanitari degli istituti, i soggetti vengono trasferiti in ospedali civili o in altri luoghi

⁶⁰ La Cassazione, in sentenza 14 giugno 1993, in Cass. pen., 1994, 3111 ha ritenuto che le verificazioni mediche ed i relativi prelievi a scopo diagnostico su detenuti ed internati siano attività amministrative di controllo, legittimate dall'art.11 O.P., dovendosi, quindi, escludere l'adozione delle garanzie previste dal c.p.p.

⁶¹ V.MAGLIONA – PASTORE, La cartella clinica penitenziaria – aspetti giuridici e medico – legali, 1991

esterni di cura. L'istituto è applicabile anche per l'accesso a programma di procreazione medicalmente assistita⁶².

Il provvedimento con cui viene disposto questo ricovero esterno è di competenza, *per gli imputati e fino alla pronuncia della sentenza di primo grado* (art.240 disp. att. c.p.p., in relazione all'art.11 O.P.):

- del giudice per le indagini preliminari, prima dell'esercizio dell'azione penale;
- del giudice che procede, dopo l'esercizio dell'azione penale e fino alla pronuncia della sentenza di primo grado.

Questi provvedimenti sono disposti con ordinanza, non impugnabile⁶³.

Per gli imputati, dopo la pronuncia della sentenza di primo grado (quindi per gli imputati appellanti o ricorrenti per cassazione) nonché per i condannati e per gli internati, il provvedimento concernente il ricovero esterno è adottato dal magistrato di sorveglianza.

In caso di urgenza, il ricovero può avvenire per disposizione della direzione, la quale ne dà immediato avviso al magistrato di sorveglianza o alle autorità giudiziarie suddette ai fini della ratifica (art.17 reg. esec.).

Si deve, in ogni caso, constatare che l'attuale formulazione dell'art.11 O.P. si incentra, in materia di custodia dei detenuti in ospedali civili o altri luoghi esterni di cura, su:

- il principio generale dell'obbligo di piantonamento, principio assolutamente vincolante ove non siano espressamente impartite diverse disposizioni;
- la facoltà, conferita al magistrato, di disporre l'esonero dal piantonamento, in deroga al principio suddetto, sul presupposto che non vi sia pericolo di fuga o che la continua custodia non sia necessaria per la tutela dell'incolumità personale.

Le relative informazioni dovranno, poi, essere fornite dagli organi di polizia e dalle direzioni degli istituti penitenziari e la loro trasmissione non potrà mai ritardare l'esecuzione del provvedimento di ricovero sotto piantonamento⁶⁴.

Infine, una particolare tutela è prevista per le detenute madri, le quali devono fruire dell'assistenza di un ginecologo e possono tenere presso di sé i figli fino al compimento dei tre anni.

I detenuti e gli internati possono richiedere di essere visitati a proprie spese da un sanitario di fiducia. Per gli imputati è necessaria l'autorizzazione del magistrato che procede, fino alla

⁶² Cass., Sez. I, 20 febbraio 2008, n.7791 ha ritenuto che l'accesso a questi programmi corrisponda ad un diritto del detenuto, la cui attuazione va comparata con le esigenze di tutela della collettività, mentre il Magistrato di Siracusa, con provvedimento 1° luglio 2008, in procedimento 1911/08, inedito, ha ritenuto applicabile l'istituto del ricovero in luogo esterno di cura.

⁶³ Cass. Sez VI, 14 aprile 2009, n.15703

⁶⁴ Occorre mettere in evidenza che l'art.240 Disp. Att. c.p.p. ha previsto, al comma 2, l'espressa emanazione di un provvedimento di revoca del ricovero in luogo esterno di cura, da parte del giudice che lo ha disposto, non appena sono cessate le ragioni che lo hanno determinato.

pronuncia della sentenza di primo grado. Occorre rilevare che la giurisprudenza della Cassazione non ha ritenuto che questa facoltà integri gli estremi di un diritto⁶⁵.

Sempre in relazione alle opportunità offerte dall'ordinamento per l'assistenza sanitaria, sembra opportuno un richiamo al disposto dell'art.90 D.P.R. 309/90, in materia di sospensione della pena detentiva inflitta a persona tossicodipendente per i reati connessi al suo stato particolare.

Riguarda, ancora, la tutela dell'integrità fisica l'istituto del differimento dell'esecuzione di pena detentiva o di sanzione sostitutiva in relazione alle ipotesi di cui agli articoli 146 e 147 c.p.

Problema molto dibattuto, vista la mancanza di normativa sul punto, riguarda, nel caso del c.d. sciopero della fame attuato dal detenuto, la liceità dell'alimentazione forzata del soggetto che rifiuta di nutrirsi e l'eventuale responsabilità penale dei sanitari e dei funzionari dell'Amministrazione Penitenziaria in merito⁶⁶.

Sulla liceità dell'alimentazione coattiva vi sono due opinioni:

I) da un lato, si sostiene il dovere dell'autorità di intervenire, tanto che l'omesso intervento, ove sussista un imminente pericolo di vita, potrebbe essere configurato come delitto;

II) dall'altro, si esclude che questo intervento sia obbligatorio e si sostiene che esso sia addirittura illecito, poiché violerebbe il diritto della persona all'autodeterminazione.

Quest'ultima tesi è fondata sull'interpretazione dell'art.32 Cost., il quale vieta trattamenti sanitari obbligatori non previsti espressamente dalla legge, nonché sul contenuto dell'art.51 del codice di deontologia medica del 2009, dove è previsto che il medico non deve assolutamente intervenire nel caso in cui una persona, sana di mente, rifiuti volontariamente e consapevolmente di nutrirsi.

La tesi opposta, invece, è basata sull'applicabilità dell'art.54 c.p. (stato di necessità) e, comunque, del combinato disposto degli artt.589 c.p. (omicidio colposo) e 40 c.p. (rapporto causale dell'omissione di intervento con la morte ed obbligo giuridico di intervenire da parte del pubblico ufficiale che ha la responsabilità della custodia), per cui gli operatori penitenziari avrebbero l'obbligo di intervenire per non soggiacere a responsabilità penale per mancato impedimento del suicidio (art.51 c.p.: adempimento di un dovere).

⁶⁵ La mancata coordinazione tra la normativa di cui alla legge 833/78, istitutiva del servizio sanitario nazionale, e l'ordinamento penitenziario è stata fonte di importanti difficoltà operative, cui il legislatore ha cercato di porre rimedio con l'introduzione del D.Lgs. 22 giugno 1999, n.230. Bisogna, però richiamare il disposto dell'art.96 del D.P.R. 309/90 (T.U. delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti) statuyente che *chi si trovi in stato di custodia cautelare o di espiazione di pena per reati in relazione al proprio stato di tossicodipendenza o sia ritenuto, dall'autorità sanitaria, abitualmente dedito all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope o che comunque abbia problemi di tossicodipendenza, ha diritto di ricevere le cure mediche e l'assistenza necessaria all'interno degli istituti carcerari per la riabilitazione.*

⁶⁶ Sul punto, FIANDACA, Sullo sciopero della fame nelle carceri, in Foro.it, 1983

Occorre mettere in evidenza, da un lato, il fatto che grava sul personale direttivo e sanitario degli istituti penitenziari l'obbligo di garantire al ristretto l'incolumità personale, visto che lo Stato, privando coattivamente della libertà personale l'individuo, ha assunto una piena responsabilità circa la sua tutela dell'integrità fisica, e, dall'altro, il fatto che la scelta di lasciarsi morire in carcere per fame è solo apparentemente libera, essendo, il comportamento del soggetto, influenzato proprio dallo stato detentivo.

Fondamentale è, ad oggi, sottolineare gli apporti modificativi e innovativi che, in materia di assistenza sanitaria in ambito penitenziario e di riordino della medicina penitenziaria, ha comportato il decreto legislativo n. 123 del 2018.

Il suddetto decreto interviene sul testo dell'art.11 O.P., soffermandosi sulla disposizione d'apertura dello stesso, ove si afferma che *“il servizio sanitario nazionale opera negli istituti penitenziari e negli istituti penali per minorenni nel rispetto della disciplina sul riordino della medicina penitenziaria”*: il chiaro riferimento al d. lgs. 230/1999 va inteso come il richiamo al principio della parità tra detenuti (e internati) e soggetti liberi nella tutela del diritto alla salute e quindi al pieno diritto di godere di prestazioni sanitarie efficaci, tempestive ed appropriate.

Sempre riguardo a ciò che è previsto nel d. lgs. 230/1999, il nuovo comma 3 dell'art.11 O.P. prescrive l'adozione, da parte dell'azienda sanitaria locale nel cui ambito sia ubicato un istituto penitenziario, di una carta dei servizi, che deve essere messa a disposizione dei detenuti e degli internati con idonei mezzi di pubblicità.

Certamente particolare è, invece, la nuova formulazione del co. 2.

Ribadendo quanto già stabilito dalla previgente formulazione circa la predisposizione all'interno degli istituti penitenziari di un servizio sanitario *“rispondente alle esigenze della salute dei detenuti e degli internati”*, il nuovo co. 2 dell'art. 11 omette il riferimento al servizio psichiatrico: dunque, la nuova disposizione non solo non prevede il potenziamento di questo servizio (come richiesto nella legge delega), ma arriva ad eliminare la previsione, contenuta nel 'vecchio' co. 1, secondo cui ogni istituto deve disporre *“dell'opera di almeno uno specialista in psichiatria”*: un'omissione che può forse considerarsi come un eccesso di delega, per il fatto che il legislatore delegato è intervenuto sulla materia dell'assistenza psichiatrica operando nella direzione opposta rispetto a quella indicata nella legge delega⁶⁷.

Il d. lgs. 123 interviene poi sulla competenza a disporre il ricovero all'esterno: il decreto, ha esteso la competenza del giudice che procede a discapito di quella del magistrato di sorveglianza (che è ora competente solo per condannati 'definitivi' ed internati) e ha escluso qualsiasi possibilità di delega dei provvedimenti in materia di salute al direttore dell'istituto,

⁶⁷ A. DELLA BELLA, *Riforma dell'Ordinamento Penitenziario: Le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*, www. Dirittopenalecontemporaneo.it, 2018

anche nei casi di assoluta urgenza. Resta intatta la previsione regolamentare secondo cui il direttore può disporre il ricovero all'esterno laddove l'attesa del provvedimento giudiziale sarebbe pregiudizievole per la salute del detenuto o dell'internato (art. 17 co. 8 d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230), tuttavia la mancanza di una 'base legale' sembrerebbe esporre la disciplina contenuta nel co. 4 dell'art. 11 o.p. ad una censura di incostituzionalità, poiché la legge non avrebbe operato un ragionevole bilanciamento tra le esigenze di sicurezza da un lato e la tutela del diritto alla salute dall'altro⁶⁸.

Per quanto riguarda, poi, l'ingiustificato allontanamento del detenuto o internato dal luogo del ricovero, il sesto comma afferma l'applicabilità dell'art. 385 del codice penale⁶⁹ anche al caso di allontanamento in presenza di piantonamento, riformando rispetto alla disciplina previgente, che limitava l'ipotesi di evasione al solo caso di allontanamento da parte del detenuto ricoverato senza piantonamento.

Altre fondamentali novità riguardano la disciplina della 'prima' visita, cioè la visita medica a cui il detenuto o l'internato è sottoposto all'atto dell'ingresso in istituto.

Nel nuovo co. 7 dell'art. 11 o.p., si prevede che, fermo l'obbligo di referto, il medico che riscontri "*segni o indici che facciano apparire che la persona possa aver subito violenze o maltrattamenti*" deve darne comunicazione al direttore dell'istituto e al magistrato di sorveglianza.

La comunicazione al direttore e al magistrato di sorveglianza può certamente essere uno strumento importante per l'emersione di eventuali violenze che vi siano state in una fase precedente all'ingresso in istituto.

Nel nuovo co. 7 vengono stabiliti alcuni importanti principi, già contenuti nel d. lgs. 230/1999: il diritto a ricevere informazioni complete sullo stato di salute durante la detenzione e al momento della rimessione in libertà, il principio di globalità dell'intervento sulle cause di pregiudizio della salute, di unitarietà dei servizi e delle prestazioni, d'integrazione dell'assistenza sociale e sanitaria e la garanzia della continuità terapeutica.

Altra innovazione importante è quella del co. 12, laddove introduce la possibilità per il detenuto e l'internato di essere visitato, a proprie spese, da un "*esercente di una professione*

⁶⁸ A. DELLA BELLA, cit.

⁶⁹ Art.385 c.p.: "*Chiunque, essendo legalmente arrestato o detenuto per un reato, evade è punito con la reclusione da uno a tre anni.*

La pena è della reclusione da due a cinque anni se il colpevole commette il fatto usando violenza o minaccia verso le persone, ovvero mediante effrazione; ed è da tre a sei anni se la violenza o minaccia è commessa con armi o da più persone riunite.

Le disposizioni precedenti si applicano anche all'imputato che essendo in stato di arresto nella propria abitazione o in altro luogo designato nel provvedimento se ne allontani, nonché al condannato ammesso a lavorare fuori dello stabilimento penale.

Quando l'evaso si costituisce in carcere prima della condanna, la pena è diminuita".

sanitaria” di fiducia, possibilità che, nella disciplina previgente, era prevista per il solo medico.

Infine, va menzionata un’ultima rilevante modifica, ossia quella apportata al co. 11: prima la norma stabiliva che il “*sanitario deve visitare (...) coloro che ne facciano richiesta*”, configurando quindi la visita del medico penitenziario come un diritto del detenuto, ora è stato stabilito che, in caso di richiesta, il medico possa valutare la necessità della visita sulla base di “*criteri di appropriatezza clinica*”.

II.2.2 Diritti relativi alla salute mentale

Tali diritti riguardano ancora la tutela della salute del condannato e della persona ristretta ed attengono all’eventuale sopravvenire, nei suoi confronti, di *malattia mentale*⁷⁰.

Al concetto che anche nello stato di detenzione deve essere tutelata la salute mentale, si aggiunge la necessità che la pena deve essere eseguita nei confronti di persona in grado di comprenderne effettivamente il significato, poiché, altrimenti, ne verrebbe meno l’effetto rieducativo.

L’ordinamento, quindi, ha previsto alcuni istituti per tali eventualità.

L’art.148 c.p. disciplina il caso in cui alla persona condannata sopravvenga un’infermità psichica, prima o durante l’esecuzione della pena: la condanna in esecuzione deve essere passata in giudicato.

Tale requisito vale a distinguere l’infermità mentale, di cui agli artt. 88 e 89 c.p., quale causa di non imputabilità, che trova applicazione nei confronti dell’imputato, in relazione alle sue condizioni mentali al momento della commissione del reato, dalla infermità mentale sopravvenuta (artt.70 e 71 c.p.p.), che rileva ai fini della partecipazione al processo dell’imputato.

L’infermità deve essere psichica: deve, dunque, riguardare la sfera mentale del soggetto ed il suo conseguente comportamento.

A seconda che l’infermità psichica determini un’incapacità totale o parziale, il soggetto dovrà essere ricoverato in ospedale psichiatrico giudiziario o in casa di cura e custodia; se la pena inflitta sia inferiore ai tre anni, il giudice può disporre il ricovero in un ospedale civile⁷¹.

⁷⁰ La psichiatria forense non dà una definizione univoca di malattia mentale, termine con cui si definisce ora correttamente l’infermità psichica.

⁷¹ Con riguardo all’articolo 111 reg. penit., relativo agli ospedali psichiatrici giudiziari, alle case di cura e custodia, agli istituti e alle sezioni speciali per infermi e minorati fisici e psichici, è da rilevare che l’articolo 3-ter, co. 4, decreto-legge 22.12.2011, n. 211, convertito con modificazioni in Legge 17.2.2012, n. 9, come da

Il tempo passato dal condannato affetto da infermità psichica negli istituti suddetti va computato nella durata della pena⁷².

Il provvedimento di ricovero per gli accertamenti sull'infermità psichica è di competenza del Magistrato di Sorveglianza (art.69, comma 8, O.P.). Terminati questi accertamenti (che vanno effettuati ai sensi dell'art.112 reg. exec., e per i quali può essere opportuna la nomina di un consulente tecnico), il Magistrato di Sorveglianza adotta il provvedimento definitivo di ricovero, sempre che questa infermità sussista concretamente; in caso contrario, dispone la prosecuzione dell'esecuzione della pena in un istituto ordinario. Naturalmente, allo stesso modo, dovrà disporsi la prosecuzione della pena in carcere in caso di guarigione del soggetto. L'art.111, comma 5, reg. exec. prevede che gli imputati ed i condannati, ai quali, nel corso della misura detentiva, sopravvenga un'infermità psichica che non comporti, rispettivamente, l'applicazione provvisoria della misura di sicurezza o l'ordine di ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o in casa di cura e custodia, sono assegnati ad un istituto o sezione speciale per infermi e minorati psichici.

La disposizione, la quale contiene norma analoga ad altra già esistente nel precedente regolamento, si presta a critiche circa la conformità alla Costituzione, perché rimette alla discrezionalità dell'autorità amministrativa la valutazione di condizioni personali, per le quali sono previste garanzie di ordine generale.

Inoltre, bisogna riconoscere che, se ben utilizzata, questa disposizione consentirebbe la tutela concreta di soggetti che, per le loro condizioni mentali inferiori alla media dei ristretti, nelle sezioni ordinarie sarebbero oggetto di soprusi da parte degli altri limitati, rispetto ai quali si troverebbero in condizione di inferiorità.

La disposizione dell'art.148 c.p. si pone in rapporto di specialità rispetto alla previsione generale dell'art.33 e seguenti della Legge 23 Dicembre 1978, n.833, la quale prevede che il trattamento sanitario obbligatorio e, quindi, si impone, nel caso della persona detenuta, la sua applicazione.

Occorre, poi, segnalare che, nel caso in cui l'infermità sopravvenga a persona condannata, ma non ancora ristretta per questo titolo, e quindi in stato di libertà, nel caso di urgenza, la previsione generale deve trovare applicazione, per la sua più semplice e diretta possibilità di attuazione.

ultimo modificato dall'art. 1, co. 1, lett. a), decreto-legge 31.3.2014, n. 52, convertito con modificazione in Legge 30.5.2014, n. 81, aveva previsto la chiusura degli OPG fissando il relativo termine al 31 Marzo 2013, prorogato sino alla data del 31 Marzo 2015. La Legge 81/2014 ha disposto la creazione di nuove strutture denominate REMS (Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza), che conservano ancora le denominazioni di OPG e CCC presenti nelle disposizioni del codice penale ad essi relative e rimaste invariate.

⁷² Corte Cost., sentenza n.146 del 1975

Sembra, dunque, evidente che, in tale evenienza, il Magistrato di Sorveglianza dovrà coordinare la sua possibilità di accertamento e intervento con la misura già disposta dal Sindaco, che è l'autorità che dispone il ricovero obbligatorio ai sensi della legge 833/78.

Tale coordinamento pare ancora più opportuno nel caso in cui il condannato ricoverato per infermità psichica arrivi alla data di fine pena senza essere guarito; in questo caso, posto che comunque l'espiazione deve cessare, si pone il problema, molto delicato, di garantire la continuità della terapia in una situazione (lo stato di libertà) per la quale non sono previsti strumenti coercitivi duraturi, vista la formale abolizione dei manicomi, avvenuta nel 1978.

Si segnala, allora, l'opportunità di adeguati contatti tra il personale sanitario competente per risolvere i problemi al riguardo, e ciò anche in considerazione del D. Lgs. 22 giugno 1999, n.230, di riordino della medicina penitenziaria⁷³.

Sul tema specifico della tutela dei diritti relativi all'integrità psichica rileva tuttavia, ancora oggi, la mancata attuazione della legge delega che, espressamente, si occupava della materia e che, purtroppo, non ha trovato spazio nel d. lgs. 123 del 2018.

II.2.3 I Diritti relativi alla tutela dei rapporti familiari nonché sociali

Si ricomprendono in essi, gli strumenti che traducono in pratica i principi posti dalla Costituzione negli articoli 29, 30 e 31 (tutela della famiglia e dei minori) e 15 (libertà della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione)⁷⁴.

Sotto il profilo della tutela della famiglia, dopo la statuizione di principio, ex art.28 O.P., secondo cui è dedicata molta cura nel mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie, è disposto che il trattamento penitenziario sia integrato da un'azione di assistenza alle famiglie stesse (art.45 O.P.). Inoltre, l'art.61 reg. exec., per ridurre al minimo il disagio dovuto all'allontanamento del soggetto dal nucleo familiare, prevede che il Direttore possa autorizzare il ristretto a trascorrere parte della giornata con i propri congiunti ed a consumare il pasto in loro compagnia.

Di grande importanza, ai fini della tutela dei rapporti familiari, sono alcuni benefici, previsti, soprattutto, nei confronti delle detenute madri. Tra essi si segnala, anzitutto, la possibilità di ammissione all'esterno del carcere per parte della giornata, per provvedere alla cura dei figli

⁷³ Deve notarsi come il sistema penale, che ha ancora il suo baricentro nel Codice Penale del 1930, risulta allo stato, sotto l'aspetto della malattia mentale, non più consono al cambiamento dei tempi. In effetti, appare evidente che il sistema abbia bisogno di una radicale revisione.

⁷⁴ DELLA CASA, I rapporti del detenuto con la sua famiglia, 1999

di età non superiore ai dieci anni (art.21-bis O.P.) e riservata alla madre, o, alle stesse condizioni, al padre detenuto, se la madre è deceduta o impossibilitata e non c'è modo di affidare la prole ad altri se non al padre. Tale beneficio è, per il resto, disciplinato con le modalità proprie del lavoro all'esterno e non può essere concesso nel caso di decadenza dalla potestà genitoriale, ai sensi dell'art.330 Codice Civile.

Verso la stessa direzione si muove il differimento obbligatorio dell'esecuzione della pena, nei confronti della donna incinta o madre di prole di età inferiore ad un anno (art.146 numeri 1) e 2) c.p.), il differimento facoltativo della stessa, nei confronti di madre di prole di età inferiore ai tre anni (art.147 numero 3) c.p.), la possibilità di espiare la pena in casa, nelle forme della detenzione domiciliare, nel caso di prole di età non superiore ai dieci anni (alle condizioni di cui agli articoli 47-ter e 47-quinquies O.P.). Tali fondamentali istituti dimostrano che la tutela dell'integrità del nucleo familiare è un valore di massima importanza per la legge penitenziaria⁷⁵.

Molta attenzione, poi, è dedicata, dall'ordinamento, alla materia dei colloqui e della corrispondenza⁷⁶.

L'articolo 18 O.P. stabilisce che detenuti ed internati sono ammessi ad avere colloqui ed a mantenere corrispondenza con i congiunti e con altre persone e che particolare favore è accordato ai colloqui con i familiari, con i quali può essere autorizzata anche la corrispondenza telefonica, concessa, invece, solo in casi particolari con i terzi.

La legge regola diversamente la competenza ad autorizzare la fruizione dei diritti in parola.

Per quanto riguarda i permessi di colloquio è stabilito quanto segue:

- per gli imputati prima della pronuncia della sentenza di primo grado⁷⁷, l'autorizzazione è concessa dal giudice che procede e, prima dell'esercizio dell'azione penale, dal giudice per le indagini preliminari⁷⁸;
- per gli imputati dopo la sentenza di primo grado (appellanti o ricorrenti per cassazione) nonché per i condannati e per gli internati, l'autorizzazione è concessa dal Direttore dell'istituto.

Per quanto riguarda le autorizzazioni alla corrispondenza telefonica, la competenza per gli imputati è quella suddetta, con il correttivo dell'attribuzione al Magistrato di Sorveglianza

⁷⁵ V. CANEVELLI, Misure alternative al carcere a tutela delle detenute madri, 2001

⁷⁶ CORSO, I rapporti con la famiglia e con l'ambiente esterno: colloqui e corrispondenza, in GREVI, 1983

⁷⁷ CIRIGNOTTA – TURRINI VITA, Adeguamento alle indicazioni della Corte di Strasburgo per il visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti, 1998

⁷⁸ Questa norma è enunciata dall'art.240, comma 1, disp. att. c.p.p., in relazione ai ricoveri del detenuto in luogo esterno di cura con riferimento al comma 2 dell'art.11 O.P. Dopo la profonda ristrutturazione degli organi giudiziari conseguita all'entrata in vigore del codice di procedura penale, deve affermarsi, anche per stretta analogia, che la competenza suddetta è estesa alla concessione dei permessi di colloquio prima della pronuncia della sentenza di primo grado.

delle decisioni relative agli imputati, dopo la sentenza di condanna in primo grado e fino al passaggio in giudicato. Nei confronti dei condannati e degli internati provvede il Direttore dell'istituto⁷⁹.

Una particolare problematica è sorta in relazione alla disciplina contenuta negli articoli 37 comma 8 e 39 comma 2 reg. esec., nella parte in cui prevedono limiti differenziati (e più restrittivi) per i colloqui e la corrispondenza dei detenuti per i delitti più gravi (previsti dall'art.4-bis O.P.). Alcune decisioni di Magistrati di Sorveglianza avevano disapplicato questa norma dal regolamento, fonte subordinata, perché la limitazione non era prevista dalla legge. La Corte di Cassazione ha, invece, ritenuto legittima la disciplina restrittiva, poiché in linea con il trattamento più rigoroso riservato agli autori dei delitti più gravi⁸⁰.

Alcune evidenti ed importanti ragioni di tutela escludono la necessità di specifiche autorizzazioni per il colloquio dei ristretti con i difensori, sia nella fase della cognizione, che in quella dell'esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza.

È stabilito solo (art.104, comma 3, c.p.p.) che *nel corso delle indagini preliminari, quando sussistono specifiche ed eccezionali ragioni di cautela il giudice, su richiesta del pubblico ministero, può, con decreto motivato, dilazionare, per un tempo non superiore a 5 giorni, l'esercizio del diritto di conferire con il difensore.*

Per quanto concerne le limitazioni nella corrispondenza epistolare e telegrafica e nella ricezione della stampa, la sottoposizione della corrispondenza a visto di controllo, il controllo del contenuto delle buste che contengono la corrispondenza, senza lettura della stessa (art.18-ter O.P.), la competenza è quella prevista dal comma 3 dell'art.18-ter O.P., il quale stabilisce che questi provvedimenti sono adottati con decreto motivato, su richiesta del pubblico ministero o su proposta del Direttore dell'istituto: a) nei confronti dei condannati e degli internati, nonché nei confronti degli imputati dopo la pronuncia della sentenza di primo grado, dal Magistrato di Sorveglianza; b) nei confronti degli imputati, fino a pronuncia della sentenza di primo grado, dal giudice indicato nell'art.279 c.p.p.; se procede un giudice collegiale, il provvedimento è adottato dal presidente del tribunale o della corte di assise. Ciò, in osservanza del principio della c.d. *doppia riserva (di legge*, nel senso che solo il legislatore può fissare i casi e le modalità della limitazione del diritto, *di giurisdizione*, nel senso che, in tutti i casi, il legislatore deve riservare al giudice la decisione sulla concreta attuazione della

⁷⁹ Si sottolinea come, nella pratica, il Magistrato di Sorveglianza usualmente deleghi l'autorizzazione alla corrispondenza telefonica degli imputati, dopo la sentenza di primo grado e fino al passaggio in giudicato della sentenza, al Direttore dell'istituto, per evidenti motivi di miglior gestione organizzativa e riduzione di eventuali disagi dei ristretti.

⁸⁰ Cass. SS. UU., 10 giugno 2003

limitazione) posta dall'art.15 Cost⁸¹. Tali misure possono essere adottate solo per esigenze riguardanti le indagini o investigative o di prevenzione dei reati, o per ragioni di sicurezza o di ordine dell'istituto, e solo per un periodo non superiore a sei mesi, prorogabile per periodi non superiori a tre mesi.

Non è, poi, ammessa la limitazione della corrispondenza diretta ai soggetti indicati nell'art.103, comma 5, c.p.p., all'autorità giudiziaria, alle autorità indicate nell'art.35 O.P., ai membri del Parlamento, alle Rappresentanze diplomatiche o consolari dello Stato di cui gli interessati sono cittadini ed agli organismi internazionali amministrativi o giudiziari preposti alla tutela dei diritti dell'uomo di cui l'Italia fa parte.

L'autorità giudiziaria, disponendo la sottoposizione della corrispondenza a visto di controllo, se non ritiene di provvedere in modo diretto, ha la facoltà di delegare il controllo al Direttore o ad un appartenente all'Amministrazione Penitenziaria, designato dallo stesso Direttore. Se, dopo il visto di controllo, l'autorità giudiziaria ritenga che la corrispondenza o la stampa non debba essere consegnata o inoltrata al destinatario, dispone che la stessa sia trattenuta. Il detenuto e l'internato vengono immediatamente informati. Contro i provvedimenti che limitano o controllano la corrispondenza può essere proposto reclamo, secondo la procedura prevista dall'art.14-ter O.P., al tribunale di sorveglianza, o, in altri casi, al tribunale nel cui circondario ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento.

II.2.4 I Diritti relativi all'integrità morale e culturale

È evidente il collegamento tra tale categoria di diritti e le disposizioni racchiuse negli articoli 19, 20, 21, 33 e 34 della Costituzione⁸².

Viene stabilita, in primo luogo, l'assoluta libertà di professare la propria fede religiosa e, dunque, di praticarne il culto. A questo scopo, è presente, all'interno di ogni istituto, un cappellano ed è assicurata la celebrazione dei riti del culto cristiano – cattolico, cioè della religione più diffusa nel nostro Paese. I professanti religioni diverse hanno, comunque, diritto di ricevere i ministri dei singoli culti e di celebrare i riti (art.26 O.P.).

In secondo luogo, è prevista molta cura per l'istruzione. Negli istituti sono, infatti, organizzati corsi di scuola dell'obbligo, corsi di addestramento professionale e, in alcuni istituti, sono in

⁸¹ La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con pronuncia 26 Luglio 2011, su ricorso Di Giovine, aveva ritenuto illegittima la disciplina italiana della materia, nella parte in cui non poneva severi limiti di presupposti, motivazione e durata, all'assoggettamento del detenuto a controllo della corrispondenza. La L. 8 aprile 2004, n. 95, ha introdotto l'art.18-ter O.P., recependo, appunto, le censure internazionali.

⁸² FASSONE, Religione e istruzione nel quadro del trattamento

funzione anche scuole di secondo grado, mentre è favorito il compimento degli studi universitari e di corsi scolastico – professionali per corrispondenza.

È prescritta, poi, l'istituzione, presso ogni istituto, di una biblioteca (art.19 O.P.).

Infine, è previsto l'impegno di organizzare e favorire attività culturali, sportive e ricreative per realizzare la personalità dei detenuti nel quadro del trattamento rieducativo.

L'organizzazione di queste attività è curata da una commissione composta dal Direttore dell'istituto, dagli educatori, dagli assistenti sociali e dai rappresentanti dei ristretti nominati per sorteggio (art.27 O.P.).

Occorre sottolineare, inoltre, in relazione alla tutela dell'integrità culturale, il diritto del ristretto a tenere, presso di sé, quotidiani, periodici e libri in libera vendita all'esterno (art.18, comma 6, O.P.).

II.3 Il lavoro penitenziario

Alla base dei principi fondamentali dell'organizzazione della Repubblica, la Costituzione pone il lavoro e, successivamente a questa enunciazione, formulata negli artt. da 1 a 5, detta norme intese alla tutela dei lavoratori (artt. da 35 a 38).

Detto ciò in via generale, è evidente che, anche nell'ordinamento penitenziario, l'elemento lavoro riveste un'importanza eccezionale e, sicuramente, costituisce, se non l'unico, il più importante strumento del trattamento rieducativo.

In questo senso, si esprimono, in maniera molto chiara, gli artt.15 – con la previsione che, salvo i casi di impossibilità, a condannati e ad internati (cioè, a persone ristrette a titolo definitivo) è assicurato il lavoro – e 20 O.P., che prevede l'obbligo del lavoro per condannati ed internati sottoposti a colonia agricola o a casa di lavoro, mentre per gli internati in casa di cura e custodia ed in ospedale psichiatrico giudiziario, il lavoro è previsto solo in funzione prettamente terapeutica.

Nell'attuale legge di ordinamento penitenziario il lavoro costituisce, pertanto, il principale elemento del trattamento penitenziario, risultando abbandonata la funzione strettamente punitiva conosciuta ed applicata storicamente fin dal primo codice penale del Regno d'Italia.

Nell'intenzione del legislatore del 1975 lo svolgimento di attività lavorative è tappa fondamentale nel percorso di ricostruzione personale e riduce il rischio di recidiva, in quanto consente al detenuto, da un lato di acquisire uno stile di vita dignitoso e dall'altro di

conseguire disponibilità economiche idonee a soddisfare i bisogni propri e della propria famiglia⁸³.

Occorre, comunque, sottolineare come il lavoro non abbia contenuto afflittivo, cioè di inasprimento della pena e, inoltre, come lo stesso debba essere remunerato; si può, dunque, capire come il vecchio concetto di lavoro forzato non esista più.

È necessario, quindi, per comprendere effettivamente quale sia il valore attuale dell'istituto, far cenno alla concezione dell'elemento lavoro prima e dopo l'introduzione della legge n. 354 del 1975.

Esso infatti, essendo in rapporto di specialità rispetto al genus della pena, segue le vicende di quest'ultima ed ha anch'esso cambiato natura e forma nel tempo.

Fino all'emanazione della riforma penitenziaria del 1975, al lavoro all'interno dello stabilimento carcerario era riconosciuta una funzione, come accennato, prettamente punitiva⁸⁴.

Questa opinione, molto diffusa in dottrina, trova fondamento nel regolamento penitenziario del 1891 (Regolamento generale degli stabilimenti carcerari e dei riformatori governativi, approvato con Regio Decreto del 1° febbraio 1891 n. 260 e modificato con successivo Decreto del 1° giugno 1891, n. 261).

Esso ribadisce, poiché già previsto dal codice penale allora vigente⁸⁵, l'obbligo del lavoro per i condannati, ribadendo, ancora una volta, il senso afflittivo dell'istituto stesso ed il suo ruolo di completamento della pena⁸⁶.

La successiva normativa penitenziaria del 1931 (Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena, Regio Decreto del 18 giugno 1931, n. 787), prendendo le mosse dal precedente testo normativo, stabilisce la doverosità del lavoro per detenuti ed internati, perché considerato parte integrante della sanzione penale.

Esso non può che essere obbligatorio; infatti, il rifiuto di lavorare da parte del detenuto non viene tollerato, poiché ciò rappresenterebbe motivo di disordine e di indisciplina all'interno dell'istituto.

Da ciò deriva la previsione di alcune sanzioni disciplinari (articoli 161 – 166 del regolamento penitenziario) indirizzate proprio a colui il quale non osserva in maniera compiuta e regolare l'obbligo del lavoro.

⁸³ Di GENNARO, BREDA, LA GRECA, *Ordinamento*, Op. Cit., pag.140

⁸⁴ G. VANACORE, *Lavoro penitenziario e diritti del detenuto*, 2007

⁸⁵ Il codice penale italiano del 1889 (comunemente detto Codice Zanardelli dal nome di Giuseppe Zanardelli, l'allora ministro di Grazia e Giustizia che ne promosse l'approvazione) fu il codice penale in vigore nel Regno d'Italia dal 1890 al 1930.

⁸⁶ V. GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, 1981, p. 144

Dunque, come detto, è solo con la legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) che il lavoro carcerario assume un diverso significato, diventando un elemento fondamentale del trattamento penitenziario⁸⁷.

In aderenza con quanto appena detto, si colloca la questione delle garanzie spettanti al lavoratore detenuto. La Corte Costituzionale ha riconosciuto, in via generale, il principio secondo cui *“l'esecuzione della pena e la rieducazione che ne è finalità – nel rispetto delle irrinunciabili esigenze di ordine e disciplina – non possono mai consistere in trattamenti penitenziari che comportino condizioni incompatibili col riconoscimento della soggettività di quanti si trovano nella restrizione della loro libertà”*⁸⁸.

Da ciò, la stessa, ha tratto il corollario che, tra i diritti incompressibili da riconoscere al lavoratore detenuto rientra il diritto al riposo annuale o alla relativa indennità sostitutiva. La determinazione delle modalità di fruizione di questo riposo deve avvenire tenuto conto delle caratteristiche del lavoro penitenziario (intramurario o extramurario) ed è compito del legislatore, del giudice e dell'Amministrazione Penitenziaria⁸⁹.

Inoltre, bisogna mettere in evidenza come l'organizzazione ed i metodi di lavoro penitenziario debbano essere modellati su quelli della società libera⁹⁰ per far acquisire ai soggetti una professionalità che possa, in seguito, essere utilizzata nel sistema sociale con estrema facilitazione del reinserimento⁹¹.

La disposizione suddetta pone il problema centrale del lavoro penitenziario, consistente nell'acquisizione al detenuto di una professionalità che gli renda possibile un efficiente inserimento produttivo nel momento del rientro nella società libera.

È evidente come questa finalità presupponga un'organizzazione del lavoro interno agli istituti strutturata in maniera analoga a quella di organizzazioni operanti all'esterno. Bisogna dire che la concreta organizzazione dei nostri istituti di pena non offre, però, generalmente, questa possibilità.

⁸⁷ V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, ordinamento penitenziario commentato, 2011

⁸⁸ Art.20, legge 26 Luglio 1975, n.354: *“Negli istituti penitenziari devono essere favorite in ogni modo la destinazione dei detenuti e degli internati al lavoro e la loro partecipazione a corsi di formazione professionale. A tal fine, possono essere istituite lavorazioni organizzate e gestite direttamente da imprese pubbliche o private e possono essere istituiti corsi di formazione professionale organizzati e svolti da aziende pubbliche, o anche da aziende private convenzionate con la regione. Il lavoro penitenziario non ha carattere affittivo ed è remunerato. Il lavoro è obbligatorio per i condannati e per i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro...”*

⁸⁹ Corte cost., sentenza 10 maggio 2001, n.158 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.20.16 O.P. nella parte in cui non riconosce il diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che presti la propria attività lavorativa alle dipendenze dell'amministrazione carceraria.

⁹⁰ TRANCHINA, Vecchio e nuovo nel lavoro penitenziario, 1988

⁹¹ KOSTORIS, Voce Lavoro Penitenziario, Torino, 1983

Il lavoro all'interno degli istituti si può, fondamentalmente, dividere nelle due grandi categorie:

I) del lavoro organizzato su base industriale, poiché modellato sull'attività produttiva propria dell'ambiente libero (c.d. lavorazioni, dirette alla produzione di coperte, alla confezione di vestiario e di biancheria per agenti di custodia e per detenuti, ad attività di falegnameria), e tuttavia con destinazione finale dei prodotti non al mercato, ma alla stessa Amministrazione;

II) del lavoro tipico dell'istituto – carcere, consistente in tutte quelle attività che devono essere prestate per la vita quotidiana della comunità (servizio di cucina per detenuti e per operatori penitenziari, servizio di pulizia nei locali comuni, ecc.).

È evidente come quest'ultima attività lavorativa sia esclusiva e tipica dell'ambiente carcerario, mentre la prima che, astrattamente, sembrerebbe idonea a soddisfare pienamente le intenzioni del legislatore, è, praticamente, attuata con strumenti spesso superati sul piano tecnologico ed è comunque totalmente sottratta alle regole della produzione e della concorrenza. Quindi, è atta solo in parte a far conseguire una vera e propria idoneità al reinserimento lavorativo.

Si noti, inoltre, come l'adozione di moderne tecnologie produttive, sicuramente più utili alla preparazione professionale, si risolverebbe in una riduzione della quantità di manodopera impiegata.

Allora, la legge 663 del 1986 ha disposto che le direzioni degli istituti possono procedere alla commercializzazione all'esterno dei prodotti delle lavorazioni penitenziarie a prezzi eguali o anche inferiori al costo effettivo, tenendo conto dei prezzi di prodotti corrispondenti sul mercato all'ingrosso della zona in cui è attuata la produzione penitenziaria.

Evidentemente, il legislatore ha voluto accrescere le vendite dei prodotti, così da creare maggiori prospettive e possibilità di espansione per il lavoro negli istituti.

In tema di lavoro penitenziario e di tutela previdenziale ed assicurativa dei detenuti lavoratori, trova applicazione la legislazione ordinaria.

Sembra che vada escluso solo per quegli aspetti della normativa che riguardano il diritto di sciopero e quello di costituire sindacati ed associazioni in difesa dei prestatori d'opera; diritti che non sono applicabili a favore di soggetti privati della libertà ed assoggettati all'obbligo del lavoro.

Il giudice competente a decidere le controversie riguardanti l'attività lavorativa delle persone detenute è stato individuato nel magistrato di sorveglianza (art.69 O.P.).

Sono previste, poi, particolari modalità per l'ammissione al lavoro all'esterno.

Quanto fino ad ora esposto riguarda i soggetti che prestano la loro opera alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria o di privati che operano all'interno degli istituti.

In ogni caso, è previsto che soggetti con capacità professionali di carattere artigiano o di doti culturali o artistiche possano essere ammessi ad esercitare autonomamente le relative attività.

Il direttore, nell'assegnare i soggetti al lavoro, deve tener conto dei loro desideri, attitudini e delle condizioni economiche della famiglia.

Pare comunque evidente che, per i condannati e gli internati, sussista, in questo ambito, a parità di condizione e di capacità, un diritto di preferenza, nelle assegnazioni, rispetto agli imputati⁹².

L'importo complessivo non può essere stabilito, in ogni caso, in misura minore ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi di lavoro per attività corrispondenti. In base alla Legge 354 del 1975 assumeva importanza la distinzione tra mercede (importo del compenso fissato per l'attività lavorativa) e remunerazione (importo della mercede ridotto di tre decimi da versarsi alla Cassa per il soccorso alle vittime del delitto). Solo la remunerazione veniva materialmente accreditata al lavoratore.

La nuova normativa ha eliminato la ritenuta dei tre decimi, quindi i due concetti sono equiparati e la distinzione non ha più motivo di esistere⁹³.

Alla remunerazione vanno, poi, aggiunti gli assegni familiari, versati direttamente dalla direzione dell'Istituto alle persone a carico.

Dalla remunerazione, inoltre, vanno detratte le somme dovute a titolo di risarcimento del danno e di spese del procedimento e quelle di mantenimento, riservando comunque al condannato o all'internato una quota non inferiore a tre quinti della remunerazione stessa.

Altro concetto fondamentale è quello del *peculio*, il quale è costituito dalla parte della remunerazione spettante al lavorante con l'aggiunta del denaro che questi possedeva al momento dell'ingresso in prigione, del ricavato dalla vendita di oggetti all'esterno e di quanto inviato dalla famiglia o ricevuto a titolo di premio o sussidio.

La somma relativa, depositata in conto corrente, produrrà anche interessi legali.

Il *peculio*, a sua volta, si distingue in *disponibile* e *vincolato* e può essere utilizzato dall'avente diritto con le modalità stabilite dall'art.57 reg. esec.

È importante, ora, analizzare, in materia, le importanti novità contenute nel d.lgs. 124, il quale è strutturato in 2 Capi: un primo contenente "*Disposizioni in tema di vita penitenziaria*" –

⁹² Prima dell'entrata in vigore della legge 354/75, era molto diffusa la presenza nelle carceri di imprese private, che si avvalevano dell'attività dei detenuti per le loro lavorazioni. La legge suddetta aveva posto fine a questa situazione con la previsione del compito, per l'amministrazione penitenziaria, di provvedere all'organizzazione delle attività lavorative (art.21.1). Situazione, questa, che portò all'allontanamento dagli istituti penitenziari delle imprese private.

Sostanzialmente, il legislatore aveva deciso di porre fine allo sfruttamento del lavoro penitenziario da parte dei privati (e dell'amministrazione stessa, la quale percepiva una quota sulla retribuzione).

⁹³ La Corte Cost., con sentenza 182/92 ha, inoltre, statuito che la trattenuta dei tre decimi, operata prima della legge 663/86, era, di per sé, illegittima, poiché contrastante con gli artt. 3 e 53 Cost.

quindi identico, nella denominazione, a quello contenuto nel d. lgs. 123 – ed un secondo contenente “*Disposizioni in tema di lavoro penitenziario*”.

Il capo I contiene delle modifiche agli artt. 5, 6 e 8 o.p. relative ad interventi sulle strutture penitenziarie: si stabilisce che gli edifici penitenziari debbano essere dotati di spazi per lo svolgimento delle attività lavorative e formative (art. 5); che le aree residenziali siano strutturate in modo da consentire “*una gestione cooperativa della vita quotidiana nella sfera domestica*” (art. 6); che i servizi igienici siano collocati in spazi riservati (art. 8). Questo intervento è da considerarsi veramente molto importante ed urgente, posto che – secondo dati diffusi dal Dap (Dipartimento di Amministrazione Penitenziaria) – ancora oggi sono più di mille i detenuti ristretti in celle con servizi igienici ‘a vista’: stride con tale urgenza la previsione, contenuta nell’art. 3 del d. lgs. in esame, secondo cui le modifiche previste dall’art. 8 co. 2 (così come quelle previste dall’art. 6) avranno efficacia a decorrere dal 21 dicembre 2021.

Sempre in relazione ad interventi di edilizia penitenziaria, occorre segnalare il mancato accoglimento della proposta di modifica dell’art. 26 o.p. elaborata nel progetto Giostra, che prevedeva tra l’altro, in attuazione del principio della libertà religiosa ex art. 8 Cost., la predisposizione di “*locali idonei per la celebrazione dei riti e lo svolgimento delle pratiche di culto*”.

Ciò che, in materia, risulta necessario analizzare è il Capo II dove ritroviamo le modifiche alle norme sul lavoro penitenziario.

Gli obiettivi della riforma – che, da questo punto di vista, ha accolto molte proposte dalla Commissione Giostra – sono quelli di potenziare il lavoro, che, come noto, soffre di una gravissima carenza di effettività, per le sue enormi potenzialità come strumento per il processo ‘risocializzativo’ e come mezzo indispensabile per assicurare e promuovere la dignità della persona.

Norma principale in tale materia è l’art. 20 o.p., che è stata completamente riscritta.

In essa si prevede espressamente che debbano essere ammessi a fruire al lavoro non solo i soggetti ospitati negli istituti penitenziari, ma anche coloro che si trovano nelle altre strutture ove si eseguono misure privative della libertà (come ad esempio le REMS⁹⁴).

Si è eliminata poi la previsione dell’obbligatorietà del lavoro penitenziario, certamente in contrasto con il principio del libero consenso al trattamento.

Altre modifiche riguardano la composizione e il funzionamento della commissione deputata alla formazione delle graduatorie di avvio al lavoro; la valorizzazione della produzione in autoconsumo; la previsione secondo cui gli introiti delle lavorazioni penitenziarie, destinati al

⁹⁴ Residenza per l’esecuzione delle misure di sicurezza

bilancio dello Stato, siano accantonati per finanziare lo sviluppo della formazione professionale e del lavoro dei detenuti. Inoltre, si interviene sulla disciplina della remunerazione dei detenuti e degli internati di cui all'art. 22 o.p., stabilendone la quantificazione in una misura standard, pari a due terzi del trattamento economico dei contratti collettivi: disposizione che mostra la necessità di semplificare la procedura di determinazione del quantum della retribuzione, che oggi genera, nella prassi, ritardi inaccettabili.

Da segnalare poi c'è l'istituzione negli istituti penitenziari, a norma del nuovo art. 25 ter o.p., di un servizio di assistenza ai detenuti e agli internati per il conseguimento delle prestazioni assistenziali e previdenziali.

Importanti novità riguardano, infine, il lavoro di pubblica utilità da parte di detenuti ed internati, che trova ora una più ampia e dettagliata disciplina nel nuovo art. 20 ter o.p.

La considerazione, da un lato, che il lavoro penitenziario non sia concretamente effettivo e la convinzione, dall'altro, che l'occupazione di detenuti ed internati in attività lavorative di utilità sociale abbia un'alta valenza risocializzante, aveva indotto la Commissione Giostra a valorizzare nel suo progetto questo tipo di attività.

Il d. lgs. 124 riprende, solo in parte, le proposte della Commissione.

Tra le novità rilevanti, occorre anzitutto evidenziare che il lavoro di pubblica utilità – che era stato introdotto con il d.l. 78/2013 nel co. 4 ter dell'art. 21 o.p., come modalità di lavoro all'esterno – è configurato come un elemento del trattamento rieducativo (tanto che la *“partecipazione a progetti di pubblica utilità”* compare ora tra gli elementi indicati nell'art. 15 o.p.) e viene quindi 'sganciato' dal lavoro all'esterno, con un conseguente ampliamento del suo ambito di operatività: ora, infatti, il lavoro di pubblica utilità potrà svolgersi anche all'interno degli istituti con la partecipazione di detenuti e internati che non hanno i requisiti per essere ammessi al lavoro all'esterno ex art. 21. Per l'ammissione al lavoro di pubblica utilità all'esterno si prevede, tramite il richiamo all'art. 21 co. 4, l'approvazione del magistrato di sorveglianza.

Sono previste alcune limitazioni all'accesso alla partecipazione a questi programmi: da un lato, come già previsto nel progetto Giostra, ne sono esclusi detenuti ed internati per reati di cui all'art. 416 bis c.p. e per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste; dall'altro, innovando rispetto al progetto Giostra, si stabilisce che per i detenuti e gli internati per uno dei delitti indicati nei commi 1, 1, ter e 1 quater dell'art. 4 bis diversi dall'art. 416 bis c.p. l'ammissione al lavoro di pubblica utilità all'esterno deve essere valutata dal magistrato di sorveglianza *“tenendo prioritariamente conto delle esigenze di prevenire il pericolo di*

commissione di altri reati, della natura del reato commesso, della condotta tenuta, nonché del significativo rapporto tra la pena espiata e la pena residua". Quest'ultima limitazione, nel rimarcare la differenziazione del trattamento per i detenuti e gli internati del 'doppio binario', sembra tuttavia attribuire un'ampia discrezionalità al magistrato di sorveglianza nella valutazione circa l'ammissione al programma o meno.

La previsione di una specifica disciplina in ordine alle condizioni di accesso all'istituto porta a concludere per la totale autonomia del lavoro di pubblica utilità svolto all'esterno dell'istituto penitenziario dal lavoro all'esterno in senso proprio di cui all'art. 21 o.p., con la conseguenza che quelli indicati nell'art. 20 ter devono considerarsi come gli unici limiti applicabili, con conseguente non applicabilità al lavoro di pubblica utilità delle altre limitazioni previste per il lavoro all'esterno nell'art. 21 o in altre norme che ad esso si richiamano.

Il lavoro di pubblica utilità penitenziario – che fino ad oggi non ha certamente trovato soddisfacente attuazione nella prassi – trovava un vero incentivo, nel progetto Giostra, nella previsione di un aumento dello sconto di pena riconosciuto a titolo di liberazione anticipata ex art. 54 o.p. (da quantificarsi nella misura massima di 15 giorni al semestre) per coloro che avessero 'proficuamente' partecipato a tali progetti.

La previsione non è stata però inserita nel decreto 124, rendendo così vano il tentativo di conferire effettività al lavoro di pubblica utilità per detenuti ed internati.

II.4 Rieducazione e lavoro penitenziario: normativa sovranazionale

Si deve notare, in ogni caso, come le disposizioni di cui al Regolamento penitenziario, oggi vigente, non rappresentino una vera e propria novità del nostro ordinamento, ma, fondamentalmente, ricalchino quanto già previsto in ambito sovranazionale dalle regole minime per il trattamento dei detenuti adottate dall'ONU e successivamente fatte proprie dal Consiglio d'Europa.

Le Rules for the Treatment of Prisoners (Standard Minimum Rules), adottate dal Consiglio economico e Sociale delle Nazioni Unite nel Congresso di Ginevra del 1955 sulla prevenzione del crimine ed il trattamento dei criminali, segnano una prima importante rottura con l'impostazione strettamente punitiva del lavoro carcerario a favore di una nuova

concezione paternalista che, invece, lo considera come uno strumento di riabilitazione e di reinserimento sociale⁹⁵.

All'art. 71, queste stabiliscono che il lavoro penitenziario non deve avere natura afflittiva, ma che deve essere obbligatorio e, allo stesso tempo, volto alla risocializzazione: tutti i detenuti definitivi devono svolgere un'attività compatibile con le loro condizioni di salute mentale e fisica. Le norme dell'ONU sanciscono, inoltre, che essi devono poter scegliere, nei limiti del possibile, un lavoro conforme alla loro vocazione ed alle loro attitudini. Si ricordi, inoltre, che questa possibilità va garantita soprattutto ai giovani detenuti.

Si vieta, inoltre, che il mancato rispetto di attitudine e vocazione possa derivare da ragioni di profitto dell'imprenditore.

Questa connotazione risocializzante del lavoro, che porta a vedere con sospetto la figura dell'imprenditore che intende sfruttare i detenuti, emerge anche dalla norma che privilegia il lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria.

L'art.72 aggiunge, poi, che: *“L'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono avvicinarsi il più possibile a quelli attuati per un lavoro analogo fuori dallo stabilimento, allo scopo di preparare i detenuti alle condizioni normali del lavoro libero. Tuttavia, l'interesse dei detenuti e della loro formazione professionale non deve essere subordinato al desiderio di realizzare un utile per mezzo del lavoro penitenziario”*.

Devono essere assicurate le stesse condizioni di sicurezza e le stesse coperture previdenziali del lavoro esterno (art.74), l'orario di lavoro deve rispecchiare i limiti massimi per il lavoro libero, lasciando il tempo necessario per attività culturali, di svago e generalmente, tutte quelle comprese nel percorso trattamentale del detenuto (art.75) e il lavoro delle persone sottoposte a misure restrittive deve essere adeguatamente remunerato.

Diversamente, per quanto riguarda l'attività normativa della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia, occorre tenere distinti i due momenti che hanno segnato la sua evoluzione.

È sancita, infatti, nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 dai 12 stati al tempo membri del Consiglio d'Europa ed entrata in vigore il 3 settembre 1953, la concezione del lavoro come dovere del detenuto, che ha lo scopo, da un lato, di assicurarne la punizione e, dall'altro, di minimizzare i costi della detenzione ricadenti sulla collettività.

L'art.4 CEDU stabilisce che: *“Nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù o di servitù. Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato od obbligatorio. Non è considerato «lavoro forzato od obbligatorio» ai sensi del presente articolo: a) il lavoro*

⁹⁵ G. CAPUTO, I diritti dei detenuti: detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?, 2015

normalmente richiesto a una persona detenuta alle condizioni previste dall'articolo 5 della presente Convenzione o durante il periodo di libertà condizionale; b) il servizio militare o, nel caso degli obiettori di coscienza nei paesi dove l'obiezione di coscienza è considerata legittima, qualunque altro servizio sostitutivo di quello militare obbligatorio; c) qualunque servizio richiesto in caso di crisi o di calamità che minacciano la vita o il benessere della comunità; d) qualunque lavoro o servizio facente parte dei normali doveri civili”.

Dunque, questo ammette, come eccezione al divieto generale di lavoro forzato, il lavoro obbligatorio per i reclusi, purché la loro detenzione sia legittima ai sensi dell'art.5 CEDU.

Sulla legittimità del lavoro penitenziario come doveroso per i detenuti e gli internati, è stata chiamata a pronunciarsi la Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale non ha ritenuto sussistere violazione dell'art. 4 Conv. eur. dir. uomo quando questo lavoro non ecceda i limiti “normali” e sia finalizzato ad agevolare il reinserimento sociale del detenuto⁹⁶.

La definitiva riforma, da un punto di vista sovranazionale, in materia carceraria, si ha con le European Prison Rules, adottate dal Consiglio dei Ministri l'11 gennaio 2006. Fino a questa data, infatti, le istituzioni europee rimasero sostanzialmente conformi a quanto già disposto in materia dalle Standard Minimum Rules dell'ONU, facendole proprie nel 1973.

Nella Raccomandazione del 2006 è sottolineato come il lavoro in carcere debba esser considerato come elemento positivo di trattamento.

Pare, quindi, profonda la coincidenza di quanto previsto dalla disposizione suddetta e dalle Regole minime dell'ONU con l'art. 20 della l. 354/1975, soprattutto al comma 2 (“*Il lavoro penitenziario non ha carattere affittivo ed è remunerato*”) e al comma 5 (“*L'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale*”).

Nonostante il cammino sino ad oggi compiuto dalle istituzioni penali e penitenziarie, è doveroso sottolineare come non sia propriamente positivo il bilancio tracciato.

L'articolo 27 della Costituzione italiana (in particolare il terzo comma) e l'art. 1 dell'ordinamento penitenziario, sembrano essere lontani dall'attuale realtà carceraria, sotto i tanti profili del rispetto della persona, dell'umanità della pena e della sua valenza rieducativa.

Si inserisce in questo raffronto il commento all'art. 1 dell'ordinamento penitenziario, a cura di Vittorio Grevi, il quale individuava, nelle idee di trattamento e di rieducazione una preziosa,

⁹⁶ Sentenza CEDU, 24 Giugno 1982, Van Droogenbroeck c. Regno del Belgio

irrinunciabile “*spinta antitetica rispetto alle ricorrenti tentazioni di imbarbarimento dei sistemi penitenziari*”⁹⁷”.

II.5 Il lavoro all'esterno come strumento di sostegno (art.21 O.P.)

La funzione rieducativa del lavoro penitenziario trova la sua massima espressione nel lavoro extra moenia, che consiste nella possibilità per detenuti ed internati di prestare la propria attività fuori dall'istituto di pena.

Esso è stato introdotto con la legge n. 663 del 10 ottobre 1986 e modificato più volte nel corso degli anni, fino all'ultima riforma del c.d. “decreto carceri” (Decreto-legge 1° luglio 2013, n. 78 convertito in Legge 9 agosto 2013, n. 94).

L'obiettivo perseguito dal legislatore, mediante questo istituto, è quello di garantire al condannato la possibilità di «rapportarsi costruttivamente con il mondo esterno svolgendo la propria attività non recluso, e quindi emarginato anche fisicamente dalla comunità sociale, ma come lavoratore all'interno di essa»⁹⁸.

L'art.21 O.P stabilisce che: “*I detenuti e gli internati possono essere assegnati al lavoro all'esterno in condizioni idonee a garantire l'attuazione positiva degli scopi previsti dall'art. 15. Tuttavia, se si tratta di persona condannata alla pena di reclusione per uno dei delitti indicati nel comma 1 dell'art. 4 bis l'assegnazione al lavoro all'esterno può essere disposta dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena e, comunque, di non oltre i cinque anni. Nei confronti dei condannati all'ergastolo l'assegnazione può avvenire dopo l'espiazione di almeno dieci anni.*

I detenuti e gli internati assegnati al lavoro all'esterno sono avviati a prestare la loro opera senza scorta, salvo che essa sia ritenuta necessaria per motivi di sicurezza. Gli imputati sono ammessi al lavoro all'esterno previa autorizzazione della competente autorità giudiziaria.

Quando si tratta di imprese private, il lavoro deve svolgersi sotto il diretto controllo della direzione dell'istituto a cui il detenuto o internato è assegnato, la quale può avvalersi a tal fine del personale dipendente e del servizio sociale.

Per ciascun detenuto o internato il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno diviene esecutivo dopo l'approvazione del magistrato di sorveglianza. Le disposizioni di cui ai commi precedenti e la disposizione di cui al secondo periodo del comma sedicesimo dell'art. 20 si

⁹⁷ E. DOLCINI, La rieducazione del condannato: un'irrinunciabile utopia?, Riflessioni sul carcere, ricordando Vittorio Grevi, in www.penalecontemporaneo.it

⁹⁸ M. MONTELEONE, Foro.it, 1986

applicano anche ai detenuti ed agli internati ammessi a frequentare corsi di formazione professionale all'esterno degli istituti penitenziari".

La funzione riabilitativa nonché risocializzante di questo istituto è fondata, non solo nell'opportunità di apprendere un mestiere, ma, in particolare, nell'aspetto sociopsicologico consistente nel contatto del detenuto con la realtà (lavorativa) della società civile.

Il Regolamento penitenziario di epoca fascista del 1931 (Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena, Regio Decreto del 18 giugno 1931, n. 787), sanciva già all'epoca, all'articolo 117 la possibilità di costituire «*colonie mobili di detenuti che uscendo dagli stabilimenti per lavorare all'aperto, rientrano dopo il lavoro nello stesso stabilimento*»; ciò nonostante appare chiaro il netto divario, pratico ed ideologico, che separa le due disposizioni. Prima di analizzare i caratteri e le modalità di svolgimento, è doveroso fare un cenno alla natura dell'istituto, iniziando dalla versione originaria della norma, profondamente diversa da quella attuale.

L'articolo 21 dell'ordinamento penitenziario, come pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 9 agosto 1975, rappresentava esclusivamente una variante del lavoro all'interno dell'istituto, costituendo così un'alternativa modalità di esecuzione della pena⁹⁹.

Fino alla riforma del 1986, i dati concernenti il numero dei condannati esercenti attività all'esterno non erano assolutamente positivi.

Le limitazioni e le garanzie, riguardanti l'art. 21, non permettevano alla norma di essere applicata nei confronti di molti soggetti; l'iter da compiere risultava molto complesso e particolarmente lungo nei tempi.

A dispetto del dato normativo, che riconosceva al direttore dell'istituto ampie libertà sull'opportunità di aggiudicare un recluso al lavoro all'esterno, le figure centrali nel compimento dell'assegnazione erano l'ispettorato distrettuale e, alternativamente, il ministero. Essi avevano, infatti, la facoltà di rifiutare, in via preventiva, il provvedimento, così da impedire la realizzazione del procedimento.

La scarsa applicazione della norma e la burocratizzazione eccessiva del processo fecero percepire come necessario un primo intervento di riforma, intervenuto, effettivamente, undici anni dopo l'emanazione dell'ordinamento penitenziario.

⁹⁹ Secondo A. Benedetti, in *Rass. penit. crim.* 83, p. 33, dall'analisi del testo originario della norma «risulta chiaro che il lavoro all'esterno è una modalità di esecuzione della sanzione penale che comporta soltanto che il luogo ove il detenuto presta la sua attività lavorativa, anziché essere situato all'interno dell'istituto, si trova all'esterno di esso». Questa configurazione dell'istituto è sottolineata anche dall'allora rubrica dell'articolo 21, non «lavoro all'esterno» bensì «modalità del lavoro».

La legge n. 663 del 10 ottobre 1986 modificò sostanzialmente l'articolo 21, sia per incrementare il numero di detenuti operanti all'esterno del carcere, sia per affinare le modalità di svolgimento, in modo da rendere le stesse più in linea con quelle tipiche del lavoro libero.

In primo luogo, essa ha permesso ai detenuti di recarsi sul posto di lavoro senza il necessario "accompagnamento" degli agenti di scorta, limitando la prassi ai soli casi in cui «*sia ritenuto necessario per motivi di sicurezza*».

Questa modifica, certamente innovativa al tempo, è oggi ripresa e perfezionata dal testo attualmente vigente, che ritiene non più obbligatori i controlli da parte del personale di Polizia penitenziaria nel corso dell'attività lavorativa.

La norma, infatti, prevede che la direzione, in quanto ancora detentrica della competenza sul controllo del detenuto durante il lavoro esterno, può avvalersi anche dei Servizi Sociali.

Una delle riforme maggiormente incisive dell'art. 21, disposta dalla legge 663/1986, riguarda l'abrogazione delle limitazioni alla tipologia di impresa in cui il detenuto può trovare impiego. L'estensione, quindi, ha ad oggetto attività alle dipendenze sia di imprese pubbliche che private e il lavoro presso imprese commerciali, in precedenza non accessibili al recluso.

Questo divieto vedeva la sua ratio in motivi prettamente di sicurezza; occorre cioè che il soggetto non entrasse in contatto con il "pubblico" né tantomeno che considerasse l'opportunità di fuga. Le aziende agricole ed industriali spesso infatti avevano la loro sede in «in zone recintate e comunque in ambienti ove anche i lavoratori liberi sono sottoposti ad un controllo costante sulla loro presenza»¹⁰⁰.

Si è, inoltre, provveduto alla *giurisdizionalizzazione* dell'istituto, rendendolo, dunque, più conforme ad una misura alternativa alla detenzione, piuttosto che ad una modalità espiativa della pena. Infatti, uno degli elementi distintivi tra lavoro all'esterno e semilibertà era rappresentato dall'essere il primo un atto esclusivamente amministrativo¹⁰¹, mentre per la seconda si prevedeva, ed ancor oggi si prevede, la decisione del tribunale di sorveglianza.

Gli studiosi affermano come l'istituto in esame «*da modalità trattamentale vera e propria si [sia] significativamente spostato nell'area gravitazionale di una modalità esecutiva attenuata*»¹⁰².

Le successive riforme intervenute in materia, specificamente la legge n.203 del 12 luglio 1991 e la legge n.356 del 7 agosto 1992, hanno contribuito notevolmente ad un progressivo avvicinamento dell'istituto alle misure alternative alla detenzione; come queste ultime, infatti, anche il lavoro all'esterno è stato oggetto di restrizioni e divieti soggettivi di applicazione.

¹⁰⁰ G. DI GENNARO - R. BREDA – R. LA GRECA, op.cit., p. 154

¹⁰¹ C. CESARI, Rass. penit. crim. 84, p. 266

¹⁰² M. PAVARINI, op.cit., 1994, p. 220

In virtù di ciò, la dottrina maggioritaria si è oggi orientata nel ritenere che «l'istituto del lavoro esterno finisce per perdere definitivamente la natura di semplice modalità esecutiva», fino a diventare, fondamentalmente, una misura alternativa, da alcuni definita “impropria”¹⁰³.

Questo processo di equiparazione ha vissuto un'ulteriore fase nel 2000, quando la legge Smuraglia, ha provveduto all'estensione della possibilità per cooperative sociali e imprese di ottenere sgravi fiscali, anche per tutti quei condannati ed internati assunti come dipendenti “svantaggiati”¹⁰⁴.

Occorre sottolineare come, ad oggi, tuttavia, l'istituto del lavoro all'esterno mantenga una sua autonomia ed indipendenza rispetto al mondo delle misure alternative; indipendenza e diversità sottolineata non solo dai presupposti applicativi, ma anche dalle modalità di concessione e di accesso.

II.5.1 Applicabilità dell'istituto e soggetti destinatari

Quanto alle tipologie di attività da svolgersi al di fuori dell'istituto penitenziario, oltre al suddetto lavoro alle dipendenze di imprese pubbliche e private, occorre segnalare la possibilità per il detenuto di essere impiegato al servizio di famiglie o di professionisti, con vincolo di subordinazione.

Inoltre, il dodicesimo comma dell'articolo 48 del D.P.R. n.230 del 30 giugno 2000 (reg.es.) disciplina l'ammissione al lavoro all'esterno, «per lo svolgimento di lavoro autonomo», a patto che il soggetto «*dimostri di possedere le attitudini necessarie e si possa dedicare ad essa con impegno professionale*».

L'istituto può anche sostanziarsi nella frequenza ad un corso di formazione professionale o altrimenti, nel caso di un minore recluso, nell'opportunità di frequentare lezioni all'interno di un istituto scolastico.

Secondo la giurisprudenza, inoltre, carattere rieducativo sembra persino possedere la frequenza di un programma di recupero per tossicodipendenti, ove questi svolgono attività specifiche.

La riforma del 1991 ha contribuito a restringere l'ambito applicativo soggettivo della norma, ponendo ulteriori limitazioni e divieti all'articolo 21 O.P.

¹⁰³ M. MONTELEONE, in Commenti articolo per articolo. Riforma penitenziaria, in L. p., 1987, p.125; A. BENEDETTI, Elementi del trattamento penitenziario con particolare riguardo al lavoro interno ed esterno, in Leg. Giust., 1988, p. 187

¹⁰⁴ M. VITALI ritiene che tale intervento legislativo segni definitivamente «*lo spostamento di questo beneficio dall'ambito delle modalità trattamentali della pena a quello delle misure alternative alla detenzione in senso proprio*».

In primo luogo, essa prevede il divieto di concessione della misura a coloro che, colpevoli di aver commesso delitti di eversione, sequestro di persona a scopo terroristico o estorsione con la morte cagionato del sequestrato, non abbiano espiato effettivamente almeno due terzi della pena o, alternativamente, ventisei anni in caso di condanna all'ergastolo.

Secondo caso di restrizione ha ad oggetto i ritenuti colpevoli di delitti di cui all'art. 4bis O.P. che abbiano posto in essere una condotta punibile ex art. 385 c.p., o abbiano subito la revoca di una misura alternativa, nei confronti dei quali non potrà concedersi l'ammissione al lavoro all'esterno per un periodo di tre anni.

La ratio di tale divieto risiederebbe nella «presunzione di una ritenuta inidoneità temporanea del soggetto evaso» a godere di un beneficio basato, nel caso in esame, su un atto di fiducia degli operatori penitenziari e dell'autorità giudiziaria¹⁰⁵.

Ancora, agli ultimi commi dell'articolo 58-quater O.P., si sancisce il divieto di concessione del beneficio, per un periodo di cinque anni, per coloro che, condannati per uno dei delitti di cui all'art.4bis O.P., abbiano commesso, durante il lavoro esterno, o comunque durante un allontanamento giustificato dall'istituto carcerario, un delitto doloso punibile con la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni.

Affinché sussista la limitazione non sarà necessario un accertamento definitivo di colpa, ma, semplicemente, l'avvio del mero procedimento.

Possono essere ammessi al lavoro all'esterno anche i soggetti extracomunitari privi del permesso di soggiorno.

In tema di lavoro extra moenia, si è sottolineato come il legislatore, nel corso degli anni, abbia ora cercato di incentivare un'effettiva e diffusa applicazione della misura, ora abbia circondato di garanzie l'ammissione al beneficio stesso.

Nonostante, infatti, la dottrina sia concorde nel ritenere centrale, tale forma di impiego, nel panorama degli strumenti rieducativi, vanno osservati, nelle diverse fattispecie, i bisogni specifici del singolo detenuto, nonché l'affidabilità dello stesso.

L'articolo 48 del D.P.R. 230/2000 introducendo i presupposti e le modalità per la concessione del provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno, stabilisce come necessaria sia l'approvazione da parte del magistrato di sorveglianza, sia la previsione di questa modalità trattamentale nel programma individuale¹⁰⁶.

¹⁰⁵ F.P.C. IOVINO, Cass.Pen., 1992, p. 442

¹⁰⁶ G. CANGEMI riassume brevemente i caratteri del programma trattamentale, sostenendo che esso «*deve contenere l'elencazione delle prescrizioni cui il neo-amMESSO deve uniformarsi sia all'esterno che all'interno della struttura penitenziaria. Il suo contenuto è vario, deve attagliarsi ai bisogni del soggetto e va dalla designazione dell'attività da far svolgere alla indicazione delle modalità comportamentali che siano di valido indirizzo per la realizzazione della finalità della misura. Esso è soggetto a controllo di legittimità da parte del magistrato di sorveglianza, che formula, ai fini della tutela del semi-libero da possibili violazioni di suoi diritti*

La scelta sull'opportunità o meno di ammettere un soggetto all'impiego extra moenia non può essere affidata esclusivamente al direttore dell'istituto.

Le valutazioni da affrontare in questa sede sembrano essere trasversali; vanno dall'osservazione scientifica della personalità del reo fino alle caratteristiche del posto di lavoro all'esterno.

Dall'analisi del primo comma dell'art. 48 reg. esec. emerge inoltre il diverso trattamento riservato ad imputati e condannati, con riguardo alla competenza a decidere sul concedere loro tale beneficio; mentre per i primi si ritiene necessaria l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente, i secondi vedono subordinata la propria ammissione all'approvazione del magistrato di sorveglianza.

L'effettiva ammissione a questa tipologia di lavoro è disposta dalla direzione dell'istituto, così come la complessa valutazione che sottende all'assegnazione di un soggetto al lavoro esterno.

La direzione deve non solo emettere il provvedimento, ma anche motivare la richiesta di approvazione «con la specificazione degli elementi concreti in base ai quali è stato esercitato il potere discrezionale e con la valutazione delle indagini svolte nell'istruzione della pratica»¹⁰⁷, anche con riferimento alla necessità di prevedere la scorta per il detenuto che si rechi all'esterno per attendere all'attività lavorativa.

Da un primo momento in cui la scorta costituiva “condizione obbligatoria” per l'accesso alla misura, si è passati, grazie alla Riforma del 1986 sull'art.21 O.P., a configurare la stessa come elemento eccezionale da attuarsi solo nel caso in cui si renda necessaria per motivi di sicurezza.

Il provvedimento di ammissione alla misura deve contenere, in maniera puntuale, le prescrizioni a cui il detenuto deve attenersi durante le ore trascorse al di fuori dell'istituto di pena. Gli elementi più importanti, da un punto di vista pratico, riguardano l'orario di uscita e di rientro in carcere ed il divieto di partecipare «*ad attività varie, diverse e difficilmente rapportabili a quelle lavorative [...] o incarichi in altri comuni limitrofi o in altre sedi rispetto a quella concordata*»¹⁰⁸.

È prevista una sanzione molto grave per i soggetti che non rispettano tali obblighi. Verrà difatti inoltrata denuncia per il reato di evasione (art. 385 c.p.), qualora il condannato faccia scadere il termine ultimo per il rientro in istituto.

soggettivi, un apprezzamento di conformità delle prescrizioni alla legge e pronuncia l'approvazione nella forma dell'ordine di servizio.» (Rass.penit. crim. 1982, p.676)

¹⁰⁷ M. CANEPA, S. MERLO, op. cit., p.187

¹⁰⁸ Circ. min. 28-11-90, n. 605156-13

Si è per lungo tempo discusso, in giurisprudenza e dottrina, se anche il ritardo potesse ritenersi idoneo a configurare il delitto suddetto.

Secondo una pronuncia del 1984 della Corte di Cassazione *«il delitto di evasione si consuma nel momento in cui, con azione cosciente e volontaria, una persona, legalmente arrestata o detenuta per un reato, si sottrae completamente alla sfera di vigilanza in cui si trova. Infatti, con tale sottrazione e nel momento in cui avviene, il soggetto viola il bene giuridico tutelato dall'art. 385 c.p. e cioè l'interesse dello Stato al mantenimento della restrizione personale del custodito, disposta ed eseguita nella forma di legge»*¹⁰⁹.

Diversamente, nel 1994 la Suprema Corte modifica in parte il suo orientamento, introducendo un parametro temporale alla punibilità o meno del reo: *«il condannato ammesso al lavoro esterno ed autorizzato a recarvisi senza scorta qualora non si presenti al lavoro è punibile ai sensi dell'art. 385 c.p. (evasione) solo se non rientri in istituto entro dodici ore»*¹¹⁰.

Le prescrizioni possono essere modulate in corso d'esecuzione, senza il necessario intervento dell'autorità giudiziaria o del magistrato di sorveglianza, iquali debbono solo esser messi al corrente di eventuali modifiche.

A dispetto del dettato normativo, la dottrina ritiene ancora oggi necessaria l'approvazione del magistrato di sorveglianza.

La ragione la si ritrova nell'articolo 69 O.P., il quale conferendo a tale figura la competenza ad approvare il programma individuale di trattamento, pare lasciar intendere che anche le variazioni del provvedimento che lo dispone debbano comunque venir sottoposte alla sua approvazione. Stesso discorso vale per la revoca dell'atto, la quale per diventare esecutiva deve ricevere il consenso da parte del magistrato di sorveglianza.

Il ruolo da questi ricoperto è fondamentale sia nell'ammissione del soggetto al lavoro esterno sia nella previsione del programma trattamentale. Il provvedimento è infatti *«oggetto di una duplice approvazione da parte del mag. sorv.: un'approvazione preliminare e di legittimità, nell'ambito della valutazione del programma di trattamento, ed una approvazione successiva e di merito»*¹¹¹.

L'articolo 48.4 è puntuale nell'elenco degli elementi di cui il magistrato di sorveglianza deve necessariamente tener conto nella valutazione sull'opportunità o meno di concedere la misura al condannato.

Il perfezionamento dell'iter logico da parte del giudice porta all'emanazione di un decreto, non motivato.

¹⁰⁹ Cassazione penale, sez. VI, 14/12/1984, Cass. pen. 1986, 1078

¹¹⁰ Cassazione penale, sez. VI, 12/04/1994, Riv. polizia 1996, 100

¹¹¹ A. BERNARDI in G. Flora (a cura di), op.cit., p. 120

Nonostante il controllo del magistrato di sorveglianza risulti più effettivo e penetrante rispetto alle altre situazioni individuate nel comma quinto dell'art. 69 O.P., rimane, tuttavia, da vedere come, l'utilizzazione dell'istituto- lavoro resti comunque affidata all'autorità amministrativa, cui sola spettano l'iniziativa e la scelta dei soggetti da ammettere al lavoro all'esterno; inoltre, sempre di esclusiva competenza di tale autorità è la modifica delle prescrizioni: e questo «*con riferimento ad un istituto che incide fortemente sulla libertà personale, senza differire, nella sostanza, dalle vere e proprie misure alternative*»¹¹².

II.5.2 Modalità di svolgimento

Per quanto riguarda le modalità di svolgimento del lavoro al di fuori dell'istituto di pena, si è in precedenza fatto cenno alle modifiche dell'art. 21 O.P. operate dalla riforma del 1986 e alla fondamentale importanza delle prescrizioni assegnate al detenuto.

In relazione al controllo sul soggetto, si è detto come oggi sia possibile affidare al servizio sociale tale mansione, ridimensionando il carattere "poliziesco" dato dalla scorta, obbligatorio, nell'ordinamento vigente, solo in presenza di particolari esigenze di sicurezza.

Diversamente, nell'analisi della prassi emerge un diverso punto di vista, secondo cui i controlli individuali effettuati non hanno come finalità unica l'osservanza delle prescrizioni da parte del reo, ma anche lo svolgimento del lavoro nel rispetto dei diritti e della dignità del detenuto lavoratore¹¹³.

Il rischio che si vuole limitare è quello di un possibile ed indebito approfittamento, da parte delle imprese private, dell'attività dei reclusi; il loro impiego è infatti spesso inquadro, nel mondo imprenditoriale, non in un'ottica rieducativa e di reinserimento sociale. Ugualmente si può dire per il lavoro autonomo all'esterno.

L'attività che presenta caratteri differenti è quella al servizio delle imprese pubbliche, ove gli interventi di controllo non sono immediatamente previsti, ma successivi a segnalazioni dei responsabili e con specifico riferimento a comportamenti dei detenuti. Si presume, fondamentalmente, che proprio la naturapubblica dell'impresa sia garanzia di un trattamento conforme e rispettoso dei diritti e della dignità della persona, rendendo quindi superflua la verifica periodica o addirittura continua.

¹¹² F. DELLA CASA, G. Giostra, op.cit., p. 291

¹¹³ Art. 48, comma 16 reg. esec.: «*I controlli, di cui al terzo comma dell'articolo 21 della legge, sono diretti a verificare che il detenuto o l'internato osservi le prescrizioni dettategli e che il lavoro si svolga nel pieno rispetto dei diritti e della dignità.*»

Per quanto riguarda la disciplina del collocamento, l'art. 20 dell'O.P. stabilisce come doveroso il rispetto della disciplina ordinaria in materia e dell'art.19 della legge n.56 del 28 febbraio 1997¹¹⁴.

Quest'ultimo ha individuato nella commissione circoscrizionale per l'impiego, in sostituzione dell'amministrazione penitenziaria, l'organo deputato alla promozione delle offerte lavorative all'esterno; secondo Vittorio Grevi lo "*scopo del Legislatore è stato quello di creare una gestione mista affidata in parte all'Amministrazione carceraria ed in parte agli organismi di regola investiti della facoltà di mediare tra domanda e offerta di lavoro*".

Con l'introduzione dell'art.19, è stata data inoltre la possibilità ai reclusi di iscriversi alle liste di collocamento e di mantenere questa iscrizione anche se precedente al periodo di detenzione.

Al quinto comma si regola, poi, il caso in cui l'annotazione nelle liste avvenga entro quindici giorni dalla scarcerazione dello stesso soggetto; in tale ipotesi, l'ormai ex detenuto potrà avvalersi di un periodo di anzianità figurativa proporzionato alla durata della pena.

Prima della riforma in materia di collocamento, avvenuta con la legge n.608 del 28 novembre 1996, il magistrato di sorveglianza doveva valutare l'idoneità al lavoro extra moenia affinché potesse concludersi il contratto. Ciò nonostante, questo parere non era vincolante per l'ufficio di collocamento, il quale ben poteva opporsi al rilascio del nulla osta. Non vi era dunque connessione tra i due atti, i quali seguivano ognuno la disciplina propria, potendo l'uno precedere l'altro o viceversa.

Oggi il suddetto intervento legislativo ha eliminato il passaggio relativo al nulla osta, prevedendo che il datore di lavoro, non oltre i cinque giorni dall'assunzione del detenuto,

¹¹⁴ Art. 19 legge n. 56 del 28 febbraio 1987: «*La Commissione circoscrizionale per l'impiego, su richiesta delle direzioni degli istituti penitenziari esistenti nell'ambito della circoscrizione, stabilisce le modalità cui la sezione circoscrizionale deve attenersi per promuovere l'offerta di adeguati posti di lavoro da parte di imprese che, in possesso dei requisiti indicati dalle direzioni stesse, appaiono idonee a collaborare al trattamento penitenziario dei detenuti e degli internati da ammettere, a norma delle leggi vigenti, al lavoro extra penitenziario. I detenuti e gli internati hanno facoltà di iscriversi nelle liste di collocamento e, finché permane lo stato di detenzione o di internamento, sono esonerati dalla conferma dello stato di disoccupazione. Su richiesta del detenuto o dell'internato, la direzione dell'istituto penitenziario provvederà a segnalare periodicamente lo stato di detenzione o di internamento. Lo stato di detenzione o di internamento non costituisce causa di decadenza dal diritto all'indennità di disoccupazione ordinaria o speciale. Quando viene svolta un'attività lavorativa remunerata all'interno o all'esterno degli istituti penitenziari, l'indennità di cui al comma terzo non è cumulabile con la retribuzione fino a concorrenza dell'ammontare della retribuzione medesima. Il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, su proposta della Commissione centrale per l'impiego, determina i criteri di computo dell'anzianità figurativa che deve essere riconosciuta agli ex detenuti o internati che si iscrivono alle liste di collocamento entro 15 giorni dalla scarcerazione, in relazione alla durata del periodo di carcerazione. Quando il lavoro a domicilio si svolge all'interno degli istituti penitenziari, il datore di lavoro versa alla direzione dell'istituto medesimo le somme dovute al lavoratore al netto delle ritenute previste dalle vigenti leggi, dimostrando ad essa l'adempimento degli obblighi relativi alla tutela assicurativa, previdenziale ed infortunistica. Per il lavoro a domicilio svolto all'interno dell'istituto penitenziario, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di legge sull'ordinamento penitenziario in materia di svolgimento di attività artigianali, intellettuali o artistiche per proprio conto.*»

inoltri una comunicazione scritta, che accerti la chiusura del contratto, alla sezione circoscrizionale per l'impiego.

Questa notifica deve indicare il nominativo del lavoratore, la data della sua assunzione, la tipologia contrattuale, la qualifica e il trattamento economico e normativo.

Il primo comma dell'articolo 9bis della legge 608/1996 conferma l'obbligo per i datori di lavoro di assumere solo i soggetti regolarmente iscritti in liste di collocamento. Per quanto riguarda i detenuti candidati, si è già sottolineata in precedenza la sostanziale importanza dell'osservazione scientifica della personalità e dell'esame dell'équipe nella redazione del programma di trattamento individualizzato.

In virtù di quanto previsto dall'ordinamento vigente, qualora l'aspirante lavoratore non dovesse esser assunto da alcun datore di lavoro, egli godrà dell'indennità di disoccupazione, non rilevando persino la sua iscrizione o meno nelle liste di collocamento.

Tale forma di guadagno non è cumulabile con la retribuzione fino a concorrenza dell'ammontare di quest'ultima; si deroga, quindi, ad un principio fondamentale della disciplina della sicurezza sociale. Il legislatore ha, infatti, cercato di dare una razionalità al sistema, permettendo al detenuto occupato di godere in ogni caso di un reddito superiore rispetto al non lavorante. La ratio si rinviene nell'oggettiva difficoltà per i soggetti reclusi di trovare un impiego e, soprattutto, di svolgere un'attività dignitosamente remunerata.

Altro profilo di grande interesse, concernente all'esecuzione del lavoro extra moenia, riguarda i limiti posti dal legislatore.

In primis, si segnalano le restrizioni dovute ad esigenze di sicurezza; dunque l'impossibilità per il recluso di esser trasferito da un luogo ad un altro o di svolgere la propria attività durante le ore notturne¹¹⁵.

In secondo luogo, occorre vedere la particolare disciplina in materia remunerativa; il datore di lavoro ha, infatti, l'obbligo di versare alla direzione dell'istituto, e, quindi, non al detenuto, la retribuzione al netto delle ritenute di legge, nonché l'importo degli eventuali assegni familiari corrisposti sulla base della documentazione presentata.

Il datore di lavoro deve, inoltre, dimostrare alla direzione l'adempimento degli obblighi assicurativi e previdenziali.

Allo stesso modo, il soggetto ammesso extra moenia per lo svolgimento di lavoro autonomo sarà tenuto a versare alla direzione dell'istituto l'utile ottenuto per mezzo del proprio lavoro, affinché sia consentita l'effettuazione dei prelievi previsti dall'art. 24 O.P.¹¹⁶

¹¹⁵ G. Vidiri, op.cit., 1986, pp. 48 ss.

¹¹⁶ Art. 24 ord. pen.: «Sulla remunerazione spettante ai condannati sono prelevate le somme dovute a titolo di risarcimento del danno e di rimborso delle spese di procedimento. Sulla remunerazione spettante ai condannati ed agli internati sono altresì prelevate le somme dovute ai sensi del secondo e del terzo comma dell'articolo 2. In

Sostanzialmente, i proventi del lavoro, sia dipendente o autonomo, devono comunque essere versati alla direzione, la quale, oltre a provvedere ai prelievi di cui sopra, tratterà le somme destinate alla costituzione del peculio (art. 25 O.P.)¹¹⁷ per la parte di remunerazione riservata al detenuto, ovvero quelle indicate dal comma secondo dell'art.24 O.P.

II. 6 L'individualizzazione del trattamento penitenziario

L'articolo 13 dell'Ordinamento Penitenziario stabilisce che *“Il trattamento penitenziario deve 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.*

Nei confronti dei condannati e degli internati è predisposta l'osservazione scientifica della personalità per rilevare le carenze psicofisiche o le altre cause che hanno condotto al reato e per proporre un idoneo programma di reinserimento. Nell'ambito dell'osservazione è offerta all'interessato l'opportunità di una riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione. L'osservazione è compiuta all'inizio dell'esecuzione e proseguita nel corso di essa. Per ciascun condannato e internato, in base ai risultati della osservazione, sono formulate indicazioni in merito al trattamento rieducativo ed è compilato il relativo programma, che è integrato o modificato secondo le esigenze che si prospettano nel corso dell'esecuzione.

La prima formulazione è redatta entro sei mesi dall'inizio dell'esecuzione.

Le indicazioni generali e particolari del trattamento sono inserite, unitamente ai dati giudiziari, biografici e sanitari, nella cartella personale, che segue l'interessato nei suoi trasferimenti e nella quale sono successivamente annotati gli sviluppi del trattamento

ogni caso deve essere riservata a favore dei condannati una quota pari a tre quinti. Tale quota non è soggetta a pignoramento o a sequestro, salvo che per obbligazioni derivanti da alimenti, o a prelievo per il risarcimento del danno arrecato alle cose mobili o immobili della amministrazione.

La remunerazione dovuta agli internati e agli imputati non è soggetta a pignoramento o a sequestro, salvo che per obbligazioni derivanti da alimenti, o a prelievo per il risarcimento del danno arrecato alle cose mobili o immobili dell'amministrazione.»

¹¹⁷ Art. 25 ord. pen.: *«Il peculio dei detenuti e degli internati è costituito dalla parte della remunerazione ad essi riservata ai sensi del precedente articolo, dal danaro posseduto all'atto dell'ingresso in istituto, da quello ricavato dalla vendita degli oggetti di loro proprietà o inviato dalla famiglia e da altri o ricevuto a titolo di premio o di sussidio.*

Le somme costituite in peculio producono a favore dei titolari interessi legali.

Il peculio è tenuto in deposito dalla direzione dell'istituto.

Il regolamento deve prevedere le modalità del deposito e stabilire la parte di peculio disponibile dai detenuti e dagli internati per acquisti autorizzati di oggetti personali o invii a familiari o conviventi, e la parte da consegnare agli stessi all'atto della dimissione dagli istituti.»

*praticato e i suoi risultati. Deve essere favorita la collaborazione dei condannati e degli internati alle attività di osservazione e di trattamento*¹¹⁸.

Il primo comma definisce, in maniera molto esauriente, cosa significhi trattamento individualizzato.

Come già anticipato, la dottrina¹¹⁹, a fronte dei numerosi richiami testuali della Legge 354 del 1975, distingue il concetto, più ampio, di trattamento penitenziario da quello più circoscritto di trattamento rieducativo. Con il primo si indica il complesso di disposizioni che regolano l'esecuzione delle misure privative o limitative della libertà personale sia in via definitiva sia in via cautelare, ivi comprese le regole che governano la vita quotidiana all'interno dell'istituto. Con il secondo si fa riferimento ad un concetto astratto e poliedrico nella definizione, ma chiaro e determinato nell'obiettivo indicato dall'articolo 27 della Costituzione.

La definizione ha un valore generale e si applica a tutti gli interventi normativi e amministrativi che presiedono alla espiazione della pena. La disposizione si riferisce, dunque, si riferisce sia al trattamento rieducativo dei condannati ed internati in istituto o in ambiente libero, sia al trattamento dei sottoposti a custodia cautelare in carcere, sebbene con le adeguate e necessarie distinzioni.

Da quanto detto si evince in via principale che l'individualizzazione del trattamento comporta una importante valorizzazione dei bisogni di ciascun individuo sottoposto a privazione della libertà personale¹²⁰.

Si pone tuttavia in via preliminare un necessario chiarimento per quanto attiene alle diverse tipologie di soggetti privati della libertà personale. Per quanto concerne i condannati e gli internati l'ordinamento penitenziario stabilisce la procedura dell'osservazione scientifica della personalità; occorre, però, anche chiarire in che modo i bisogni dei soggetti sottoposti a misura cautelare possano essere effettivamente conosciuti e considerati, dato che per essi non è prevista alcuna osservazione scientifica.

Se per osservazione scientifica si intendesse un approccio metodologico sostenuto dall'utilizzo di specifici strumenti tecnici predisposti in modo formale, si potrebbe distinguere tra questo tipo di procedura ed un approccio non formalizzato. Una differenziazione del genere era concepibile in passato, quando procedure tipiche della psichiatria e della psicologia erano state trasposte nel settore penitenziario, dato che erano considerate assolutamente valide

¹¹⁸ Gli attuali commi, dal primo al quinto, sono stati sostituiti agli originali commi dall'art. 11, co.1, lett. d), d. lgs. 2.10.2018, n. 123

¹¹⁹ B.GALGANI, Commento articolo 13 O.P. in *L'esecuzione penale – Ordinamento Penitenziario e Leggi complementari*, a cura di F. Fiorentin; F. Siracusano, Milano, pag 154 e ss.

¹²⁰ G. DI GENNARO, R. BREDA, G. LA GRECA; *Ordinamento Penitenziario e misure alternative alla detenzione*; Giuffrè Editore, pg. 88-96

per la diagnosi della personalità del soggetto che aveva violato norme penali. Oggi non è più così, quantomeno in sistemi più avanzati, dove ormai ci si muove su più liberi schemi. In questa prospettiva, viene attribuita massima importanza alle possibilità cognitive e interpretative di un gruppo interdisciplinare di operatori. Dunque, si fa leva sulla validità del rapporto interpersonale che presenta l'attitudine di realizzare canali di comunicazione tra il soggetto da osservare e l'osservatore. Mediante questi canali si ricercano una serie di informazioni personali che vengono adeguatamente valutate e le quali consentono un'acquisizione appropriata dei dati, in virtù della preparazione professionale dell'operatore, che riesce a conferire valore scientifico all'azione svolta.

Non si può contrapporre a questo tipo di osservazione un'altra metodologia esperibile nei confronti dei non condannati, la quale sarebbe caratterizzata da devianze in ordine alla qualità del rapporto interpersonale instaurato o alla preparazione professionale degli operatori.

Le differenze vanno, quindi, evidenziate sotto tre profili.

Il primo riguarda i mezzi di indagine: per comprendere i bisogni del soggetto sottoposto a custodia cautelare non occorre far ricorso a strumenti formali che sono predisposti osservazioni dirette a livelli più profondi di quelli comportamentali.

Il secondo concerne la formalizzazione dei dati acquisiti: questi entrano nella cartella personale solo per quanto riguarda i condannati e gli internati. Per i non condannati, invece, essi non possono avere un carattere documentale formale.

Il terzo profilo rileva con riferimento alle finalità della conoscenza. Per i condannati e internati, l'obiettivo da perseguire consiste nella formulazione e nella revisione di un programma volto ad un'azione educativa che si incentri sulla modificazione degli atteggiamenti personali e degli orientamenti di vita. Per gli altri, come stabilisce il primo comma dell'art.1 del Regolamento, rivolto alla generalità dei detenuti e degli internati, lo scopo è limitato "*a sostenere i loro interessi umani, culturali e professionali*". Pare, quindi, evidente che la diversa qualità del fine prefissato incide sulla metodologia di approccio e sulle aree della personalità che essa considera.

Occorre, poi, osservare che, alla stregua del principio, delineato nel terzo comma dell'art.15 della legge di ordinamento penitenziario, secondo cui il non condannato può, a sua richiesta, beneficiare di quanto è organizzato a favore dei condannati e degli internati, non si può, e non si deve, escludere che egli legittimamente possa richiedere ed ottenere accertamenti particolari sulla sua personalità propedeutici interventi che lo aiutino concretamente a risolvere problemi più profondi di quelli che non possano essere risolti mediante una semplice attività di sostegno.

Considerare che la persona non condannata non debba e non possa in alcun caso essere presa in considerazione, contrasterebbe con un dato fondamentale. In qualsiasi rapporto umano in cui una persona debba provvedere a soddisfare i bisogni di un'altra, inevitabilmente essa tiene conto di quanto le è dato percepire dalla situazione personale che gli è di fronte¹²¹. Il secondo comma, nella sua prima parte, ricollega l'osservazione scientifica della personalità al trattamento, a mezzo della indicazione del fine dell'attività di osservazione, che è diretta a comprendere i bisogni individuali a cui il trattamento deve rispondere.

La moderna concezione dello studio criminologico traspare dalla circostanza che allo stesso livello delle carenze psicofisiche sono considerate cause del disadattamento disagio sociale. Viene, quindi, abbandonato l'orientamento deterministico, che si basava esclusivamente sul rapporto tra carenze psicofisiche e comportamento criminale. Allo stesso tempo, le altre cause risultano focalizzate nella storia specifica del soggetto, così che sembra eliminato il determinismo sociologico e la pretesa che a causa e simili corrispondano sempre effetti comportamentali simili.

L'osservazione perde le sue caratteristiche di momento statico, in cui la valutazione viene fatta una tantum e assunta come valida per ogni altro momento successivo. Dunque, l'idea è che l'osservazione sia un momento costante, che segue l'individuo nel suo continuo cambiare nel tempo.

Tale fondamentale distinzione ha valore prettamente operativo, il quale viene ulteriormente esplicitato dal secondo e dal terzo comma dell'art.27 del Regolamento. Nel primo momento l'osservazione serve ad inquadrare i problemi della singola personalità e a cogliere le indicazioni che sono utili a formulare una prima ipotesi di trattamento. Questa ipotesi va, poi, con costantemente verificata, integrata e modificata, sulla base di due criteri e cioè tenendo presente, da una parte, dei cambiamenti che a livello personale si manifestano soprattutto per effetto degli interventi attuati e, dall'altra, delle nuove esigenze e prospettive che possono sopraggiungere, anche indipendentemente da quelli.

Il rilevamento delle carenze personali e delle altre cause di disadattamento, a cui si riferisce il secondo comma, avviene mediante l'accertamento dei bisogni che, in relazione ad esse, ciascun soggetto presenta (art.27, comma 3 del Regolamento).

Questo fondamentale chiarimento sottolinea le intenzioni del nuovo approccio metodologico, il quale è certamente meno interessato ad una attività di analisi storica degli avvenimenti eziologici, e più, invece, al modo in cui il soggetto ha vissuto e vive le sue esperienze, e, quindi, in relazione a ciò, viene disposto ad usufruire delle opportunità del trattamento che ad oggi gli vengono offerte.

¹²¹ Vedi nota n. 34

Passando ad analizzare più in concreto quanto declinato dall'articolo 13 O.P. si pongono in rilievo alcuni "strumenti di trattamento" che contribuiscono a dare contenuto e concretezza al principio dell'individualizzazione. Il riferimento è all'osservazione scientifica della personalità, al programma di trattamento e alla cartella personale.

Le disposizioni del quarto comma dettano una serie di adempimenti, indicati nell'art.26 e seguenti del Regolamento, i quali, ai fini che qui ci interessano, rilevano quali strumenti del trattamento: la cartella personale, l'osservazione scientifica della personalità e la il programma di trattamento.

II.6.1 Gli strumenti del trattamento: La cartella personale, l'osservazione scientifica ed il programma di trattamento

La **cartella personale**¹²² rappresenta il documento che segue il soggetto condannato in tutto il corso dell'esecuzione penitenziaria. Ciò al fine di non disperdere quanto annotato nel corso della detenzione, anche nell'eventualità di successivi ingressi in istituto; infatti, il terzo comma dell'art.23 introduce un meccanismo di recupero della precedente cartella.

Un idoneo sistema di registrazione può, sostanzialmente, evitare che le persone che fanno frequenti ingressi in carcere siano trattate ogni volta come sconosciuti. Dunque, nel caso di successive detenzioni si potrà usufruire della conoscenza di quanto sia avvenuto nelle

¹²² Art. 26 Reg. Penit.: "Per ogni detenuto o internato è istituita una cartella personale, la cui compilazione inizia all'atto dell'ingresso in istituto dalla libertà. La cartella segue il soggetto in caso di trasferimento e resta custodita nell'archivio dell'istituto da cui il detenuto o l'internato è dimesso. Di tale custodia è data tempestiva notizia al Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria. L'intestazione della cartella personale è corredata dei dati anagrafici, delle impronte digitali, della fotografia e di ogni altro elemento necessario per la precisa identificazione della persona. Nella cartella personale, oltre quanto stabilito dall'articolo 94 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n.271, sono inseriti i dati e le indicazioni previsti dal quarto comma dell'articolo 13 della legge, con specifica menzione delle ricompense, delle sanzioni disciplinari e delle infrazioni che le hanno determinate, nonché della eventuale sospensione, condono ed estinzione delle sanzioni stesse, delle istanze e dei provvedimenti di cui al capo VI del titolo I della legge, della sottoposizione al regime di sorveglianza particolare e del reclamo eventualmente proposto, nonché di ogni altro dato richiesto da disposizioni ministeriali. Tutti i provvedimenti del magistrato di sorveglianza e del tribunale di sorveglianza di cui all'articolo 14-ter e al capo VI del titolo I della legge sono comunicati alla direzione dell'istituto per la annotazione nella cartella personale. I provvedimenti relativi all'affidamento in prova al servizio sociale, al regime di semilibertà ed alla detenzione domiciliare sono altresì comunicati al centro di servizio sociale del luogo nel quale viene eseguita la misura alternativa alla detenzione. Allo scadere di ogni semestre di custodia cautelare e di pena detentiva nella cartella personale di ciascun detenuto è annotato il giudizio espresso dalla direzione sugli elementi indicati nel comma 2 dell'articolo 103. All'atto del trasferimento del detenuto o dell'internato in altro istituto nella cartella personale è annotato un giudizio complessivo sugli sviluppi del trattamento e sulla condotta tenuta".

detenzioni precedenti e concepire un programma di intervento coordinato su esperienze già avvenute.

La cartella personale, che deriva dalla cartella biografica del precedente regolamento, assume il valore di un documento fondamentale riferito a tutti i detenuti e gli internati.

La cartella personale è costituita da una parte («intestazione»), dedicata alla identificazione della persona e da una parte che certifica lo status e l'evoluzione delle condizioni e delle situazioni personali relative al soggetto.

In questa seconda parte, la cartella si articola in più sezioni. Quelle comuni a tutti i detenuti e gli internati sono le sezioni dei dati giudiziari, biografici, sanitari, disciplinari e relativi a permessi e trasferimenti.

Un'altra importante sezione, sempre comune a tutti i detenuti e gli internati, è quella delle annotazioni dei giudizi espressi dalla direzione sugli elementi indicati nell'art.94, secondo comma del Regolamento. Il fatto che queste annotazioni possano essere compiute anche nei confronti dei sottoposti a custodia cautelare è determinato dalla considerazione che, in caso di condanna, l'introduzione preventiva in istituto penitenziario varrà con pena presofferta. Cioè, il legislatore ha voluto concedere al condannato l'eventuale beneficio della riduzione di pena anche in relazione a quel periodo.

Procedendo oltre nella disamina si rileva che nella cartella c'è una sezione in cui sono raccolti dati che si riferiscono esclusivamente ai condannati e agli internati; questi sono le risultanze dell'osservazione, le indicazioni del programma di trattamento e gli effetti degli interventi di trattamento.

Nel sistema penitenziario la cartella viene prevista per l'esecuzione in istituto, anche nel periodo di semilibertà. In caso di successivo affidamento a servizio sociale essa rimane custodita nell'archivio dell'istituto da cui il condannato o l'internato viene dimesso. Il tribunale di sorveglianza ne riceve una copia, così da consentirgli di adattare le sue prescrizioni alla realtà individuale del soggetto. Il centro di servizio sociale non provvede nel corso dell'esperimento a suo aggiornamento e questo sistema è coerente con la configurazione della cartella come strumento dell'esecuzione istituzionale.

I risultati degli interventi del servizio sociale vengono documentati nel fascicolo personale del soggetto, il quale si trova nell'ufficio del magistrato di sorveglianza che segue l'esperimento e che riceve, ai sensi del decimo comma dell'art.47, notizie sul comportamento del soggetto stesso.

Dall'analisi delle varie disposizioni che disciplinano la cartella personale e dalla collocazione stessa delle previsioni principali dell'art. 13 O.P., dedicato all'individualizzazione del trattamento, si capisce come questo documento non debba essere

considerato come una schedatura dei soggetti, ma come strumento tecnico indispensabile per fornire un necessario supporto documentale alle complicate operazioni di trattamento. Peraltro, non bisogna sottovalutare l'efficacia garantistica di questa documentazione che, tra l'altro, consente il controllo tecnico delle attività degli operatori. L'importanza di tale strumento trova conferma nelle intenzioni del legislatore attuale che attraverso la modifica dell'articolo 13 ha scelto di dare nuovo vigore alla disposizione¹²³.

In base al quadro socio-giuridico instauratosi a seguito dell'entrata in vigore della Legge 354 del 1975, dunque, si può affermare che il momento saliente del trattamento rieducativo sia costituito dalla procedura di **osservazione scientifica della personalità**¹²⁴, effettuata nei confronti dei detenuti e degli internati, per rilevare le carenze psicofisiche e le altre eventuali cause di disadattamento sociale; *“l'osservazione è compiuta all'inizio dell'esecuzione ed è proseguita nel corso di essa”*. L'originaria formulazione dell'articolo 13 O.P. lasciava trasparire un approccio prevalentemente clinico, sottolineando come il detenuto si fosse dimostrato incapace di instaurare una normale vita di relazione a causa delle deficienze psicofisiche e sociali. Il legislatore delegato del 2018 ha riscritto l'articolo in esame abbandonando tale impostazione ormai desueta per un approccio più moderno fondato su teorie multifattoriali.

Sulla base di quanto stabilito dall'ordinamento penitenziario complessivamente considerato, l'osservazione scientifica della personalità e la conseguente possibilità di interventi ed opportunità trattamentali rappresenta, dunque, il cd “metodo scientifico”, mediante il quale il sistema dovrebbe favorire il reinserimento sociale dei condannati, attraverso la rimozione e la censura delle cause che hanno condotto al reato.

L'osservazione, di cui all'art.13 O.P, pone i seguenti obiettivi:

1) rilevare le carenze psicofisiche del soggetto e le cause che hanno condotto al reato;

¹²³ Il quinto comma dell'articolo 13 O.P. è stato modificato dall'art. 11, comma 1, lett. d), d. lgs. 2.10.2018, n. 123

¹²⁴ Art. 27 Reg. Penit.: *“L'osservazione scientifica della personalità è diretta all'accertamento dei bisogni di ciascun soggetto connessi alle eventuali carenze fisico-psichiche, affettive, educative e sociali, che sono state di pregiudizio all'instaurazione di una normale vita di relazione. Ai fini dell'osservazione si provvede all'acquisizione di dati giudiziari e penitenziari, clinici, psicologici e sociali e alla loro valutazione con riferimento al modo in cui il soggetto ha vissuto le sue esperienze e alla sua attuale disponibilità ad usufruire degli interventi del trattamento. Sulla base dei dati giudiziari acquisiti, viene espletata, con il condannato o l'internato, una riflessione sulle condotte anti-giuridiche poste in essere, sulle motivazioni e sulle conseguenze negative delle stesse per l'interessato medesimo e sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa.*

All'inizio dell'esecuzione l'osservazione è specificamente rivolta, con la collaborazione del condannato o dell'internato, a desumere elementi per la formulazione del programma individualizzato di trattamento, il quale è compilato nel termine di nove mesi.

Nel corso del trattamento l'osservazione è rivolta ad accertare, attraverso l'esame del comportamento del soggetto e delle modificazioni intervenute nella sua vita di relazione, le eventuali nuove esigenze che richiedono una variazione del programma di trattamento. L'osservazione e il trattamento dei detenuti e degli internati devono mantenere i caratteri della continuità in caso di trasferimento in altri istituti.”

2) offrire al Gruppo Osservazione e Trattamento (G.O.T.) gli elementi per delineare un programma mirato di trattamento individualizzato per il condannato, così da eliminare, o almeno attenuare, le cause della devianza criminale. La legge attribuisce particolare importanza all'esigenza che il trattamento dei detenuti sia quanto più possibile individualizzato, quindi pensato e ritagliato sulla figura di personalità che emerge dai dati relativi all'osservazione scientifica;

3) determinare l'assegnazione definitiva del detenuto ad un istituto penitenziario, ponendo attenzione alla corrispondenza tra le indicazioni del trattamento contenute nel programma individualizzato ed il tipo di trattamento organizzato negli istituti ai sensi dell'art.115¹²⁵.

L'attività di osservazione può essere effettuata presso gli stessi istituti penitenziari se il soggetto è ristretto o presso appositi "*centri di osservazione*"¹²⁶. Anche se, dato che questi centri non sono mai stati istituiti, l'osservazione della personalità è svolta dal G.O.T. dell'istituto penitenziario dove il condannato deve espiare la pena.

L'art.27, d.p.r. n.230/2000 precisa, poi, la metodologia da seguire in sede di osservazione della personalità.

Essa prevede:

- a) acquisizioni documentali: dati giudiziari e penitenziari, clinici, psicologici e sociali;
- b) svolgimento di colloqui con il soggetto sottoposto ad osservazione sulla base dei dati acquisiti sub a), con l'obiettivo di stimolare una riflessione sulle condotte antiggiuridiche poste in essere, sulle motivazioni e conseguenze negative poste in essere, sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa.

L'attività osservativa iniziale va conclusa nel termine (ordinatorio) di sei mesi e culmina con la redazione della c.d. "relazione di sintesi" che riporta i risultati dell'attività svolta e del programma di trattamento.

Il programma di trattamento è compilato dal G.O.T. e contiene le indicazioni di cui all'art.13 O.P., soprattutto, la proposta motivata in ordine al percorso penitenziario di rieducazione del singolo condannato o internato.

Una volta redatto, il programma di trattamento viene inviato al magistrato di sorveglianza, il quale l'approva con decreto o lo restituisce alla direzione dell'istituto qualora ravvisi la violazione dei diritti del detenuto¹²⁷.

L'eventuale non approvazione del programma di trattamento vincola la direzione dell'istituto penitenziario, la quale dovrà riproporre il programma trattamentale emendato dai

¹²⁵ Art.30, d.p.r. n.230/2000

¹²⁶ Art. 63, Legge 354/75

¹²⁷ Art. 69, Legge 354/75

profili di illegittimità ravvisati dal magistrato di sorveglianza. Quest'ultimo potrà, in ogni caso, intervenire, ai sensi dell'art.69.5, O.P., impartendo le dovute disposizioni, con l'obiettivo di eliminare "eventuali violazioni dei diritti dei condannati o degli internati" che si sono verificate "nel corso del trattamento".

L'attività di osservazione e, naturalmente, l'aggiornamento del programma trattamentale devono proseguire per tutta la durata dell'esecuzione della pena, così da monitorare e registrare l'evoluzione, in positivo o in negativo, della personalità del detenuto, in rapporto al suo grado di adesione alle offerte trattamentali¹²⁸.

Sembra essere evidente che, per poter attuare un trattamento rieducativo nei confronti di singoli soggetti, occorre aver precedentemente indagato sulle condizioni dei soggetti stessi, sulla loro struttura psico-fisica, sui motivi personali e sociali che hanno portato alla violazione della legge penale.

Occorre, dunque, procedere ad una osservazione dei soggetti per individuare concretamente la natura, la portata, i caratteri di un intervento rieducativo.

Il rapporto tra l'osservazione penitenziaria ed il trattamento rieducativo si pone in un quadro di attività diagnostica rispetto all'intervento terapeutico, essendo palese che, mentre la prima deve necessariamente precedere e influenzare il secondo, resta fermo che lo svolgimento della terapia richiede una continua analisi dei risultati, una verifica delle condizioni della persona per le dovute modificazioni o integrazioni degli interventi di trattamento¹²⁹.

La scienza criminologica consiglia di procedere all'osservazione dei soggetti, avendo riguardo al riscontro di diverse condizioni di gravità progressiva:

- a) il *disadattamento*, cioè la difficoltà del soggetto di instaurare e mantenere buoni rapporti con l'ambiente (personale, familiare o sociale);
- b) l'*antisocialità*, cioè l'opposizione attiva del soggetto all'ambiente e alle sue regole morali e sociali (aggressività contro l'autorità familiare, irregolarità della condotta sessuale, prostituzione, fughe, vagabondaggio);
- c) la *delinquenza*, cioè l'opposizione all'ambiente e alle regole di entità tale da violare la normativa penale¹³⁰.

Procedendo a questa analisi, dovranno essere ricercati gli elementi di predisposizione individuale alla delinquenza, di influenza dell'ambiente sulla formazione della personalità, di

¹²⁸ F. Fiorentin, A. Marcheselli, L'ordinamento Penitenziario, Giurisprudenza critica, P. Cendon, Utet.

¹²⁹ LA GRECA, Rieducazione (misure di), in Enc. Dir. Vol. 40, 1989

¹³⁰ G. CANEPA, Personalità e delinquenza

disgregazione familiare, di carenza di cure materne, di privazione paterna, di atteggiamenti generalmente negativi dei genitori nei reciproci rapporti, di disciplina familiare¹³¹.

L'osservazione della personalità, così come il trattamento rieducativo, dovrà ricercare, nel miglior modo possibile, la collaborazione del soggetto dal momento che *lo Stato non può imporre la virtù; esso può solo, anzi deve, creare le condizioni affinché l'uomo possa condurre una vita virtuosa onde l'individuo, se lo crede, ne possa approfittare*¹³².

Alla ricerca di collaborazione, dovrà, inoltre, affiancarsi l'assenza di atteggiamento pedagogico, ritenuto inaccettabile se tendente ad imporre la rieducazione nei delinquenti adulti, mentre è accettabile per aiutare a comportarsi correttamente durante l'età evolutiva. Lo stesso atteggiamento sarà, quindi, accettabile anche nei confronti dei delinquenti di età adulta, visto che la maggior parte di essi, come risulta dall'osservazione clinico-criminologica, è caratterizzata da una fondamentale immaturità di sviluppo, che consente di assimilarli ai soggetti in età evolutiva.

L'osservazione ed il trattamento procedono di pari passo e ciò è dimostrato dall'individuazione delle varie fasi del contatto tra gli operatori ed il soggetto.

Sono state individuate varie fasi dalla scienza criminologica:

- una prima fase, di carattere preliminare, destinata a superare l'incomprensione, la diffidenza, le reazioni collettive di difesa, la non sincerità e l'assenza di motivazione;
 - una seconda fase, di contatto diretto e di reciproca osservazione tra detenuti e personale. Questa fase è molto particolare, poiché caratterizzata da una particolare "ansietà" dei soggetti e dall'incertezza di orientamento;
 - una terza fase, dove, mediante una graduale presa di coscienza dei problemi, i soggetti devono affrontare la fondamentale questione: se modificarsi o meno. In questo momento è importante favorire un processo di autodeterminazione;
 - una quarta fase, di carattere cruciale, caratterizzata da crisi e da ostilità nei confronti degli operatori: il soggetto è chiamato ad operare il distacco dal gruppo delinquenziale e si interroga sulle possibili prospettive che gli possono essere riservate nella nuova collocazione (rapporti futuri con il lavoro, con i familiari e con le persone in generale);
 - una quinta fase, fondamentale per il superamento delle precedenti, caratterizzata dal graduale divezzamento, durante il quale verranno consolidate le prove di stabilità dei risultati.
- Per poter procedere a queste attività di osservazione e di trattamento, la scienza criminologica¹³³ ha sostenuto il bisogno di inserire, nel trattamento penitenziario: servizi di

¹³¹ BANDINI – GATTI, *Delinquenza giovanile*, Giuffrè, Milano, 1979

¹³² BETTIOL, *La Synthèse criminologique*, in *Atti del XVII congresso internazionale di criminologia*, Montreal, 1967, riportato da G. Canepa

¹³³ DI TULLIO, *Principi di criminologia clinica e psichiatria forense*, Roma, 1963

osservazione; servizi di trattamento diversificato; servizi sociali; servizi post-carcerari e servizi psichiatrici.

È stata, inoltre, sostenuta la possibilità di operare, tenendo presente i principi della comunità terapeutica, non solo negli ospedali psichiatrici, ma anche negli istituti penitenziari¹³⁴.

L'osservazione scientifica della personalità è precipuamente rivolta, anche attraverso la raccolta dei dati giudiziari e penitenziari, clinici, psicologici e sociali del soggetto sottoposto alla stessa, alla compilazione del programma individualizzato di trattamento, ovvero alla predisposizione di un progetto contenente specifiche indicazioni in merito ad interventi da offrire al singolo condannato.

La scienza criminologica ha sottolineato la necessità dell'*individualizzazione* del trattamento, inteso come complesso delle misure e delle tecniche che tendono ad eliminare dalla personalità del detenuto tutto ciò che ha contribuito a causare il comportamento antisociale.

Dunque, il trattamento penitenziario, in senso terapeutico, è stato definito come quel complesso di misure che, attuate nel rispetto dei valori fondamentali dello stato di diritto, hanno l'obiettivo di:

- modificare in meglio la personalità del reo;
- rimuovere tutto ciò che ha condotto al comportamento criminoso, per evitare la recidiva;
- dotare il soggetto della capacità di adattarsi al minimo etico giuridico – sociale;
- rendere, infine, favorevole la prognosi di un reinserimento all'interno della società¹³⁵.

Analizzando lo svolgimento dell'attività di osservazione e di trattamento, non si possono trascurare alcuni elementi fondamentali in ordine alle peculiarità della società penitenziaria.

In primo luogo, occorre rilevare come la società penitenziaria sia sicuramente originata da un atto di violenza – anche se legittimamente attuata -, che consiste nella privazione della libertà personale nei confronti di alcuni soggetti da parte dello Stato. Quindi, pare ovvio che tale società racchiuda in sé ed esprima le fattezze di questo originario atto di violenza e li raggruppi con le tendenze aggressive dei singoli.

Si tratta, inoltre, di una società priva di qualsivoglia elemento di coesione che non sia l'azione di privazione della libertà e ciò consente di porre in evidenza la fondamentale difficoltà dell'operatore penitenziario nell'approccio con i soggetti, il quale si sostanzia nella traslazione, nella vita penitenziaria, delle patologie delinquenziali di alcuni, delle carenze di valide posizioni di ripiano di altri.

Un'ulteriore considerazione è riferibile alla tipica tendenza delle strutture, anche parzialmente chiuse (collegi, istituzioni militari, ecc.) a deformare la realtà, dilatando la portata dei

¹³⁴BANDINI – GATTI, *La comunità terapeutica nelle carceri*, 1970

¹³⁵MANGONI, *Il trattamento penitenziario*, in *Incontro del C.S.M. con i magistrati di sorveglianza*, 1985

fenomeni e filtrando gli avvenimenti mediante i canoni di una cultura che tende ad accreditare gli elementi più appetibili – anche se negativi – nella vita del gruppo, rispetto ai valori propri della società libera.

Quindi, si è in presenza di una *sub – cultura carceraria* che, per alcuni aspetti, rappresenta una branca della cultura delinquenziale generale, per altri si caratterizza in determinati allineamenti del pensiero e della condotta.

Questa forma di sub – cultura tende ad esprimere severe regole di condotta, naturalmente in contrasto con la regolamentazione statale, ma spesso idonee a coesistere con quest'ultima mediante un processo di sostanziale annullamento e si caratterizza anche per autonome manifestazioni di linguaggio.

Essa esprime, in particolare, precetti volti all'autotutela del gruppo, ma anche atteggiamenti che riflettono l'adozione di categorie morali e di scopi sanzionatori ulteriori rispetto a quelli attuati dagli organi pubblici. Classica manifestazione di questo aspetto è l'atteggiamento persecutorio adottato nella gran parte degli istituti carcerari nei confronti di soggetti che si sono resi responsabili di atti incestuosi o di violenza sessuale su minori.

In questa realtà, lo svolgimento delle attività di osservazione e di trattamento trova, naturalmente, un importante condizionamento. E ciò non fa altro che confermare le tesi di chi ha sostenuto e sostiene la necessità di svolgere l'attività di osservazione della personalità in centri autonomi, altamente specializzati e sistemati logisticamente in maniera tale da consentire una progressiva selezione dei soggetti.

Per quanto riguarda il trattamento rieducativo, occorre mettere in evidenza che la sua individualizzazione va intesa come adozione dei metodi terapeutici specificamente adeguati alla personalità dei singoli soggetti, ma non esclude che la concreta attuazione venga realizzata agendo su gruppi di soggetti opportunamente costituiti sulla base del riscontro di simili esigenze.

L'adozione del principio della comunità terapeutica conduce al discorso sulla istituzione di circuiti penitenziari diversi, ai quali vengono assegnati i soggetti sulla base delle necessità di cura e dei livelli di progressione del trattamento.

L'osservazione scientifica della personalità ed il trattamento rieducativo, se attuati con l'ausilio di operatori altamente qualificati e specializzati, possono costituire una risposta assolutamente adeguata alle varie resistenze ed ai condizionamenti ambientali accennati in precedenza.

Particolarmente importante, a tal fine, è la strutturazione dell'ambiente in cui vengono inserite le persone assoggettate a privazione della libertà.

La norma penitenziaria valorizza l'aspetto dell'edilizia con le prescrizioni dettate dagli articoli 5 e 6 dell'ordinamento: ciò è semplice da comprendere e, inoltre, rientra nella comune esperienza la nozione dell'influsso esercitato dalle strutture ambientali sui soggetti, in particolar modo quando questi sono costretti ad una lunga e non voluta permanenza.

Il concetto di ambiente non può essere riferito solo alla strutturazione edilizia del luogo di espiazione della pena, ma deve anche essere considerato in relazione a quel complesso di legami affettivi, di attività lavorative, di conoscenze di luoghi e persone che assistevano il soggetto quando è iniziata l'esecuzione, costituendone l'ambiente di vita.

Tutti questi aspetti del rapporto umano sono sicuramente valorizzabili in un quadro di osservazione e del trattamento, portando l'Amministrazione alla scelta di non eliminare questi legami; sempre che, naturalmente, non si tratti di rapporti che abbiano determinato o favorito la spinta alla violazione della legge penale.

Sotto questo profilo, va evidenziata la disposizione dell'art.30 reg. esec. che, anche se con ampio margine di discrezionalità per l'Amministrazione, fissa il principio della *territorializzazione* dell'esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza, nel senso di favorire l'assegnazione dei soggetti ad istituti situati nell'ambito della regione di residenza o, comunque, in località vicine.

In senso molto più ampio, il concetto di territorializzazione può essere riferito anche alla normativa, derivante da accordi internazionali, concernente la facoltà, in certe condizioni, per il cittadino condannato all'estero di espiaire la pena nel territorio dello Stato di appartenenza.

In base all'art.5 O.P., gli *“istituti penitenziari devono essere realizzati in modo da accogliere un numero non elevato di detenuti o internati mentre gli edifici penitenziari devono essere dotati, oltre che di locali per le esigenze di vita individuale, anche di locali per lo svolgimento di attività in comune”*.

L'art.6 O.P., quindi, dispone:

1. I locali nei quali si svolge la vita dei detenuti e degli internati devono essere di ampiezza sufficiente, illuminati con luce naturale ed artificiale così da permettere il lavoro e la lettura; areati, riscaldati ove le condizioni climatiche lo esigono, e dotati di servizi igienici riservati, decenti e di tipo razionale. I detti locali devono essere tenuti in buono stato di conservazione e di pulizia.

2. I locali destinati al pernottamento consistono in camere dotate di uno o più posti.

3. Particolare cura è impiegata nella scelta di quei soggetti che sono collocati in camere a più posti.

4. Agli imputati deve essere garantito il pernottamento in camere ad un posto a meno che la situazione particolare dell'istituto non lo consenta.

5. *Ciascun detenuto ed internato dispone di adeguato corredo per il proprio letto.*

È semplice, allora, comprendere come la disposizione del comma 4, nelle attuali condizioni degli istituti penitenziari italiani, sia fonte di gravi difficoltà.

La normativa in esame distingue, anzitutto, la posizione degli *imputati* da quella dei *condannati o internati*¹³⁶.

Il motivo di questa distinzione è individuabile nel fatto che *il trattamento degli imputati deve essere rigorosamente informato al principio che essi non sono considerati colpevoli sino alla condanna definitiva* (art.1, comma 5, O.P.).

Ferma la presunzione di non colpevolezza dell'imputato, riferibile al disposto dell'art.27 Cost., l'art.15 O.P., al comma 2, sancisce che *gli imputati sono 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.*

L'art.1 reg. esec. sottolinea ancora che *il trattamento degli imputati sottoposti a misure privative della libertà consiste nell'offerta di interventi diretti a sostenere i loro interessi umani, culturali e professionali.*

Sono queste le disposizioni normative che regolano, specificatamente, il rapporto di trattamento tra l'istituzione penitenziaria e le persone ivi inserite a titolo di custodia cautelare. Sembra opportuno, allora, sottolineare che, con il termine di *imputati*, si intende il riferimento ad ogni persona privata della libertà e non ancora raggiunta da sentenza definitiva di condanna. Quindi, rientrano in questa definizione, non solo i soggetti in attesa di giudizio, ma anche coloro i quali, condannati in primo o in secondo grado, hanno interposto appello o ricorso per cassazione.

La ragione per cui, nei confronti degli imputati, l'ordinamento non ha previsto l'attuazione di un trattamento rieducativo va individuata:

- da una parte, nel fatto formale che l'esistenza di una presunzione di non colpevolezza è preclusiva ad un'azione di rieducazione e di risocializzazione che presuppone il riscontro di note delinquenziali della personalità;
- dall'altra, dall'elemento sostanziale riferibile alla totale ed assoluta libertà di difesa da assicurarsi all'imputato. Libertà di difesa che potrebbe essere posta in dubbio se si effettuassero, sul soggetto, interventi penetranti di contenuto psicologico. Grande importanza

¹³⁶Sul trattamento penitenziario GREVI, Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma, DOLCINI, La rieducazione del condannato tra mito e realtà, DI GENNARO, Il trattamento penitenziario, tutti i contenuti in GREVI, Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario, Bologna, 1981

assume, in proposito, il divieto ex art.220.2 c.p.p. di procedere a perizia *per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e, in generale, le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche.*

Resta, però, il fatto che anche l'imputato è assoggettato al trattamento penitenziario, cioè al complesso di norme che regolano ed assistono la privazione della libertà.

Dunque, l'imputato, mediante le modalità di comportamento assunte in relazione alle norme del trattamento penitenziario (e non del trattamento rieducativo) nonché in relazione agli atteggiamenti assunti in relazione all'offerta di interventi di sostegno o di partecipazione ad attività educative, culturali, ricreative o di lavoro, potrà essere oggetto di una equa valutazione per la concessione della riduzione di pena per liberazione anticipata, prevista anche nei suoi confronti dall'art.54 O.P., una volta che sia intervenuta la sentenza definitiva di condanna¹³⁷.

Per quanto riguarda i condannati e gli internati, naturalmente, la normativa è più completa, sia in relazione agli interventi di osservazione, sia in relazione alle attività di trattamento rieducativo.

L'art.1.2, reg. esec. stabilisce che *“il trattamento rieducativo dei condannati e degli internati è diretto, inoltre, 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”*.

“Il trattamento del condannato e dell'internato è svolto avvalendosi, principalmente, dell'istruzione, del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive ed agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia” (art.17 O.P.). Inoltre, viene disposto che *“ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi di impossibilità, al condannato ed all'internato è assicurato il lavoro”*.

L'organizzazione del trattamento penitenziario in ciascun istituto è rimandata alle direttive dell'amministrazione penitenziaria, mentre le modalità da seguire sono disciplinate dal regolamento interno (art.16 O.P.).

Viene, inoltre, espressamente previsto che *“il trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto”* (art.13, comma 1, O.P.).

Si è già detto come l'intervento terapeutico non possa essere attuato senza una previa attività diagnostica.

L'art.13 commi 2 e 3, O.P., stabiliscono che *“nei confronti dei condannati e degli internati è predisposta l'osservazione scientifica della personalità per rilevare le carenze psicofisiche o le altre cause che hanno condotto al reato e per proporre un idoneo programma di*

¹³⁷ GIARDA, Il regime carcerario dell'imputato in custodia preventiva

reinserimento. Nell'ambito dell'osservazione è offerta all'interessato l'opportunità di una riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione. L'osservazione è compiuta all'inizio dell'esecuzione e proseguita nel corso di essa”.

Quindi, “Per ciascun condannato e internato, in base ai risultati della osservazione, sono formulate indicazioni in merito al trattamento rieducativo ed è compilato il relativo programma, che è integrato o modificato secondo le esigenze che si prospettano nel corso dell'esecuzione.” (art.13, comma 4, O.P.).

La compilazione del programma individualizzato di trattamento viene assegnata ad un gruppo *“presieduto dal direttore e composto dal personale e dagli esperti che hanno svolto le attività di osservazione della personalità” (art.29 reg. esec.).*

“L'osservazione scientifica della personalità è diretta all'accertamento dei bisogni di ciascun soggetto connessi alle eventuali carenze fisiopsichiche, affettive, educative e sociali che sono state di pregiudizio all'instaurazione di una normale vita di relazione” (art.27, comma 1, reg. esec.).

In base ai principi di relazione umana, l'ordinamento prevede che deve essere favorita la collaborazione dei condannati e degli internati alle attività di osservazione e di trattamento.

La normativa stabilisce in maniera espressa (art.27 reg. esec.) che l'osservazione sia attuata nella fase iniziale della detenzione, con l'acquisizione dei dati giudiziari e penitenziari, biologici, psicologici e sociali e con l'analisi delle esperienze di vita dell'interessato e sia proseguita, appunto, nel corso del trattamento, per gli eventuali interventi di correzione.

La normativa vigente non ha ritenuto di dover seguire interamente gli orientamenti della scienza criminologica nel riservare le attività di osservazione della personalità esclusivamente a centri specializzati.

Su questa scelta ha influito, in maniera evidente, la consapevolezza della scarsità presente e, probabilmente, anche futura dei mezzi disponibili nonché la considerazione dell'imponente numero dei soggetti chiamati ad espire pene particolarmente brevi, tali da non consentire affatto ripetuti spostamenti di sede penitenziaria.

Quindi, è stato previsto dall'art.28 reg. esec. che *“l'osservazione scientifica della personalità è espletata, di regola, presso gli istituti dove si eseguono le pene e le misure di sicurezza. Quando si ravvisa la necessità di procedere a particolari approfondimenti, i soggetti da osservare sono assegnati, su motivata proposta della direzione, ai centri di osservazione.*

Questi centri sono costituiti come istituti autonomi o come sezioni di altri istituti. Svolgono direttamente le attività di osservazione indicate nell'art.13 e prestano consulenze per le analoghe attività di osservazione svolte nei singoli istituti” (art.63 O.P.).

Dunque, la normativa vigente provvede ad articolare gli interventi di osservazione e l'azione di trattamento rieducativo nei confronti dei condannati e degli internati.

L'attività di osservazione è svolta dagli educatori, eventualmente da professionisti esperti in psicologia, servizio sociale, psichiatria e criminologia clinica (art.80.4 O.P.), da personale incaricato giornaliero (art.80.2 O.P.) e dagli assistenti sociali per quanto riguarda le valutazioni di collegamento con l'ambiente esterno.

Il gruppo per l'osservazione scientifica della personalità perviene, sotto la guida del direttore, alla compilazione del programma di trattamento e alle sue possibili variazioni.

Per questo, il gruppo tiene delle riunioni periodiche affinché si possano analizzare gli sviluppi del trattamento praticato ed i suoi risultati (art.29, reg. esec.).

L'elaborazione del programma di trattamento ed il suo aggiornamento periodico sono elementi fondamentali dell'intervento di osservazione e rieducazione. In questi momenti, si attua il confronto delle esperienze e delle analisi compiute dai vari operatori penitenziari e, mediante il superamento ragionato delle singole posizioni, si arriva ad una linea di sintesi, la quale costituisce la base per il successivo programma di azione concreta.

L'attuazione del programma individualizzato di trattamento viene assegnata agli educatori in coordinamento operativo con gli appartenenti al gruppo per l'osservazione (art.82 O.P.).

In una "utopistica" realizzazione integrale delle strutture previste dalle norme, il numero dei detenuti e degli internati negli istituti e nelle sezioni dovrebbe essere limitato e tale da favorire l'individualizzazione del trattamento (art.14, comma 1, O.P.).

Gli strumenti fondamentali per il trattamento rieducativo sono:

- la disponibilità di attrezzature per attività di lavoro, di istruzione e di ricreazione (art.12 O.P.);
- la partecipazione della comunità esterna all'adozione rieducativa, perseguita anche mediante sollecitazione di privati e di istituzioni o associazioni pubbliche (art.17 O.P.)¹³⁸.

Analizzando la normativa, sembra evidente l'atteggiamento giurisprudenziale, secondo cui il trattamento penitenziario costituisce, dal punto di vista giuridico, un obbligo di fare per l'amministrazione penitenziaria, cui corrisponde un diritto del detenuto a fruirne¹³⁹.

¹³⁸ Occorre ricordare che, per l'osservazione e il trattamento, è essenziale l'introduzione, nel sistema di gestione penitenziaria, della *cartella personale* prevista dall'art.13.4 e dall'art.63.3, anche se tale previsione non ha, ancora, trovato attuazione. Ad oggi, infatti, si provvede alla raccolta di tutti gli elementi, relativi ad un soggetto ed alla detenzione in atto, in una cartella biografica, che finisce di svolgere utile funzione con la riacquisizione della libertà da parte del detenuto. Al contrario, la cartella personale, prevista dalla normativa di riforma, dovrebbe seguire l'intera vita penitenziaria del soggetto, venendo formata all'atto del primo ingresso in istituto penitenziario e, recuperata dagli archivi in caso di successive detenzioni, utilizzata come base di osservazione e di prosecuzione, in quel caso, del trattamento (art.26, reg. esec.).

¹³⁹ Cass. 24 Marzo 1982, BALIDO, in Rass. Pen. Crim., 1983 e Cass., sez.I, 29 Marzo 1985, in Cass. pen., 1986

Dal punto di vista operativo, ha grande importanza il gruppo di osservazione e trattamento, presieduto, come già detto, dal direttore dell'istituto.

Questo strumento, non istituzionalizzato dalla legge, ma introdotto dal regolamento di esecuzione, costituisce organo di verifica della condizione del detenuto e di continuo aggiornamento della stessa.

Alla luce della ristrutturazione operata con legge 663/1986, l'intervento del gruppo è ulteriormente aumentato in relazione alla maggiore estensione delle occasioni di valutazione riservate al direttore.

Infatti, il gruppo è chiamato ad operare in termini di sintesi per fornire al direttore, che presiede le riunioni ed è, quindi, in grado di apprezzare la rilevanza dei singoli contributi, gli elementi per:

- la redazione del programma individualizzato di trattamento rieducativo;
- l'adozione del provvedimento di eventuale ammissione al lavoro all'esterno con elaborazione del relativo programma (art.21 O.P.);
- la redazione del programma di trattamento riguardante l'espiazione della pena o l'attuazione della misura di sicurezza in regime di semilibertà;
- la manifestazione del parere, da trasmettere al magistrato di sorveglianza, in relazione all'eventuale concessione di permessi premio (art.30-ter O.P.).

Tra le decisioni di competenza della magistratura di sorveglianza, l'intervento del gruppo di osservazione e trattamento assume una grande importanza. Non per valutazioni in termini di sintesi – valutazioni comunque utili per una miglior conoscenza della posizione degli operatori singoli -, ma per la coordinata trasmissione, per la successiva valutazione da parte dell'organo giurisdizionale, degli strumenti di analisi, cioè del complesso dei singoli documenti relativi all'osservazione e al trattamento.

Per favorire l'individualizzazione del trattamento, l'art.14 O.P. dispone che *“il numero dei detenuti e degli internati negli istituti e nelle sezioni deve essere limitato e, comunque, tale da favorire l'individualizzazione del trattamento. L'assegnazione dei condannati e degli internati ai singoli istituti e il raggruppamento nelle sezioni di ciascun istituto sono disposti con particolare riguardo alla possibilità di procedere al trattamento rieducativo comune e all'esigenza di evitare influenze nocive reciproche”*¹⁴⁰.

È disposta, poi, la *separazione dei giovani tra i diciotto ed i venticinque anni* (c.d. giovani adulti) *dagli adulti* (mentre per i minori esistono istituti appositi) nonché dei *condannati dagli internati* e dei *condannati all'arresto da quelli alla reclusione*.

¹⁴⁰ Comma così sostituito dall'art. 11, comma 1, lett. e), n. 2, d. lgs. 2.10.2018, n. 123

Solo in via eccezionale, la legge consente l'ammissione di detenuti ed internati ad attività organizzate per altre categorie di ristretti.

Le prescrizioni dell'art.14 vanno collegate con quelle dell'art.64, poiché *“i singoli istituti devono essere organizzati con caratteristiche differenziate a seconda della posizione giuridica delle persone recluse al loro interno e alle necessità del trattamento individuale o di gruppo”* e con quelle dell'art.42, che sancisce norme in tema di trasferimento tra i vari istituti. Le disposizioni menzionate, tutte a carattere imperativo, non trovano, però, ancora riscontro nell'effettiva organizzazione degli istituti, dove i soggetti, sostanzialmente, sono inseriti in modo casuale e senza alcun criterio logico di assegnazione.

Dunque, pare istintiva la riflessione su quanto sarebbe più fruttuoso e migliore l'ordine interno, a vantaggio sia della custodia che dei detenuti, se la normativa trovasse finalmente applicazione.

Molto utile potrebbe rivelarsi la distinzione dei soggetti anche in relazione alla natura dei reati commessi. Si rifletta, al proposito, sulla posizione dei c.d. delinquenti sessuali, degli “infami” e di coloro i quali commisero il reato in qualità di appartenenti alle forze dell'ordine. Questi, anche se per opposti motivi, sono costretti a vivere la detenzione nel completo isolamento per non subire ritorsioni vere e proprie da parte degli altri ristretti, attuandosi, con ciò, una espiazione di pena in forma assolutamente contraria al dettato della Costituzione. I ritardi organizzativi dell'amministrazione penitenziaria in questo settore vanno considerati del tutto deleteri.

Le modalità del trattamento trovano concreta ed analitica descrizione e collocazione nel regolamento interno di ogni singolo istituto (art.16 O.P.).

Da ciò deriva l'importanza che il regolamento interno assume in funzione del trattamento, di cui costituisce lo strumento pratico di attuazione.

Così, il regolamento interno diventa una vera e propria fonte normativa, perché è nel suo ambito che trovano concreta attuazione i principi posti in generale dalla legge e dal regolamento di esecuzione¹⁴¹.

¹⁴¹ Il regolamento interno è disposto e, eventualmente, modificato, da una commissione composta dal magistrato di sorveglianza, che la presiede, dal direttore, dal medico dell'istituto, dal cappellano, dal preposto alle attività lavorative, da un educatore e da un assistente sociale. La commissione può avvalersi della collaborazione degli esperti di cui all'art.80 O.P.

Questo viene approvato e reso operante con decreto del Ministro della Giustizia.

L'art.36, reg. esec. individua le materie che devono essere per forza disciplinate dal regolamento interno ed impone l'immediato adeguamento alle direttive impartite in materia dall'Amministrazione Penitenziaria.

Il regolamento interno deve essere portato a conoscenza dei soggetti detenuti.

CAPITOLO III

IL PRINCIPIO DELL'INDIVIDUALIZZAZIONE DEL TRATTAMENTO PENITENZIARIO QUALE STRUMENTO PER GARANTIRE L'EFFICACIA DELLA RIEDUCAZIONE

III.1 – Attuali prospettive dell'alternativa al carcere tra emergenze ed attività rieducative; III.2 – Necessità di un'alternativa al carcere per una migliore rieducazione del detenuto; III.3 – Le misure alternative alla detenzione: L'affidamento in prova al servizio sociale; III.3.1 – La detenzione domiciliare; III.3.2 – Legge 62 del 2011: detenzione domiciliare speciale per le condannate madri; III.3.3 – La semilibertà; III.3.4 – La liberazione anticipata; III.4 – Pronunce della Corte Costituzionale in materia di detenzione speciale; III.5 – Sentenza n. 41 del 2018 della Corte Costituzionale III.6 – La mancata riforma dell'ordinamento penitenziario; III.7 – Riflessioni conclusive

III.1 Attuali prospettive dell'alternativa al carcere tra emergenze ed attività rieducative

L'articolo 47 O.P., stabilendo che la magistratura di sorveglianza debba ancorare il giudizio prognostico di rieducabilità e di non recidiva del condannato, ai risultati dell'osservazione della personalità, condotta in istituto o in ambiente libero, individua la modalità imprescindibile e prioritaria per acquisire i dati necessari per valutare la sussistenza del presupposto di merito. Infatti, l'osservazione della personalità è preordinata alla formulazione della prognosi favorevole alla concessione di ogni tipologia di misura alternativa.

Per ridefinire i “giusti” contorni del penalmente rilevante nel recupero del principio del diritto penale quale extrema ratio è certamente fondamentale ricorrere al tema delle alternative al carcere¹⁴². È a partire dal «movimento internazionale di riforma del diritto penale», introdotto in Italia nell'ultimo quarto del secolo scorso¹⁴³ (cioè, nello stesso periodo in cui matura ai più alti livelli della dottrina il dibattito sull'alternativa al carcere), che il canone illuministico è

¹⁴² C. PIERINI, Prospettive attuali dell'alternativa al carcere tra emergenza e rieducazione

¹⁴³ G. MARINUCCI, Politica criminale e riforma del diritto penale, cit., 471 ss

stato aggiornato, nel senso che «*il diritto penale è l'extrema ratio della politica sociale*» e «*la politica sociale è la migliore politica criminale*»¹⁴⁴.

Inoltre, in un sistema penale inflazionato e caratterizzato da cornici edittali incentrate quasi esclusivamente sulla pena carceraria, il rischio è che la c.d. “fuga dalla sanzione” sia attuata discrezionalmente dalla giurisprudenza, per rispondere alla necessità di adeguare la reazione penale al modesto disvalore sociale del fatto¹⁴⁵.

Ciò viene spesso attuato mediante un'applicazione in chiave “*decarcerizzante*” di istituti che perseguono altre finalità (in primis, finalità rieducative) con effetti negativi sia sulla coerenza interna, sia sulla credibilità del sistema sanzionatorio penale.

È frequente, dunque, nella storia recente del diritto penale italiano, che innovazioni nel campo dell'alternativa al carcere siano state sostanzialmente abbinate a provvedimenti di depenalizzazione o decriminalizzazione.

Ciò è accaduto con la l. 24 novembre 1981 n. 689, che ha introdotto le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi nel contesto di un'opera di complessiva riduzione del penalmente rilevante, attuata con un intervento di depenalizzazione¹⁴⁶.

Peraltro, la l. n. 689/1981 mirava all'obiettivo deflativo anche mediante un'estensione della perseguibilità a querela ad alcune ipotesi di criminalità contro la persona e contro il patrimonio individuale.

Anche se al di fuori di un disegno orientato alla depenalizzazione o alla decriminalizzazione, l'impiego di alternative al carcere, collegato ad un intento, appunto, deflazionistico si ritrova anche nel d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274, che ha istituito la competenza penale del giudice di pace.

Da un lato, il catalogo delle sanzioni applicabili dal giudice di pace è interamente alternativo al carcere, visto che comprende esclusivamente la pena pecuniaria, la permanenza domiciliare e il lavoro di pubblica utilità; dall'altro, la maggior parte delle fattispecie di reato assegnate alla competenza del giudice di pace è composta da reati perseguibili a querela, con la conseguenza che l'avvio del procedimento penale è nella disponibilità della persona offesa¹⁴⁷.

Infine, merita di essere certamente menzionata la recente l. 23 giugno 2017 n. 103 (*Modifiche al co-*

¹⁴⁴ G. MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, cit., 477.

¹⁴⁵ F. BRICOLA, *Le misure alternative alla pena nel quadro di una «nuova» politica criminale*, cit., 1149.

¹⁴⁶ Cfr. rispettivamente C. E. Paliero, in E. Dolcini – A. Giarda – F. Mucciarelli – C. E. Paliero – E. Riva Crugnola, *Commentario delle «Modifiche al sistema penale»* (Legge 24 novembre 1981 n. 689), Milano, 1982, sub artt. 53-76, 277 ss., e F. Mucciarelli, *ivi*, sub artt. 32-39, 183 ss.

¹⁴⁷ A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale. I decreti-legge del 2013 e la sentenza della Corte cost. n. 32/2014*, Torino, 2014, 6.

dice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), nota come "riforma Orlando", che sembra coniugare impostazione carcerocentrica, istanze deflative e favore per le alternative alla pena carceraria, evidentemente concepite in senso funzionale alla "tenuta" del sistema, più che per il contributo alla rieducazione del condannato che esse sono in grado di apportare.

Questo provvedimento, infatti, da una parte, torna ad applicare ancora una volta «il paradigma dominante», ossia il c.d. «*more of the same*»: «più carcere e più clemenzialismo»¹⁴⁸; dall'altra parte, si batte nuovamente, in senso deflativo, la via dell'estensione della procedibilità a querela: la l. n. 103/2017 contiene, infatti, la delega «per la modifica della disciplina del regime di procedibilità per taluni reati» ed enuncia come principi direttivi l'introduzione generalizzata della «procedibilità a querela per i reati contro la persona» che rientrano in determinati limiti edittali, nonché per i reati contro il patrimonio previsti dal codice penale, salva in ogni caso la procedibilità d'ufficio» al ricorrere di talune condizioni specificamente indicate.

Dall'altro lato ancora, la novella contiene la delega «per la riforma dell'ordinamento penitenziario»¹⁴⁹, enunciando, inoltre, principi e criteri direttivi funzionali ad un ampliamento delle possibilità di fruizione di alternative al carcere (nella specie, delle misure alternative alla detenzione in senso stretto).

L'elemento dell'alternativa al carcere come tema cruciale del dibattito penalistico va certamente analizzato. In esso si può, infatti, individuare la compresenza tra le ragioni dell'emergenza e le ragioni della rieducazione.

Queste ultime stimolano a rintracciare una vera alternativa al carcere, poiché si ritrova in esse uno strumento migliore della reclusione per avverare effettivamente il finalismo rieducativo della pena.

Queste ragioni, dunque, mostrano un'evidente crisi funzionale dell'istituto penitenziario, la quale si realizza concretamente nell'incapacità di realizzare il finalismo rieducativo, sancito dall'articolo 27, comma 3, Cost., come fine proprio della pena¹⁵⁰.

¹⁴⁸ C. E. Paliero, Metodologie de lege ferenda, cit., 538, «perché queste sono le uniche due 'ricette' veramente sperimentate, 'automatizzate' dal sistema, che il sistema è perciò in grado di realizzare quasi istintivamente. Il che, per converso, significa meno razionalità: id est, meno effettività e meno garanzia».

¹⁴⁹ Si tratta nello specifico dei reati «puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, fatta eccezione per il delitto di cui all'articolo 610 del codice penale» (art. 1 c. 16 lett. a) l. n. 103/2017).

¹⁵⁰ C. E. Paliero, L'esecuzione della pena nello specchio della Corte costituzionale: conferme e aspettative, in G. Vassalli (a cura di), Diritto penale e giurisprudenza costituzionale, Napoli – Roma, 2006, 168, che «registra il maggior contributo della giurisprudenza costituzionale» nella «tendenziale estensione alla fase esecutiva dell'espressione "personale" (...) che accompagna la locuzione responsabilità penale al primo comma dell'art. 27 Cost.: la vicenda esecutiva (...) deve essere connotata da unicità e irripetibilità». Sul rilievo, in prospettiva storica, dell'«idea dell'individualizzazione sanzionatoria» come «volano dei passaggi» evolutivi della pena detentiva, cfr. T. Padovani, La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio, cit., 421.

Naturalmente la crisi del carcere sul piano funzionale dovrebbe costituire di per sé un'emergenza per il legislatore penale, visto e considerato che sembra trattarsi di una pena solo costosa e priva di effettivi benefici individuali e sociali; una pena che genera un esito costituzionalmente inaccettabile tenuto conto dell'art. 27 comma 3 Cost.¹⁵¹.

In realtà, però, il riferimento espresso a queste ragioni emergenziali alludono a qualcosa di diverso, cioè alle varie istanze politico-criminali che perseguono l'obiettivo di preservare la governabilità del carcere: in questo senso, l'alternativa al carcere può essere considerata come uno strumento per ripristinare questa condizione, messa in crisi da diversi fattori, in primis il sovraffollamento¹⁵².

«La storia del sistema sanzionatorio evolve (...) con tempi molto più lunghi della storia delle idee sulla funzione della pena e più lunghi della stessa evoluzione, anche radicale, dell'organizzazione politico-sociale, perché è intrisa di momenti irrazionali, reali o artificiosi, suscitati

dal bisogno collettivo di sicurezza, che tendono a frenare fortemente qualunque domanda di cambiamento radicale»¹⁵³.

Occorre chiedersi, quindi, se lo spazio che è, ad oggi, riconosciuto alle alternative al carcere all'interno del sistema sanzionatorio penale indichi un reale superamento – tanto desiderato – della centralità dell'istituto carcerario. Un risultato che dovrebbe essere perseguito da una *«politica criminale seria e legittima»* e quindi atta al *«rispetto delle scelte costituzionali sul senso e sui limiti del diritto penale come strumento di politica criminale»¹⁵⁴* e che non può ignorare l'ormai permanente crisi funzionale del carcere¹⁵⁵.

III.2 Necessità di un'alternativa al carcere per una migliore rieducazione del detenuto

Il concetto di “alternativa al carcere” va inteso come risposta sanzionatoria al reato *alternativa* rispetto alla pena detentiva, diversa come contenuto e costruzione, anche se da essa dipendente, poiché legata proprio sulla minaccia del carcere.

¹⁵¹ C. E. Paliero, Il principio di effettività del diritto penale, in Riv. it. dir. proc. pen., 1990, 471 s.

¹⁵² C. PERINI, Prospettive attuali dell'alternativa al carcere tra emergenza e rieducazione

¹⁵³ G. MARINUCCI, Politica criminale e riforma del diritto penale, cit., 485 s.

¹⁵⁴ G. MARINUCCI, Politica criminale e riforma del diritto penale, cit., 470, citando Roxin e Hassemer.

¹⁵⁵ M. PELLISSERO, La crisi del sistema sanzionatorio e la dignità negata: il silenzio della politica, i compiti della dottrina, in Dir. pen. proc., 2013, 263

Il novero delle alternative al carcere è molto variegato dal punto di vista sia del contenuto che della struttura¹⁵⁶.

La tematica dell'alternativa al carcere rappresenta ormai punto centrale del dibattito penalistico anche dal punto di vista storico¹⁵⁷.

Sul tema occorre ricordare un'importante affermazione di *Giorgio Marinucci*, il quale nel 1974 riportava - nel saggio *Politica criminale e riforma del diritto penale*– l'opinione, pressoché unanime della scienza penalistica internazionale, per cui «*il compito futuro della politica criminale non risiederà nel miglioramento della pena detentiva, bensì nella sua progressiva eliminazione: ogni privazione della libertà personale in qualunque tipo di stabilimento, anche pensato con la più ampia fantasia rinnovatrice, provoca danni psicologici e sociali così certi da rendere difficile qualunque obiettivo di risocializzazione*»¹⁵⁸.

Nella stessa circostanza, però, richiamando le conclusioni dell'ultimo congresso dell'Associazione internazionale di diritto penale, tenutasi a Budapest nel 1974, lo stesso *Marinucci* ammetteva come l'impostazione del sistema sanzionatorio penale, che poneva al centro della pena il carcere, fosse destinata a durare ancora per lungo tempo, dato che si auspicava solo una progressiva riduzione del campo di applicazione della pena detentiva, ritenuta, in ogni caso, come uno strumento inevitabile per rispondere adeguatamente a determinati tipi di criminalità.

Nel 1976, *Franco Bricola*– nella relazione al IX Convegno Enrico de Nicola dedicato al tema “*Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*” – sosteneva: «*La fuga dalla sanzione detentiva è divenuto ormai il leitmotiv di ogni proposta di riforma del sistema sanzionatorio penale. E parallelamente sempre più frequenti si fanno gli appelli al giurista, e alla sua fantasia, per l'individuazione di nuovi modelli sanzionatori o di misure alternative alla pena detentiva*»¹⁵⁹.

Dunque, il tema delle misure alternative alla detenzione ricopre, certamente, un ruolo centrale per quanto concerne il trattamento penitenziario.

La loro introduzione deve considerarsi espressione dell'insistenza del legislatore sul finalismo rieducativo della sanzione, in ossequio al dettato dell'art.27.3 Cost.

¹⁵⁶ E. DOLCINI – C. E. PALIERO, *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Milano, 1989, 157 ss. Per una rassegna aggiornata delle classificazioni, cfr. A. Bernardi, *L'evoluzione in Europa delle alternative alla pena detentiva tra comparazione e impulsi sovranazionali*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2016, 58 ss.

¹⁵⁷ Dalla seconda metà dell'Ottocento in poi. Cfr. l'analisi di T. Padovani, *L'utopia punitiva*, cit., 41 ss.

¹⁵⁸ G. MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in Jus. Rivista di scienze giuridiche, 1974, 486.

¹⁵⁹ F. BRICOLA, *Le misure alternative alla pena nel quadro di una «nuova» politica criminale*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1977, 33 ss.; *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, Milano, 1997, 1147 s

La situazione di emergenza del sistema carcerario italiano e le misure straordinarie adottate nel nostro ordinamento, a partire dalla Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo *Soulejmanovic c/Italia*, hanno sicuramente contribuito, negli ultimi anni, ad un importante rinvigorismento, in termini qualitativi e quantitativi, delle misure alternative alla detenzione.

Bisogna sottolineare come non si possa, a rigore, classificare in via tassativa le suddette misure alternative così come aveva fatto la Legge n. 354 del 26 luglio 1975, *Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*. Anche se, effettivamente, esiste nella Legge sull'ordinamento penitenziario un apposito capo ad esse dedicato ("*Misure alternative alla detenzione e remissione del debito*"), è molto spesso complesso distinguere quando si tratti, propriamente, di una misura alternativa alla detenzione, o, piuttosto, di istituti di natura premiale.

La differenza risiede nel fatto che le misure alternative alla detenzione costituiscono un modo *alternativo* di espiazione della pena, mentre gli istituti di carattere premiale sono dei benefici che si innestano nel corso di un iter fisiologico di espiazione della pena detentiva, condotto secondo i canoni tradizionali.

Queste misure possono essere definite, generalmente, come modalità di esecuzione della condanna alternative rispetto alla tradizionale esecuzione negli istituti penitenziari.

Alle suddette misure possono accedere solo i soggetti condannati ad una pena detentiva contenuta entro un certo limite o detenuti che debbano scontare un residuo di pena che sia ricompreso entro determinati limiti fissati dalla legge.

La competenza a decidere sulla loro concessione è affidata al Tribunale di Sorveglianza.

Come detto, la principale fonte normativa in tema di misure alternative alla detenzione resta, ancora oggi, la Legge n. 354 del 1975.

Le modalità applicative delle misure in esame sono poi dettate dal regolamento di esecuzione approvato con D.P.R. n. 230 del 2000.

Verso la metà degli anni '80, poi, come già accennato, il legislatore ha cercato di ridare vigore ai principi ispiratori della riforma dell'ordinamento penitenziario con l'approvazione della Legge n. 663 del 1986 (cd. legge Gozzini).

Essa ha profondamente mutato vari aspetti del trattamento penitenziario, intervenendo sulle norme relative alla magistratura di sorveglianza, alla reclamabilità dei provvedimenti, alle misure di sicurezza, al regime di sorveglianza particolare e ampliando, soprattutto, l'ambito applicativo delle misure alternative alla detenzione con l'introduzione di nuovi istituti.

Il quadro normativo relativo alla concessione delle misure alternative alla detenzione è stato poi modificato, in senso restrittivo, tra il 1991 e il 1992, dopo l'approvazione di alcuni importanti provvedimenti in tema di contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso.

Questi interventi legislativi hanno introdotto delle importanti limitazioni all'applicazione delle misure alternative alla detenzione per i detenuti ed internati per associazione di stampo mafioso e per altri delitti di particolare gravità, subordinando la concessione (o la revoca) di tali misure ad una concreta attività di collaborazione con la giustizia (art. 4 bis ord. pen.).

In tema di accesso alle misure alternative deve segnalarsi inoltre la Legge n. 165 del 1998 (c.d. legge Simeone), volta soprattutto a limitare il ricorso al carcere per l'espiazione di pena particolarmente brevi tramite l'istituto della sospensione dell'ordine di esecuzione (art. 656 c.p.p.).

Le principali misure alternative alla detenzione sono:

1. L'affidamento in prova al servizio sociale;
2. La detenzione domiciliare;
3. La semilibertà;
4. La liberazione anticipata.

III.3 Le misure alternative: l'affidamento in prova al servizio sociale

L'affidamento in prova ai servizi sociali è disciplinato dall'art. 47 della Legge sull'ordinamento penitenziario, n. 354 del 1975 (così riformulato dall'ultimo Decreto "svuotacarceri" del 23 dicembre 2013, n. 146, conv. in l. 21 febbraio 2014, n. 10).

Le caratteristiche di questa misura alternativa alla detenzione si ispirano all'istituto anglosassone del c.d. probation¹⁶⁰.

Questa misura consiste nel permettere al condannato di essere affidato al servizio sociale, da svolgersi al di fuori dell'istituto penitenziario, per un lasso di tempo che corrisponda a quello della pena da espiazione.

Il provvedimento "svuotacarceri" suddetto ha modificato i presupposti applicativi dell'istituto in esame: la riforma ha, infatti, aumentato da tre a quattro anni il tetto massimo di pena inflitta, e ciò costituisce il primo requisito per l'applicazione della misura.

Dunque, l'affidamento in prova può essere concesso soltanto al condannato che debba scontare una pena, anche residua, non superiore ai quattro anni di detenzione, con il presupposto che, durante l'anno precedente alla presentazione della richiesta – sia esso

¹⁶⁰MINISTERO DELLA GIUSTIZIA; GIUSTIZIA.IT; «Nel nostro ordinamento si è soliti far rientrare nel sistema di probation istituti di diversa natura, aventi per denominatore comune il fatto di svolgersi nella comunità esterna e di richiedere attività ed interventi, tra cui il controllo, la consulenza e l'assistenza, volti al reinserimento sociale dell'autore di reato e a contribuire alla sicurezza pubblica».

trascorso espiando la pena, in esecuzione di una misura cautelare o in libertà –, questi abbia tenuto un comportamento tale da consentire l'avvio della procedura per l'istanza di affidamento in prova al servizio sociale.

Solo in seguito ad una osservazione attenta della personalità del reo può essere disposto il provvedimento per l'affidamento in prova al servizio sociale.

La valutazione viene effettuata collegialmente, osservando la condotta tenuta dal detenuto per almeno un mese nell'istituto penitenziario (art.47, comma 2, O.P.). La recente riforma dell'Ordinamento Penitenziario, posta in essere dal decreto legislativo 2.10.2018, numero 123, precisa che l'osservazione va eseguita direttamente in istituto soltanto se il soggetto è recluso. Tale osservazione va condotta con le metodologie e le procedure di cui agli articoli 27 e 28 reg. penit., di cui al capitolo precedente. È evidente che avendo tale osservazione un obiettivo specifico essa deve consentire la valutazione prognostica in ordine all'esito positivo dell'esperimento e alla prevenzione del pericolo di recidiva e, dunque, a tal fine, debba dimostrare non solo l'assenza di indicazioni negative, ma anche la presenza di elementi positivi in ordine alla rieducabilità.

Qualora sussistano i giusti presupposti, il lavoro si concretizza nell'emanazione del provvedimento e ciò, in particolare, accade tutte le volte in cui si possa effettivamente ritenere che la concessione di un'amisura del genere, anche attraverso le prescrizioni di cui al comma 5 dello stesso art. 47 ord. pen.¹⁶¹, contribuisca alla rieducazione del reo ed assicuri la prevenzione del pericolo che lo stesso possa delinquere ancora.

Inoltre, in base al terzo comma dell'art. 47 ord. pen., *“L'affidamento in prova al servizio sociale può essere disposto senza procedere all'osservazione in istituto quando il condannato, dopo la commissione del reato, ha serbato comportamento tale da consentire il giudizio di cui al comma 2”*. Il decreto legislativo numero 123/2018 nell'unica modifica apportata all'art. 47, in parziale attuazione dell'art.1, comma 85, lett. d), della legge delega 23.6.2017, n. 103, nel comma 2 distingue la base conoscitiva a fondamento del giudizio prognostico, tra il soggetto detenuto e quello in libertà, assegnando l'espletamento dell'osservazione della personalità da condurre in libertà all'UEPE (Ufficio Esecuzione Penale Esterna).

Il sesto comma dell'art. 47 O.P. stabilisce che *“con lo stesso provvedimento può essere disposto che durante tutto o parte del periodo di affidamento in prova il condannato non soggiorni in uno o più comuni, o soggiorni in un comune determinato; in particolare sono*

¹⁶¹ Art.47.5 O.P.: *“All'atto dell'affidamento è redatto verbale in cui sono dettate le prescrizioni che il soggetto dovrà seguire in ordine ai suoi rapporti con il servizio sociale, alla dimora, alla libertà di locomozione, al divieto di frequentare determinati locali ed al lavoro”*.

stabilite prescrizioni che impediscano al soggetto di svolgere attività o di avere rapporti personali che possono portare al compimento di altri reati”.

All'interno del verbale deve anche stabilirsi che l'affidato si adoperi, per quanto possibile, in favore della vittima del suo reato e adempia regolarmente agli obblighi di assistenza familiare.

Le prescrizioni relative all'affidamento in prova sono, inoltre, modificabili nel corso dell'esecuzione della misura, da parte del magistrato di sorveglianza a cui i Servizi Sociali riferiscono periodicamente in merito alla condotta del soggetto affidato.

Ricollegandoci ancora al tema dell'osservazione del soggetto detenuto, occorre precisare che è possibile la revoca della misura, ex art. 47, comma 11, O.P., il quale stabilisce che *“l'affidamento è revocato qualora il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appaia incompatibile con la prosecuzione della prova”.*

Se invece la prova presso i servizi sociali ha esito positivo (art. 47, comma 12 O.P.) si estinguono la pena e tutti gli effetti penali, ma non le pene accessorie e le obbligazioni civili derivanti da reato.

Al detenuto affidato al servizio sociale che abbia dato piena prova, durante il periodo di affidamento, di un suo concreto recupero sociale, può essere concessa la detrazione di pena, di cui all'art.54, il quale stabilisce che *“al condannato a pena detentiva che ha dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione è concessa, quale riconoscimento di tale partecipazione, e ai fini del suo più efficace reinserimento nella società, una detrazione di quarantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata. A tal fine è valutato anche il periodo trascorso in stato di custodia cautelare o di detenzione domiciliare”.*

III.3.1 Le misure alternative: la detenzione domiciliare

La detenzione domiciliare è disciplinata dall'art. 47 ter della L. n. 354 del 1975 e si applica ai condannati per i quali la sanzione detentiva non esplicherebbe comunque una finalità risocializzante.

Questa misura consiste nella possibilità di espiare la pena della reclusione nella propria abitazione o in altro luogo, pubblico o privato, di cura, assistenza ed accoglienza.

L'istituto della detenzione domiciliare era stato già modificato dalla Legge 26 novembre 2010, n. 199 (recante *“Disposizioni relative all'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a un anno”*), che aveva ampliato i presupposti per la concessione.

Successivamente, il Decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211 (*“Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri”*) ha portato a diciotto mesi il limite di pena entro cui la detenzione domiciliare può essere richiesta.

Questa possibilità, applicabile provvisoriamente fino al 31 dicembre 2013, è poi diventata definitiva con la conversione (tramite l. 21 febbraio 2014, n. 10) del Decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146.

La misura in esame non si applica:

- ai condannati per reati di particolare gravità (come, ad es., quelli previsti dall’art. 4 bis della legge ord. pen.);
- ai detenuti sottoposti al regime di sorveglianza particolare (art. 14 bis della legge ord. pen.);
- ai delinquenti abituali, professionali o per tendenza (artt. 102, 105 e 108 c.p.);
- qualora vi sia la concreta possibilità che il condannato possa darsi alla fuga o commettere altri delitti;
- qualora il condannato non abbia un domicilio idoneo alla sorveglianza e alla tutela delle persone offese dal reato commesso.

Nel caso in cui la condanna per la reclusione fino a 18 mesi sia comminata ad una persona in stato di libertà, al momento della condanna, il Pubblico Ministero, disponendo la sospensione dell’esecuzione accerta l’esistenza e l’idoneità dell’alloggio o, in caso di tossicodipendente o alcolodipendente, verifica la documentazione medica e il programma di recupero, trasmettendo gli atti al magistrato di sorveglianza per la concessione della detenzione domiciliare con l’individuazione delle opportune prescrizioni.

Il reo, invece, che con condanna a pena detentiva da scontare fino a 18 mesi, si trovi già in carcere, potrà presentare richiesta al magistrato di sorveglianza.

In ogni caso, l’istituto penitenziario relazionerà, per ciascun detenuto in possesso dei requisiti legislativi prescritti, sul comportamento tenuto durante la detenzione e sull’idoneità del luogo, oppure verificherà la documentazione terapeutica, qualora si tratti di persona dipendente alcool o sostanze psicotrope intenzionata a seguire un programma di recupero e riabilitazione. Anche in questo caso, il magistrato di sorveglianza provvederà con un’ordinanza, aggiungendo le opportune prescrizioni. Il tribunale fissa le prescrizioni della misura e può anche prevedere modalità di controllo con mezzi elettronici.

La Legge n. 199 del 2010, in caso di evasione dalla detenzione domiciliare (art. 385 c.p.), inasprisce le pene, elevandole da un minimo di un anno di reclusione ad un massimo di tre o di cinque se vi sono violenza o effrazione, o di sei se il fatto è commesso con armi.

Anche per questa misura è prevista, eventualmente, la revoca, quando il soggetto violi la legge o non osservi le prescrizioni dettate, ed il suo comportamento risulti “*incompatibile con la prosecuzione della misura*”.

All’art.47 quinquies O.P. è prevista la detenzione domiciliare “*speciale*” e l’assistenza all’esterno dei figli minori.

Si tratta di un nuovo istituto introdotto nell’ordinamento penitenziario dalla Legge n. 40 del 2001. La detenzione domiciliare “*speciale*” è volta a permettere l’assistenza familiare ai figli di età non superiore a 10 anni da parte delle madri condannate, quando non sia possibile l’applicazione della detenzione domiciliare di cui all’art. 47 ter O.P.

Le condizioni per accedere a tale misura alternativa sono le seguenti:

- l’avvenuta espiazione di almeno un terzo della pena (15 anni in caso di ergastolo);
- l’insussistenza di un concreto pericolo di commissione di nuovi reati;
- la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli.

Naturalmente, questa misura è applicabile anche al padre detenuto in caso di decesso della madre o di impossibilità per la stessa di assistere il figlio.

Le modalità di attuazione della detenzione domiciliare speciale, nonché le prescrizioni inerenti all’intervento del servizio sociale, sono stabilite dal Tribunale di sorveglianza e sono, eventualmente, rimodulabili dal magistrato di sorveglianza competente; al servizio sociale sono assegnati i controlli sulla condotta delle persone in detenzione domiciliare speciale, nonché gli oneri di assistenza alle stesse nel reinserimento nella vita sociale.

Quando i periodici rapporti consegnati dallo stesso servizio sociale al magistrato rilevino una condotta incompatibile con la prosecuzione della misura, la stessa è revocata. Quando, al compimento dei dieci anni di età del bambino, sussistano i requisiti per la concessione della semilibertà, il beneficio della detenzione domiciliare speciale potrà essere prorogato dal Tribunale di sorveglianza; in caso contrario, si potrà disporre l’assistenza all’esterno dei figli minori. Laddove non sussistano i presupposti per la detenzione domiciliare speciale, la legge prevede la misura dell’assistenza all’esterno dei figli minori, che permette comunque la cura e l’assistenza extracarceraria dei figli di età non superiore a 10 anni.

A questo fine, la legge n. 48 del 2001 ha inserito l’art. 21 bis ord. pen., la cui collocazione sistematica indica l’equiparazione della misura a quella del lavoro esterno, la cui disciplina si applica in quanto compatibile.

I benefici previsti dalla legge non possono essere applicati se la madre è decaduta dalla potestà genitoriale ai sensi dell’art. 330 c.c. Se, invece, la decadenza è disposta come pena accessoria, quest’ultima resterà sospesa consentendo l’applicazione delle misure di favore.

III.3.2 Le misure alternative: la Legge n. 62 del 2011: detenzione domiciliare speciale per le condannate madri

La Legge 62 del 2011 ricopre un ruolo di notevole importanza circa il tema delle detenute madri.

Ratio di questo intervento normativo sta nella volontà del legislatore di consolidare il vigente quadro degli istituti processuali penali e penitenziari in materia di tutela del rapporto tra il minore e la madre, o, come detto, il padre, se questa è impossibilitata, che si trovi in stato di detenzione, sia perché in custodia cautelare durante il processo, sia perché condannata in maniera definitiva ad una pena detentiva da espiare in istituto di pena.

Occorre analizzare questa normativa prendendo in considerazione, da un lato, gli interventi sulle misure cautelari che si possono adottare durante la pendenza del procedimento penale; dall'altro, gli interventi in sede esecutiva.

L'art. 1 della legge è rubricato «*misure cautelari*» e introduce tre fondamentali modifiche al libro IV del codice di rito.

L'art. 1, comma 1 della suddetta legge modifica l'art. 275, comma 4 c.p.p. Questa norma sancisce il divieto di applicare la custodia cautelare in carcere — salve esigenze eccezionali — in una serie di situazioni che sono incompatibili con il regime carcerario che ne consegue.

Proprio tra queste situazioni vi è quella della «*madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente*»: la legge in parola innalza l'età della prole da tre a sei anni.

La filosofia della norma resta sostanzialmente invariata: si voleva, in ogni caso, far prevalere le esigenze genitoriali e di educazione su quelle cautelari.

Innalzando da tre a sei anni il l'età della prole, si allunga percettibilmente il periodo di tempo durante il quale la madre (o il padre, se questa è impossibilitata) non dovrebbe essere concretamente destinataria della misura della custodia in carcere.

Secondo i lavori parlamentari, il riferimento preciso ai sei anni è dovuto al fatto che questa età coincide esattamente con l'assunzione dei minori dei primi obblighi scolastici e di socializzazione.

Il comma 2 dell'articolo 1 della Legge, poi, interviene sugli arresti domiciliari, di cui all'art. 284 c.p.p., misura cautelare di gravità inferiore.

La modifica consiste nel fatto che l'art.284, comma 1, c.p.p., il quale stabilisce i luoghi in cui si può essere posti agli arresti domiciliari, fa riferimento, oltre al luogo di abitazione, ai luoghi di privata dimora ed ai luoghi pubblici di cura ed assistenza, anche alla nuova specifica figura della casa-famiglia protetta, se istituita.

Il successivo art. 4 della legge sancisce che dovrà essere l'esecutivo (dunque, il Ministro di giustizia) ad individuare, mediante proprio decreto, entro centottanta giorni dall'entrata in

vigore della legge, le caratteristiche delle case-famiglia protette (comma 1), stipulando anche idonee convenzioni senza nuovi costi per la finanza pubblica (comma 2).

In merito a ciò sono sorte delle perplessità in sede di lavori parlamentari: la prima riguarda una presunta delega in bianco all'esecutivo per la determinazione concreta del contenuto degli arresti domiciliari in casa-famiglia protetta, mentre, secondo alcuni, sarebbe stato più opportuno che fosse lo stesso legislatore a modellare il suo profilo minimo; la seconda, data la mancanza di risorse finanziarie, critica la previsione di convenzioni a costo esiguo se non nullo, sollevando, così, il timore che, proprio per mancanza di idonei investimenti (previsti invece dall'art. 5 della legge per la realizzazione degli istituti a custodia attenuata), la norma resti solo ed esclusivamente su carta.

D'altro canto, la stessa locuzione legislativa «*ovvero, ove istituita, da una casa famiglia protetta*» di cui al nuovo art. 284, comma 1 c.p.p., sembra proprio alludere al fatto che l'istituzione potrebbe non essere né automatica né in grado di venire incontro alle esigenze sull'intero territorio nazionale.

Altra modifica al codice di rito è attuata dal comma 3 dell'art. 1, il quale introduce il nuovo articolo 285-bis c.p.p., rubricato «*custodia cautelare in istituto a custodia attenuata per detenute madri*».

Questa norma produce una forma di custodia cautelare in carcere per madri (o padri) completamente nuova, che viene prevista proprio in quei casi in cui, pur esistendo una prole di età non superiore ai sei anni, esigenze eccezionali impediscano il ricorso a misure cautelari più contenute.

In queste situazioni il giudice avrà la facoltà di disporre la custodia cautelare presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri (c.d. ICAM).

Queste strutture assicurerebbero un rapporto genitore – prole molto più vicino alla 'normalità', dato che viene previsto un personale non in divisa e l'assenza di sbarre o, in generale, quelli che sono i più classici riferimenti all'edilizia carceraria.

Per quanto riguarda, invece, le modifiche inserite nel tessuto della legge n. 354 del 1975, occorre, anzitutto, considerare l'assenza di mutamenti nell'art. 11, comma 9, il quale continua a stabilire che negli istituti penitenziari «*alle madri è consentito di tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni. Per la cura e l'assistenza dei bambini sono organizzati appositi asili nido*»; ciò perché la ratio dell'intervento normativo è stata proprio quella di offrire alla detenuta madre nuove e migliori possibilità di assistere ed accudire il proprio figlio minore fuori dall'istituto di pena inteso nella concezione classica.

Quindi, in quest'ottica, la prima modifica si deve all'art. 2 della legge, che introduce l'art. 21-ter, rubricato «*visite al minore infermo*», immediatamente dopo l'art. 21-bis della legge n. 354

del 1975 (quest'ultimo è destinato all'assistenza all'esterno dei figli minori, ed inserito nel 2001).

Qui ritroviamo la centralità del nostro discorso sul principio di individualizzazione come strumento di rieducazione vero e proprio, poiché la nuova norma presenta una chiara finalità umanitaria, articolata su due commi.

L'art. 21-ter, comma 1 della legge n. 354 del 1975 prevede la possibilità, per la madre imputata, condannata od internata (o per il padre che si trovi nelle stesse condizioni), di recarsi a visitare il figlio che versi in imminente pericolo di vita o in gravi condizioni di salute, previa autorizzazione del magistrato di sorveglianza o, in caso d'urgenza, del direttore dell'istituto.

Per quanto riguarda il figlio, la norma sancisce semplicemente che deve essere «*minore*» e che non occorre che sia convivente.

Questa norma è stata particolarmente criticata in sede di lavori parlamentari, perché le locuzioni letterali utilizzate sembrano alludere ad una mera possibilità di visita e non, invece, ad una vera e propria possibilità di assistenza, giudicata maggiormente adatta.

L'unica apertura in questo senso, nel testo di legge, sembra affidata all'art. 21-ter, comma 1, II° periodo della legge n. 354 del 1975, quando viene precisato che “*in caso di ricovero ospedaliero, le modalità della visita sono disposte tenendo conto della durata del ricovero e del decorso della patologia*”.

L'art. 21-ter, comma 2 della legge n. 354 del 1975 introduce, poi, la possibilità, per gli stessi soggetti, di “*assistere il minore durante le visite specialistiche di questo, qualora siano relative a gravi condizioni di salute e qualora il minore, anche non convivente, abbia meno di dieci anni*”.

In casi del genere, il provvedimento di autorizzazione ad accompagnare il figlio alla visita è rilasciato dal giudice competente, che ne determina anche le modalità operative.

Altre rilevanti modifiche alla disciplina penitenziaria si devono all'articolo 3 della Legge 62 del 2011 e riguardano l'istituto della detenzione domiciliare.

L'art. 3, comma 1 modifica le ipotesi di detenzione domiciliare per «*fini umanitari*», di cui all'art. 47-ter, comma 1, lett. a) della legge n. 354 del 1975.

Sostanzialmente, il legislatore consente che la pena detentiva nei confronti di donna incinta, o di madre di prole di età inferiore ai dieci anni, con lei convivente, sia scontata in regime di detenzione domiciliare, oltre che nell'abitazione o in altro luogo di privata dimora, oppure in luogo pubblico di cura, assistenza od accoglienza, anche in case-famiglia protette.

L'art. 3, comma 2 della legge contiene modifiche alla detenzione domiciliare speciale disciplinata dall'art. 47-quinquies della legge n. 354 del 1975 e indirizzata alle madri con

prole non superiore a dieci anni, misura la cui principale caratteristica sta nella possibilità di applicazione anche nel caso di esecuzione di pene di lunga durata.

Ad oggi, la norma sancisce che *“la madre di prole di età inferiore ai dieci anni può essere ammessa al beneficio, al fine di ripristinare la convivenza con i figli, dopo l’espiazione di almeno un terzo della pena ovvero dopo l’espiazione di almeno quindici anni nel caso di condanna all’ergastolo”* (art. 47-quinquies, comma 1 della legge n. 354 del 1975).

III.3.3 La semilibertà

La semilibertà, istituto disciplinato dagli artt. 48 ss. O.P., consiste in una detenzione con limitazione della libertà personale solo parziale, dato che sono previsti dei periodi di libertà giornalieri.

L’art. 48 O.P. stabilisce che il regime di semilibertà per il condannato consiste nella concessione di trascorrere parte del giorno fuori dall’istituto, affinché il detenuto possa partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili ad un concreto reinserimento sociale.

I condannati e gli internati ammessi al regime di semilibertà sono assegnati in appositi istituti o in apposite sezioni autonome di istituti ordinari e peculiarità dell’istituto è che gli stessi indossano abiti civili.

La semilibertà può essere concessa ab initio sia per pene detentive brevi che di lunga durata e il tempo trascorso in regime di semilibertà viene valutato come pena detentiva effettiva.

I presupposti per l’ammissione al regime di semilibertà sono fissati dagli artt 50 ss. della Legge sull’ordinamento penitenziario.

L’art. 50 suddetto stabilisce che: *“Possono essere espiate in regime di semilibertà la pena dell’arresto e la pena della reclusione non superiore a sei mesi, se il condannato non è affidato in prova al servizio sociale.*

Fuori dai casi previsti dal comma 1, il condannato può essere ammesso al regime di semilibertà soltanto dopo l’espiazione di almeno metà della pena ovvero, se si tratta di condannato per taluno dei delitti indicati dal comma 1 dell’art. 4-bis, di almeno due terzi di essa. L’internato può esservi ammesso in ogni tempo. Tuttavia, nei casi previsti dall’art. 47, se mancano i presupposti per l’affidamento in prova al servizio sociale, il condannato per un reato diverso da quelli indicati delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater dell’art. 4-bis può essere ammesso al regime di semilibertà anche prima dell’espiazione di metà della pena.

Per il computo della durata delle pene non si tiene conto della pena pecuniaria inflitta congiuntamente a quella detentiva.

L'ammissione al regime di semilibertà è disposta in relazione ai progressi compiuti nel corso del trattamento, quando vi sono le condizioni per un graduale reinserimento del soggetto nella società.

Il condannato all'ergastolo può essere ammesso al regime di semilibertà dopo avere espiato almeno venti anni di pena.

Nei casi previsti dal comma 1, se il condannato ha dimostrato la propria volontà di reinserimento nella vita sociale, la semilibertà può essere altresì disposta successivamente all'inizio dell'esecuzione della pena. Si applica l'art. 47, comma 4, in quanto applicabile”.

Il regime di semilibertà viene revocato se il condannato si dimostra “inidoneo” al trattamento, o se si assenta dall'istituto senza giustificato motivo per non più di 12 ore.

III.3.4 La liberazione anticipata

La liberazione anticipata, disciplinata dall'art. 54 della L. n. 354 del 1975, viene concessa – a discrezione del magistrato di sorveglianza - al soggetto che viene condannato a pena detentiva, che abbia dato piena prova di attiva partecipazione all'opera di rieducazione e che non sia incappato in rilievi disciplinari, essenzialmente al fine di un più efficace reinserimento all'interno società.

Questo istituto consiste nella detrazione di 45 giorni di detenzione (anche se il numero di giorni è stato di recente aumentato, sia pure temporaneamente) per ogni singolo semestre di pena scontata.

È valutato anche il periodo trascorso in stato di custodia cautelare, di detenzione domiciliare o di affidamento in prova al servizio sociale ai fini del computo totale.

Inoltre, per il calcolo della misura di pena che occorre aver scontato per essere ammessi ai vari benefici dei “*permessi premio*”, della semilibertà e della liberazione condizionale, anche in favore dei condannati all'ergastolo, la parte di pena detratta ai sensi dell'art. 54, comma 1 O.P. si considera come espiata.

La misura della liberazione anticipata, in caso di condanna per delitto non colposo commesso durante l'esecuzione della misura, era, in passato, soggetta a revoca automatica ai sensi dell'art. 54, co. 3 O.P. La Corte costituzionale, però, è poi intervenuta in materia, sancendo l'illegittimità costituzionale del comma in questione nella parte in cui prevede l'automatismo della revoca.

L'ultimo Decreto "svuotacarceri" (il suddetto d.l. n. 146 del 2013, conv. l. 10 del 2014) ha introdotto, anche se solo in via temporanea, la c.d. liberazione anticipata "speciale".

È stato stabilito che, fino al 24 dicembre 2015, invece dei 45 giorni normalmente calcolati, lo sconto di pena concesso sale a 75 giorni per ogni semestre, sia pure solo in presenza di condizioni particolari.

Diversamente da quella ordinaria, la liberazione anticipata "speciale" non è applicabile in relazione ai periodi che il condannato abbia eventualmente trascorso in detenzione domiciliare o dell'affidamento in prova.

Quest'istituto "speciale", inoltre, non è valido per i condannati che siano agli arresti domiciliari o che siano stati ammessi all'esecuzione della pena presso il domicilio.

Il beneficio della liberazione anticipata, in ogni caso, non è applicabile ad alcuni reati ritenuti, per prassi, di particolare allarme sociale; ciò vale, ad esempio, per i condannati per reati di mafia o per altri gravi delitti, quali l'omicidio, la violenza sessuale, l'estorsione, ecc.

III.4 Pronunce della Corte Costituzionale in materia di detenzione speciale

La Corte costituzionale è intervenuta spesso sulla disciplina dell'esecuzione penitenziaria, tentando di ampliare il significato del ruolo genitoriale in funzione 'decarcerizzante'.

Alcune decisioni si spingono verso il risultato di colmare un vuoto di tutela a danno dei figli del reo, che presentano condizioni familiari o personali molto complicate.

La sentenza n. 215 del 1990 consentì che, anche nei confronti della prole priva dell'assistenza materna, la detenzione domiciliare, introdotta pochi anni prima dalla "legge Gozzini", potesse evitare la perdita delle cure genitoriali, rimesse al padre.

Successivamente, la sentenza n. 350 del 2003 estese l'operatività della stessa misura ai casi nei quali la dipendenza del figlio dal genitore non dipenda strettamente dall'età, ma, più che altro, dalla disabilità del primo¹⁶².

La pronuncia del 2003, dunque, riuscì a mitigare la rigidità di una tutela limitata ad una fascia di minori convenzionalmente selezionati ex lege sulla base dell'età.

Oggi, come già accennato, la disabilità della prole viene espressamente prevista all'art. 21-ter O.P., che disciplina le visite al di fuori dell'istituto penitenziario e l'assistenza durante le

¹⁶² C. cost., sent.2003, n. 350, eliminò «un trattamento difforme rispetto a situazioni familiari analoghe ed equiparabili fra loro, quali sono quella della madre di un figlio incapace perché minore degli anni dieci, ma con un certo margine di autonomia, almeno sul piano fisico, e quella della madre di un figlio disabile e incapace di provvedere da solo anche alle sue più elementari esigenze, il quale, a qualsiasi età, ha maggiore e continua necessità di essere assistito dalla madre rispetto ad un bambino di età inferiore agli anni dieci».

visite mediche specialistiche relative a gravi condizioni di salute (anche) nei confronti di figli affetti da grave handicap.

Un secondo gruppo di pronunce costituzionali ha, poi, vietato la codificazione di automatismi, fondati esclusivamente sul titolo del reato per il quale il condannato sconta la pena e, soprattutto, preclusivi all'accesso dei benefici penitenziari indirizzati all'accudimento della prole.

Fondamentale, in proposito, è la sentenza 22 ottobre 2014, n. 239, in materia di preclusioni alla concessione della detenzione domiciliare speciale (art. 47-quinquies o.p.) e della detenzione domiciliare ordinaria, in relazione alle detenute madri condannate per taluno dei delitti di cui all'art. 4 bis O.P.

Con essa la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 bis O.P. nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura della detenzione domiciliare speciale prevista dall'art. 47 quinquies e della detenzione domiciliare di cui dall'art. 47 ter, comma 1, lettere a) e b), della stessa legge penitenziaria.

La questione di legittimità era stata sollevata dal Tribunale di sorveglianza di Firenze, il quale sospettava della compatibilità dell'art. 4 bis, comma 1, della l. 354/75, con gli artt. 3, 29, 30 e 31 Cost., nella parte in cui vietava la concessione della misura della detenzione domiciliare speciale, prevista dall'art. 47 quinquies O.P. in favore delle condannate madri di prole di età non superiore a dieci anni.

La forma di illegittimità rilevante è stata individuata dalla Corte nell'irragionevolezza della disposizione - e dunque nel contrasto con l'art. 3 Cost. - nella parte in cui preclude alle detenute madri, condannate per i delitti indicati nel comma 1, art. 4 bis O.P. (i c.d. reati di 'prima fascia'), che non abbiano prestato collaborazione con la giustizia ai sensi dell'art. 58 ter O.P., o che non possano invocare le ipotesi di collaborazione impossibile, irrilevante o inesigibile, l'accesso alla detenzione domiciliare speciale, introdotta dal legislatore, con la l. 8 marzo 2001, n. 40, per tutelare il valore costituzionale della famiglia e il diritto dei minori in tenera età alla convivenza con la madre ed a ricevere un'educazione da parte dei genitori¹⁶³.

A parere del giudice rimettente, dunque, le esigenze di sicurezza e difesa sociale, precludendo l'applicabilità delle misure esterne al carcere alle madri di prole in tenera età, annulla del tutto la finalità di tutela del rapporto di convivenza del figlio minore con la madre all'esterno del carcere, perseguite dall'istituto della detenzione domiciliare speciale, operando in questo modo uno sbilanciamento dei valori in gioco, poiché finisce per colpire non il soggetto

¹⁶³ Penalecontemporaneo.it, LA CONSULTA DICHIARA INCOSTITUZIONALE L'ART. 4 BIS ORD. PENIT. LADDOVE NON ESCLUDE DAL DIVIETO DI CONCESSIONE DEI BENEFICI LA DETENZIONE DOMICILIARE SPECIALE E ORDINARIA IN FAVORE DELLE DETENUTE MADRI

detenuto che si rifiuti di collaborare utilmente con l'autorità giudiziaria, ma una persona incolpevole - quale è il minore - al quale viene precluso l'esercizio del diritto fondamentale a fruire della vicinanza della madre e dell'educazione impartita dal genitore¹⁶⁴.

La Corte, nella sentenza in parola, ha, poi, sottolineato che *“nell'economia dell'istituto assuma un rilievo del tutto prioritario l'interesse di un soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione, quale quello del minore in tenera età ad instaurare un rapporto quanto più possibile 'normale' con la madre (o, eventualmente, con il padre) in una fase nevralgica del suo sviluppo”*¹⁶⁵.

Questo interesse, a parere del Giudice Costituzionale *“oltre a chiamare in gioco l'art. 3 Cost., in rapporto all'esigenza di un trattamento differenziato, evoca gli ulteriori parametri costituzionali richiamati dal rimettente (tutela della famiglia, diritto-dovere di educazione dei figli, protezione dell'infanzia: artt. 29, 30 e 31 Cost.)”*¹⁶⁶.

Anche alcune fonti di livello sopranazionale hanno deposto l'attenzione sull'esigenza a che la pretesa punitiva dello Stato non arrecasse danno al valore costituito dalla tutela del minore, qualificando come *'superiore'* l'interesse del minore, tale da dover essere considerato *'preminente'* nell'ambito delle decisioni giurisdizionali (la Corte richiama, al proposito, l'art. 3, comma 1, Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, e l'art. 24, secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo)¹⁶⁷.

La disciplina restrittiva sottoposta al vaglio di costituzionalità, dettando una disciplina unica, così da essere sostanzialmente analoga per le misure a esclusiva finalità rieducativa e per quelle che, invece, inseguono anche obiettivi di tutela di altri beni costituzionali, tra le quali vi è appunto la detenzione domiciliare speciale, realizza un trattamento discriminatorio che contrasta con l'art. 3 Cost., e le cui conseguenze incidono su quei valori fondamentali che i principi costituzionali di cui agli artt. 29, 30 e 31 Cost., richiamati dai rimettenti, ampiamente tutelano¹⁶⁸.

Premesse queste fondamentali considerazioni, la Consulta dispone che l'omologazione di trattamento che l'art. 4 bis O.P. opera con riguardo a tutti i benefici penitenziari *“appare lesiva dei parametri costituzionali evocati”*, perché incide pesantemente sul valore della tutela dell'interesse del minore in tenera età *“a fruire delle condizioni per un migliore e più*

¹⁶⁴ F. FIORENTIN, Penalecontemporaneo.it, riguardante Corte Cost. sent.239/2014

¹⁶⁵ Corte Costituzionale, sentenza 22 ottobre 2014, n. 239, Pres. e Rel. Tesaurò

¹⁶⁶ Vedi nota 158

¹⁶⁷ Penalecontemporaneo.it

¹⁶⁸ Vedi Nota 157

equilibrato sviluppo fisio-psichico", trasferendo "su un soggetto terzo, estraneo tanto alle attività delittuose che hanno dato luogo alla condanna, quanto alla scelta del condannato di non collaborare".

In questa prospettiva, il corretto bilanciamento tra gli interessi contrapposti - quello di difesa sociale e quello legato alla tutela del minore - deve operarsi non in via astratta, ma in maniera concreta. Il giudice deve, dunque, verificare nel caso concreto l'eventuale e concreta sussistenza del pericolo di commissione di ulteriori delitti da parte della condannata.

Sono stati eliminati divieti di concessione superabili solo in virtù della collaborazione con la giustizia¹⁶⁹.

Nella fase dell'esecuzione delle pene detentive, i vari interventi del Giudice delle Leggi hanno avvicinato la detenzione domiciliare speciale e quella ordinaria, seugualmente destinata all'accudimento della prole fino al decimo anno d'età.

Alla omogeneità interna alla categoria dei benefici finalizzati all'accudimento della prole corrisponde l'esigenza di variare il trattamento rispetto a quelli esclusivamente risocializzanti¹⁷⁰.

La Corte Costituzionale è stata esplicita sul punto nel suo ultimo e fondamentale intervento in materia, in cui si è soffermata sull'applicabilità all'assistenza all'esterno dei figli minori delle condizioni già previste per l'accesso al lavoro extramurario.

La sentenza n. 174 del 2018 individua in questi termini il cuore della questione: occorre dire *«se sia costituzionalmente corretto che i requisiti previsti per ottenere un beneficio prevalentemente finalizzato a favorire, al di fuori della restrizione carceraria, il rapporto tra madre e figli in tenera età siano identici a quelli prescritti per l'accesso al diverso beneficio, esclusivamente preordinato al reinserimento sociale del condannato, senza immediate ricadute su soggetti diversi da quest'ultimo [il lavoro all'esterno]»*. La risposta è negativa.

La questione era stata sollevata da un magistrato di sorveglianza chiamato a provvedere a norma dell'art. 35-bis O.P. sul reclamo avanzato da una madre ristretta in espiazione di una pena detentiva, la quale si era vista negare l'ammissione all'assistenza all'esterno dei figli minori dall'amministrazione penitenziaria, da cui *«un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei [suoi] diritti»*¹⁷¹.

Il beneficio non era stato concesso poiché la donna non aveva ancora maturato la quota minima di pena scontata che l'art. 21 co. 1 O.P. richiede affinché l'assegnazione al lavoro extramurario possa essere disposta nei confronti di persona condannata alla reclusione per uno

¹⁶⁹ F. DELLA CASA, Misure alternative alla detenzione, in ED, Annali, III, 2010, 827

¹⁷⁰ G. MANTOVANI, in Approfondimenti – *“Prosegue il cammino per rafforzare la tutela del rapporto tra genitori detenuti e figli minori”*

¹⁷¹ Vedi Nota n. 163

dei delitti elencati nei commi 1, 1-ter e 1-quater dell'art. 4-bis O.P.: la quota, infatti, ammonta ad *«almeno un terzo della pena e, comunque, [...] non oltre cinque anni»*.

Quando la Legge n. 40 del 2001 introdusse l'assistenza all'esterno dei figli minori, fu stabilito che il beneficio mutuasse le condizioni di accesso ed il regime generale, poiché compatibile, del lavoro extramurario, compresi, dunque, i limiti ostativi nei confronti della reclamante, appartenente alla categoria dei condannati che scontano la pena per taluno dei reati indicati nel primo comma dell'art. 4-bis O.P.

Si è discusso, allora, dell'assistenza all'esterno dei figli d'età non superiore a dieci anni, ossia di uno strumento parzialmente 'decarcerizzante', che consente al genitore di trascorrere periodi di tempo predeterminati all'esterno dell'istituto penitenziario per la cura dei bambini.

Il giudice rimettente appuntava l'attenzione sull'esclusione dal beneficio della persona condannata alla reclusione per uno dei delitti indicati nell'art. 4-bis O.P. che non abbia ancora espiato almeno un terzo della pena, esclusione operante ex lege, in forza del rinvio alle condizioni previste per il lavoro extramurario e superabile mediante una collaborazione effettiva con la giustizia.

Questa condivisione della disciplina del lavoro all'esterno è stata dichiarata incostituzionale dalla sentenza n. 174 del 2018; infatti, è stata eliminata dall'ordinamento penitenziario la subordinazione dell'accesso all'assistenza extramuraria dei figli minori *«alla previa espiazione di una frazione di pena»*, gravante sulle *«detenute condannate alla [...] reclusione per uno dei delitti di cui all'art. 4-bis, commi 1, 1-ter e 1-quater, della legge n. 354 del 1975 [...], salvo che sia stata accertata la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 58-ter della medesima legge»*.

È caduta, così, la necessaria posticipazione dell'accesso all'assistenza all'esterno dei figli nei confronti del genitore condannato alla reclusione per uno dei delitti indicati nell'art. 4-bis O.P. che non collaborasse effettivamente con la giustizia.

La sentenza n. 174 del 2018 afferma che, *«qualunque sia la scelta della madre detenuta in punto di collaborazione con la giustizia, la disposizione censurata esibisce un contenuto normativo in contrasto con l'art. 31, secondo comma, Cost.»*, che impegna la Repubblica alla tutela della maternità, dell'infanzia e della gioventù.

Emerge, in questo modo, la determinazione a censurare tutte le ipotesi che finiscono *«per subordinare l'accesso all'assistenza all'esterno al figlio minore ad una scelta in tema di collaborazione con la giustizia, in palese contrasto con quanto affermato [...] nella sentenza n. 239 del 2014»*.

Quindi, è stata eliminata non solo la subordinazione ad un'utile condotta collaborativa dell'immediato accesso al beneficio per le persone condannate per uno dei delitti dell'art. 4-

bis O.P., ma cade anche la portata, in sé preclusiva, alla fruibilità dell'assistenza extramuraria, attribuita ex lege alla scelta non collaborativa dei genitori condannati per un reato di "prima fascia" quand'anche sia stata scontata la prima frazione della pena¹⁷².

III.5 Sentenza n. 41 del 2018 della Corte Costituzionale

Con la sentenza n. 41 del 6 febbraio 2018 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, comma 5 c.p.p. "*nella parte in cui si prevede che il pubblico ministero sospende l'esecuzione della pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non superiore a tre anni, anziché a quattro anni*".

La giurisprudenza si era interrogata, già da tempo, sulla più idonea soluzione da adottare di fronte all'eliminazione del "*tendenziale parallelismo*" che c'è tra il limite alla sospensione dell'ordine di esecuzione di cui all'art. 656, comma 5 c.p.p., da un lato, ed il limite di pena per accedere all'affidamento in prova al servizio sociale, dall'altro.

È sorto, dunque, sul punto un importante contrasto giurisprudenziale, con chi, da una parte, ha statuito che la questione andasse risolta in via interpretativa, sostenendo, infatti, che il limite di pena per l'emanazione dell'ordine di carcerazione sospeso fosse di quattro anni già prima della sentenza in parola, pur senza una concreta modifica, in virtù di un'interpretazione in base alla quale il limite di pena per l'emanazione dell'ordine di esecuzione sospeso fosse da ancorarsi al limite per la richiesta dell'affidamento in prova, di cui all'art. 47 comma 3-bis¹⁷³.

Dall'altra parte, vi era chi, essendo totalmente in disaccordo con l'orientamento suddetto, ha, invece, sostenuto che un'interpretazione del genere avrebbe "*snaturato la funzione del giudice, da organo di applicazione a quello di formazione della legge ed attribuito al Pubblico Ministero un potere estraneo al suo ruolo istituzionale*"¹⁷⁴ e sarebbe, inoltre, "*inconciliabile*" con la delega attribuita al Governo dal Parlamento in materia di Ordinamento Penitenziario.

Il ragionamento sul punto era chiaro: se il legislatore ha ritenuto di delegare il Governo al fine di modificare il limite di pena per l'emissione della sospensione dell'ordine di esecuzione,

¹⁷² Vedi nota 163

¹⁷³ In questo senso, Cass. Sez. I, 4 marzo 2016, n. 37848 e Cass., Sez. I, 31 maggio 2016, n. 51864, entrambe aventi come Relatore il dott. Mancuso.

¹⁷⁴ Cfr. Cass., Sez. I, 21 settembre 2017 n. 46562, Relatore Aprile. Inoltre, ad avviso della Suprema Corte, infatti, l'interpretazione proposta provocherebbe un'inammissibile forzatura, determinata dallo spostamento dal Tribunale di Sorveglianza al Pubblico Ministero del compito di valutare il comportamento tenuto dal condannato nell'anno precedente alla presentazione dell'istanza di affidamento in prova.

portandolo da 3 a 4 anni, deve concludersi che, ad oggi, il limite non può che essere proprio di 3 anni¹⁷⁵.

Su questo punto si nota una diversità di approccio tra la Corte di Cassazione e la Corte Costituzionale, investita della questione sotto il profilo della violazione degli artt. 3 e 24 Cost. Il Giudice delle leggi, pur avendo rilevato l'effettiva sussistenza della suddetta delega al Governo, ha semplicemente osservato che, dato l'immobilismo del legislatore sulla questione, *“oggetto dell'odierno scrutinio di legittimità costituzionale è l'attuale incongruità del disegno legislativo”*.

La motivazione della Corte Costituzionale attribuisce grande importanza al collegamento tra le due norme oggetto di trattazione - l'art. 656, comma 5 c.p.p., da un lato, e l'art. 47 L. 1975 n. 354 dall'altro - affermando come la prima rivesta carattere ausiliario rispetto alla seconda, e che proprio il mancato adeguamento del termine di pena idoneo ad imporre l'emanazione della sospensione dell'ordine di detenzione abbia *“derogato al principio del parallelismo senza adeguata ragione giustificatrice”*, violando così l'articolo 3 della Costituzione.

La decisione della Consulta, allora, non manca di coraggio, poiché ha modificato una norma centrale del sistema processual-penalistico, così da garantire un trattamento maggiormente favorevole per i condannati.

A questo punto, la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art.656 c.p.p. conduce ad un'importante riflessione in merito alle ripercussioni che potrebbero presentarsi in materia cautelare.

Il crocevia tra cautela ed esecuzione della pena va individuato nel rapporto tra le limitazioni della libertà personali, desunti dall'applicazione di una misura cautelare, e quelle che, invece, derivano dall'esecuzione della pena a seguito di una condanna definitiva.

È evidente che la scelta di orientare il sistema punitivo verso la progressiva rinuncia a sanzioni detentive, sempre più sacrificate - nell'ambito della fase esecutiva della pena - in favore di misure alternative alla detenzione, ed il conseguente abbandono della costruzione carcere-centrica del sistema penale, finisca per stravolgere, di riflesso, anche l'ambito delle cautele processuali¹⁷⁶.

Occorre, dunque, ragionare sul principio di proporzionalità, che è fondamentale in materia cautelare e che legittima la legalità della restrizione in pendenza di un procedimento non ancora concluso.

È indubbio, quindi, che la *«coercizione cautelare debba allinearsi alle scelte di adeguamento del sistema a standard di tutela della libertà e dei diritti individuali maggiormente conformi*

¹⁷⁵ M. CHERUBINI e A. MINGIONE, in Riv. Giurisprudenza Penale.

¹⁷⁶ Vedi nota 168

ai principi costituzionale ed a quelli consacrati nelle Carte (e dalle Corti) internazionali. Se così non fosse, si produrrebbe ben più di uno scompenso del sistema, aumentando il rischio che sulla fase cautelare vengano caricati i peggiori istinti ordinamentali, rendendo le misure cautelari detentive un luogo, se non proprio franco, quanto meno aperto ad accogliere istanze punitive non ricevibili dal sistema di esecuzione penale»¹⁷⁷.

III.6 La mancata riforma dell'ordinamento penitenziario

Le recenti dichiarazioni del Ministro della Giustizia in occasione della presentazione al Parlamento della Relazione del Garante dei detenuti e la mancata introduzione dei decreti legislativi attuativi della legge n. 103 del 2017 nei lavori delle Commissioni parlamentari speciali rappresentano importanti e sempre più concreti timori circa la mancata conclusione del percorso di riforma dell'Ordinamento Penitenziario.

Non sono serviti, al riguardo, appelli e proteste di avvocatura, magistratura e società civile, al fine di incoraggiare l'approvazione definitiva di un intervento normativo che pare, ormai, essere necessario¹⁷⁸.

L'urgenza di questo intervento riformatore può essere osservata dando, semplicemente, attenzione all'intitolazione originaria del disegno di legge delega, il quale mirava ad assicurare l'«*effettività rieducativa della pena*»¹⁷⁹.

Questa esigenza rappresenta essenzialmente il risultato dell'impostazione meramente custodiale dell'esecuzione penale.

Tale processo di riforma nasce, come si è più volte fatto cenno, da una vera e propria crisi. Anche se le problematiche sul piano penitenziario sono ormai risalenti nel tempo, è tra il 2008 ed il 2013 che il fenomeno del sovraffollamento carcerario si attesta su percentuali assurde, con fisiologiche conseguenze sulla qualità del trattamento rieducativo e sul tenore di vita all'interno degli istituti penitenziari.

Di tutto ciò ha preso atto la Corte Europea dei diritti dell'uomo, in occasione della importante condanna, per violazione dell'art. 3 della Convenzione, inflitta all'Italia con la sentenza Torreggiani del gennaio del 2013.

È proprio in questa circostanza che si colloca l'inizio del processo di riforma dell'esecuzione penale, con la decretazione del 2013 - 2014¹⁸⁰, mediante la quale il sistema penitenziario

¹⁷⁷ FIORE, in *Diritto Penale Contemporaneo*.

¹⁷⁸ A. CORASANITI, *Riv. Dal Parlamento Al Parlamento*

¹⁷⁹ Ddl. n. 2798/C del 23 Dicembre del 2014

italiano si è dotato di rimedi compensativi e preventivi imprescindibili secondo i giudici di Strasburgo.

Naturalmente, la grande crisi del sistema penitenziario non può essere risolta con interventi settoriali d'urgenza, dunque per questa motivazione si è ritenuta necessaria l'istituzione degli Stati Generali dell'esecuzione penale, i cui lavori dei relativi tavoli hanno costituito un grande supporto per l'elaborazione dei contenuti della legge 23 Giugno 2017, n. 103, contenente, inoltre, la delega per la riforma dell'Ordinamento Penitenziario¹⁸¹.

La riforma ormai sembra viaggiare su un binario sostanzialmente morto; dunque, potrebbe essere utile l'analisi delle proposte più qualificanti che ne costituiscono il contenuto.

Il capo I dello schema di decreto legislativo, contenente gli articoli da 1 a 3, introduce disposizioni in materia di sanità penitenziaria, in attuazione dell'art. 1, comma 85, lettera l) della delega normativa.

La legge n. 103 del 2017 delega il Governo alla *“revisione delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario alla luce del riordino della medicina penitenziaria disposto dal decreto 22 giugno 1999, n. 230, tenendo conto della necessità di potenziare l'assistenza psichiatrica negli istituti di pena”*.

Dunque, la legge individua due criteri direttivi per orientare il legislatore delegato nella riforma della sanità penitenziaria.

In primis, viene richiesta una revisione generale della disciplina dell'assistenza sanitaria contenuta nell'Ordinamento Penitenziario, la quale deve svolgersi in virtù dei principi proclamati in sede di riordino della materia per effetto del decreto legislativo n. 230 del 1999.

In secondo luogo, viene chiesto al legislatore delegato di dare particolare attenzione alle esigenze di valorizzazione dell'assistenza psichiatrica negli istituti di pena.

Lo schema di decreto legislativo, prendendo, inoltre, in considerazione le esigenze sottolineate dalla giurisprudenza nazionale¹⁸² e sovranazionale, contiene in materia di sanità penitenziaria importanti novità.

Queste innovazioni possono essere ricondotte a tre aree di intervento, le quali riguardano rispettivamente l'equiparazione della grave infermità psichica del detenuto all'infermità fisica, l'istituzione di sezioni a gestione prevalentemente sanitaria per detenuti con infermità e

¹⁸⁰ Decreto legge 1 Luglio 2013 n. 78, convertito con legge 9 Agosto 2013, n. 94; Decreto legge 23 Dicembre 2013, n. 146, convertito con legge 21 Febbraio del 2014, n. 10 e Decreto legge 26 Giugno 2014, n. 92, convertito con legge 11 Agosto 2014, n. 117

¹⁸¹ P. BRONZO, La delega per la riforma dell'Ordinamento Penitenziario, in www.la legislazione penale.eu, 2018

¹⁸² Cass., Sez. 1 Pen., 23 Marzo 2017, n. 27766, dove si precisa che a determinare l'incompatibilità con il regime carcerario è *“ogni stato morboso o scadimento fisico capace di determinare un'esistenza al di sotto della soglia di dignità che deve essere rispettata pure nella condizione di restrizione carceraria”*.

un riordino generale della disciplina della medicina penitenziaria contenuta nell'Ordinamento Penitenziario.

Per quanto riguarda il primo profilo, l'articolo 1 dello schema suggerisce l'abrogazione dell'art. 148, c.p. e la modifica dell'art. 147, co. 1, n. 2, c.p., estendendo così la disciplina del rinvio facoltativo della pena anche nei confronti di soggetti che si trovino in condizioni di grave infermità psichica.

La maggiore applicabilità dell'art. 147, c.p. determinerebbe un importante effetto e cioè quello di permettere, ai condannati con infermità psichica sopravvenuta, di poter beneficiare della concessione della misura alternativa della detenzione domiciliare, anche nelle ipotesi in cui la pena superi il limite richiesto per la sua applicazione in virtù del rinvio dell'art. 47-ter, co. 1-ter, O.P.¹⁸³

Per quanto concerne il secondo profilo, l'art. 2 dello schema propone la modifica dell'art. 65, O.P., disponendo l'introduzione, negli istituti penitenziari, di “sezioni per detenuti con infermità” a gestione prevalentemente sanitaria.

Con questa formula si vuole assegnare la gestione del trattamento terapeutico e riabilitativo, all'interno delle sezioni per detenuti con infermità, al Servizio Sanitario Nazionale, mantenendo al tempo stesso ferme le attribuzioni in capo all'Amministrazione Penitenziaria in materia di sicurezza e vigilanza.

L'elemento innovatorio va individuato nella natura specialistica del trattamento terapeutico, che con l'introduzione di appositi spazi e di personale qualificato si vuole agevolare.

Infine, l'art. 2 dello schema in parola propone di modificare, quasi integralmente, l'articolo 11 O.P., introducendo importanti cambiamenti alla disciplina dell'assistenza medica negli istituti di pena.

Anzitutto, viene stabilito, ribadendo quanto previsto dal d.lgs. n. 230/1999, che spetta al Servizio Sanitario Nazionale la garanzia di un servizio medico e di un servizio farmacologico che rispondono alle esigenze di cura della salute dei detenuti e degli internati (co. 1 e 2), oltre alla messa a disposizione, per gli stessi, della Carta dei servizi sanitari adottata da ogni A.S.L. (co. 3).

Viene modificata poi la disciplina delle autorizzazioni a cure e accertamenti sanitari che non possono essere garantiti all'interno degli istituti penitenziari. In questo modo si valorizza il

¹⁸³ L'art.47-ter, co. 1-ter, O.P., stabilisce che “Quando potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena ai sensi degli articoli 146 e 147 del codice penale, il tribunale di sorveglianza, anche se la pena supera il limite di cui al comma 1, può disporre la applicazione della detenzione domiciliare, stabilendo un termine di durata di tale applicazione, termine che può essere prorogato. L'esecuzione della pena prosegue durante la esecuzione della detenzione domiciliare”.

principio per cui l'individuazione dell'autorità giudiziaria competente deve prestare attenzione alla posizione giuridica degli internati (co. 4).

Importanti sono anche le novità riguardanti la disciplina della prima visita all'atto di ingresso in istituto (co. 7), le quali attribuiscono l'incarico al medico di annotare nella cartella clinica del detenuto, tra le varie cose, ogni informazione che si riferisca a segni o indicazioni che facciano presumere che la persona possa aver subito delle violenze o maltrattamenti e di darne immediata comunicazione al direttore dell'istituto e al magistrato di sorveglianza.

Inoltre, viene riconosciuto il diritto dei detenuti e degli internati ad avere informazioni complete sullo stato di salute all'atto di ingresso in istituto, durante il periodo di detenzione fino al termine dello stesso.

Infine, viene riconosciuto al detenuto il diritto alla continuità terapeutica (co. 9 e 10) e a richiedere, a sue spese, visite, trattamenti medico - chirurgici e terapeutici da parte di un esercente la professione sanitaria di loro fiducia.

Il capo II dello schema, costituito dagli articoli 4 e 5, contiene delle disposizioni che sono indirizzate alla semplificazione dei procedimenti, in attuazione dell'art.1, co. 85, lettera a) della delega.

La legge n. 103 del 2017 delega il Governo a *“prevedere la semplificazione delle procedure, anche con la previsione del contraddittorio differito ed eventuale, per le decisioni di competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza, fatta eccezione per quelle relative alla revoca delle misure alternative alla detenzione”*.

Le novità che lo schema di decreto suggerisce di apportare riguardano esigenze varie: rivisitare le modalità di accesso alle misure alternative, adeguare il procedimento di sorveglianza di cui all'art. 678, c.p.p. ai principi costituzionali del giusto processo, ridurre i tempi dei reclami giurisdizionali ex art. 35-bis O.P. e gli altri procedimenti che riguardano l'esecuzione penale, quindi con alleggerimento del carico di lavoro della magistratura di sorveglianza¹⁸⁴.

Al riguardo, tra le modifiche proposte dall'art. 4 dello schema, quella maggiormente importante sicuramente consiste nella novella dell'art.35-bis, O.P., nella parte in cui viene eliminato il reclamo al tribunale di sorveglianza contro le decisioni dell'omonimo magistrato.

La ratio di questo intervento va colta nella volontà di evitare la dilazione nel tempo dell'efficacia concreta della decisione sul reclamo, con la consapevolezza che, però, in questo modo si sacrifica il secondo grado di merito, rimanendo esperibile esclusivamente il ricorso per Cassazione.

¹⁸⁴ FILIPPI, SPANGHER, CORTESI, Manuale di diritto penitenziario, Milano, 2016, 339-345

Viene, poi, prevista la possibilità per l'Amministrazione Penitenziaria di stare in giudizio personalmente.

Non meno importanti sembrano le modifiche che l'art. 5 dello schema suggerisce di introdurre al Codice di Procedura Penale, con particolare riferimento agli artt. 656, 677 e 678. Anzitutto, è stato proposto di modificare l'art.656, co. 5, c.p.p., aumentando da tre a quattro anni il limite massimo di pena ai fini della sospensione dell'ordine di esecuzione per la presentazione dell'istanza di ammissione alle misure alternative alla detenzione¹⁸⁵.

Si supera così l'asimmetria tra il limite di tre della vecchia formulazione del comma in questione e il limite di pena di quattro anni richiesto, *de iure condito*, per la concessione dell'affidamento in prova nelle ipotesi di cui all'art. 47. co. 3-bis, O.P., e, *de iure condendo*, dallo schema in commento per le misure alternative alla detenzione in generale.

Molto importante poi è la proposta di modifica del comma 2-bis e di introduzione del comma 2-ter dell'art.677, c.p.p., per quanto riguarda gli adempimenti obbligatori per la presentazione dell'istanza di ammissione alle misure alternative.

In particolare, viene proposto, mantenendo fermo l'obbligo per il condannato non detenuto di dichiarare domicilio con la presentazione della domanda, di eliminare la necessaria incidenza della inosservanza di questo obbligo sulla validità della domanda, affidando, in questo modo, al giudice di sorveglianza la valutazione della gravità concreta di questo inadempimento per la concessione della misura.

In merito all'art.678, c.p.p., è stato proposto, mediante la modifica del comma 1-bis, di estendere i casi in cui il tribunale di sorveglianza decide con rito semplificato, ex art.667, co. 4, c.p.p., alle ipotesi di dichiarazione della estinzione del reato conseguente alla liberazione condizionale e di differimento dell'esecuzione della pena nei casi previsti dall'art. 146, co. 1, nn. 1 e 2, c.p.

Inoltre, è stato proposto di introdurre, con il nuovo comma 1-ter, una nuova procedura semplificata e a contraddittorio eventuale e differito per la concessione delle misure alternative nelle ipotesi in cui la pena da e non sia superiore ad un anno e sei mesi.

Infine, particolarmente importante è l'intervento in materia di partecipazione dell'interessato *in vinculis* al procedimento di sorveglianza, sulla cui legittimità costituzionale giurisprudenza e dottrina hanno in più casi dubitato¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Come già visto nel 2° capitolo, la modifica in questione recepisce, sul punto, quanto recentemente stabilito dalla Corte Cost., 6 Febbraio 2018, n. 41, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, co. 5, c.p.p. "*nella parte in cui si prevede che il pm sospende l'ordine di esecuzione della pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non superiore a tre anni, anziché a quattro anni*".

¹⁸⁶ Art. 678, in Codice di Procedura Penale commentato, a cura di A. GIARDA, G. SPANGHER, Milano, 2017, 342-347

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 666, co. 4 e 678, co. 1, c.p.p., infatti, la partecipazione dell'interessato al procedimento dipende da due condizioni: in primo luogo dalla circostanza che l'interessato si trovi in stato di libertà o meno e, in quest'ultimo caso, dalla collocazione geografica del luogo dove è detenuto o internato,

L'interessato che sia in stato di libertà può scegliere se partecipare direttamente all'udienza, mentre se questi si trovi *in vinculis*, e ne faccia espressamente richiesta, la sua partecipazione è condizionata dalla collocazione geografica del *locus custodiae* all'interno della circoscrizione del giudice procedente o, se all'esterno, dalla decisione di quest'ultimo di ordinarne la traduzione.

All'interessato che sia detenuto o internato all'esterno della circoscrizione del giudice è concessa solo un'audizione dinanzi al magistrato di sorveglianza territorialmente competente, a cui spetterà di trasmettere al giudice procedente il relativo verbale.

Infine, si è proposta l'introduzione della partecipazione a distanza con collegamenti audiovisivi dell'interessato che sia detenuto o internato in un luogo al di fuori della circoscrizione del giudice procedente, ferma restando la possibilità per quest'ultimo di ordinarne comunque la traduzione.

Il capo III dello schema, costituito dagli artt. da 6 a 13, contiene le disposizioni relative agli automatismi e le preclusioni nel trattamento penitenziario, in attuazione dell'art. 1, co. 85, lett. e) della delega normativa. La legge n. 103 del 2017 delega il Governo ad *“eliminare gli automatismi e le preclusioni che impediscono ovvero ritardano, sia per i recidivi sia per gli autori di determinate categorie di reati, l'individualizzazione del trattamento rieducativo e la differenziazione dei percorsi penitenziari in relazione alla tipologia dei reati commessi e alle caratteristiche personali del condannato, nonché revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell'ergastolo, salvo che per i casi di eccezionale gravità e pericolosità specificatamente individuati e comunque per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale”*.

Le novità più importanti sono quelle previste dall'art. 7, il quale agisce sulle disposizioni di cui all'art. 4-bis, O.P.

Viene, anzitutto, proposta la modifica dell'art. 4-bis, co. 1, limitando l'ambito applicativo: 1) ai condannati per reati di mafia e terrorismo, per i quali la disciplina rimane immutata; 2) ai condannati per alcuni reati, già disciplinati, che nonostante il loro aspetto formalmente monosoggettivo implicano l'esistenza di profili organizzativi (cioè i delitti di cui agli artt. 600, 600-bis, co. 1, 601, 609-octies, c.p.); 3) ai condannati che abbiano avuto ruoli fondamentali in associazioni per delinquere finalizzate alla commissione dei delitti di cui agli artt. 600, 600-bis, co. 1, 600-ter, co. 1-2, 601, 602, 609-octies, 630, c.p.

Restano fuori dall'ambito applicativo della preclusionei semplici partecipanti a queste associazioni, con l'eccezione delle associazioni finalizzate al contrabbandoe dallo spaccio di stupefacenti.

Le altre ipotesi che erano in passato considerate dal comma 1 ed eliminate dalla sua nuovaformulazione vengono ricomprese nell'elenco del comma 1-ter dell'art. 4-bis, in virtù delquale i benefici possono essere concessi a condizione che non vengano acquisiti elementitali da far presupporre come sussistente l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva.

Molto importante è stata la proposta di modifica dell'art. 4-bis, co. 3-bis, O.P., con riguardo al potere di veto del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo.

In merito, viene proposto di assegnare alla comunicazione circa *“l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata”* natura facoltativa e semplicemente informativa.

La proposta in esame fa proprio un orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo ilquale queste comunicazioni non possono vincolare il giudice della sorveglianza, che è tenutoa sottoporle a una verifica molto rigorosa prima di pronunciarsi.

Il capo IV dello schema, contenente dagli articoli da 14 a 22, racchiude disposizioni inmateria di misure alternative alla detenzione, in attuazione dell'art. 1, co. 85, lett. b) delladelega.

La legge n. 103 del 2017 delega il Governo a *“rivedere le modalità e i presupposti di accesso alle misure alternative sia con riferimento ai presupposti soggettivi sia con riferimento ai limiti di pena, al fine di facilitare il ricorso alle stesse, salvo che per i casi di eccezionale gravità e pericolosità e in particolare per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale”*.

La legge delega, quindi, fissa come criterio principale per la sua attuazione, l'ampliamentodel ricorso alle misure alternative alla detenzione, che si deve realizzare mediante la revisionedelle loro modalità e dei relativi presupposti d'accesso.

Lo schema di decreto racchiude queste indicazioni, suggerendo importanti modifiche rivolte ad ampliare il ricorsoalle misure alternative, considerate come *“risposta strutturale alla questione del sovraffollamento carcerario”*, valorizzandone, allo stesso tempo, il contenuto rieducativo.

Lo schema in parola comprende proposte di modifica alla disciplinadell'affidamento in prova al servizio sociale di cui all'art. 47, O.P., della detenzione domiciliaredi cui all'art. 47-ter, O.P. e del regime di semilibertà di cui agli artt. 48-51, O.P.

L'art. 14 agisce sulla disciplina dell'affidamento in prova al servizio sociale, proponendodi introdurre, nel nuovo enunciato dell'articolo 47, O.P., importanti novità.

In virtù del criterio di direzione in materia di misure alternative alla detenzione, viene anzitutto privilegiato il ricorso all'affidamento in prova mediante l'aumento della soglia richiesta per la concessione della misura, in ogni caso, a quattro anni, anche residui di maggior pena.

Stesso significato hanno, poi, le proposte relative alla rivisitazione delle competenze in materia di osservazione della personalità, che per le pene inferiori ai sei mesi cessa di essere necessaria, alla previsione di luoghi pubblici di cura, assistenza o accoglienza cui destinare i richiedenti che non dispongano di una propria abitazione e, infine, alla valorizzazione del potere di concessione provvisoria della misura¹⁸⁷.

Fondamentale, inoltre, sotto il profilo della risocializzazione, è la proposta di arricchimento del contenuto rieducativo della misura mediante l'introduzione, tra le prescrizioni che il condannato dovrà osservare, della partecipazione a progetti di pubblica utilità in favore della comunità.

L'articolo 15, in relazione alla detenzione domiciliare, interviene, in particolare per ampliarne l'ambito applicativo.

Anzitutto, è proposto l'innalzamento della soglia richiesta per la concessione della detenzione domiciliare generica, ex co. 1-bis, art. 47-ter a quattro anni, anche residui di maggior pena.

Verso la stessa direzione vanno le proposte di modifica riguardanti l'eliminazione della automatica preclusività, per il detenuto con età superiore ai settanta anni, le dichiarazioni di abitudine, professionalità e tendenza al reato e la recidività e l'aumento delle ipotesi di concessione della misura ex art. 47-ter, co. 1, O.P.

La proposta di modifica del comma 4 cerca di dotare anche la misura alternativa della detenzione domiciliare, priva di un contenuto rieducativo, di una propria valenza riabilitativa, mediante l'inserimento delle attività utili al reinserimento sociale tra le possibili prescrizioni che il tribunale di sorveglianza può disporre, all'atto della concessione.

Infine, l'art. 16 interviene sulla disciplina del regime di semilibertà.

Viene proposto di introdurre il volontariato e le attività di rilevanza sociale tra i requisiti che consentono l'accesso alla misura, ampliandone, in questo, al tempo stesso le ipotesi applicative ed il possibile contenuto risocializzante.

Particolarmente importante è, infine, la previsione della possibilità di accedere al regime di semilibertà per i condannati all'ergastolo che abbiano fruito di permessi premio per almeno cinque anni consecutivi.

¹⁸⁷ A. CORASANITI, Riv. Dal Parlamento Al Parlamento

III.7 Riflessioni conclusive

La riforma dell'Ordinamento Penitenziario sembra, ormai, andare verso una mancata attuazione della delega normativa.

Per questo motivo, ci si chiede quali siano, concretamente, le ragioni che hanno portato al suo accantonamento.

Queste motivazioni, per la maggior parte, possono essere ricondotte certamente al timore che le novità, in essa contenute, avrebbero potuto mettere in pericolo la “certezza della pena”.

Si può osservare come le proposte di intervento nelle quali avrebbe dovuto concretizzarsi l'esercizio della delega normativa possano essere trasposte a due diversi itinerari normativi: il miglioramento della qualità della vita penitenziaria, e del trattamento rieducativo, e la valorizzazione delle misure alternative alla detenzione¹⁸⁸.

Per verificare quanto le suddette ragioni siano effettivamente fondate, occorre soffermarsi sulla seconda area di intervento.

Quello sulla certezza della pena e sulle eventuali ricadute negative che su di essa avrebbero le misure alternative alla detenzione, è un dibattito importante, che spesso sembra alimentato più dal senso di insicurezza collettiva dell'opinione pubblica, che da una seria riflessione sulle funzioni della pena e sugli strumenti dei quali l'ordinamento dispone per adempiere alle stesse.

Infatti, viene ritenuto che sia un mero luogo comune quello per cui il disegno di un'esecuzione penale dove venga adottato un trattamento rieducativo individualizzato che, nei confronti di chi vi si trovi sottoposto, si dimostri aperto alla possibilità di riacquistare progressivamente la libertà, mediante l'utilizzo di forme di espiazione extracarceraria, si traduca in una svalutazione della certezza della pena.

Dunque, si ritiene che il suddetto luogo comune sia radicato in un equivoco di fondo, cioè nella convinzione per cui le misure alternative sarebbero un'alternativa totale alla pena.

In realtà, però, così non è: la Corte costituzionale, con la sentenza 12 giugno 1985, n. 185 ha chiarito che le misure alternative alla detenzione devono essere considerate una vera e propria pena o, al massimo, una “modalità di esecuzione della stessa” ritenuta maggiormente idonea al raggiungimento delle finalità che l'ordinamento le assegna.

Quindi, chi si trovi a beneficiare della concessione di una misura alternativa alla detenzione continua, durante l'applicazione della stessa, a scontare la pena che gli è stata comminata, ma con modalità che meglio garantiscano il raggiungimento dello scopo in vista del quale la stessa gli è stata applicata.

¹⁸⁸ DELLA CASA, L'urgenza della riforma penitenziaria: un malinconico anacronismo nell'era della riscoperta centralità del carcere, in www.penalecontemporaneo.it, 2018.

Questa maggiore idoneità al raggiungimento delle finalità rieducative della pena fa comprendere come l'uso delle misure in discorso abbia l'effetto di rendere la stessa non meno certa, ma più effettiva.

La pena raggiunge il suo scopo quando chi ne conclude l'espiazione si trovi ad avere prospettive future totalmente diverse e migliori di quando l'ha cominciata; dunque, sembra giusto affermare che le proposte contenute nel progetto di riforma avrebbero contribuito ampiamente a riportare la pena nel ruolo ad essa affidato dalla Costituzione: quello di ricucire lo strappo tra il soggetto e la comunità, causato dalla commissione del reato, dato che, prima o poi, l'individuo tornerà a far parte della realtà sociale.

BIBLIOGRAFIA

A. BERNARDI in G. Flora (a cura di), op.cit., p. 120

A. CORASANITI, Riv. Dal Parlamento Al Parlamento

A. DELLA BELLA, Emergenza carceri e sistema penale. I decreti legge del 2013 e la sentenza della Corte cost. n. 32/2014, Torino, 2014, 6.

A. DELLA BELLA, Riforma dell'Ordinamento Penitenziario: Le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario, www.Dirittopenalecontemporaneo.it, 2018

Art. 678, in Codice di Procedura Penale commentato, a cura di A. GIARDA, G. SPANGHER, Milano, 2017, 342-347

A. MARTELLI, Uno sguardo dal carcere: l'integrazione paradossale, l'integrazione negata, le politiche di livello locale, in F. Berti, F. Malevoli, op. cit., pp. 189-204.

A. PUGIOTTO, Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi), in M. RUOTOLO (a cura di), Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU, Napoli, 2014, 15 ss.

A. ZEPPI, AmbienteDiritto.it

BANDINI – GATTI, La comunità terapeutica nelle carceri, 1970

BENEDETTI, Elementi del trattamento penitenziario con particolare riguardo al lavoro interno ed esterno, in Leg. Giust., 1988, p. 187

BETTINI, Lavoro carcerario, in E. G., Roma, 1988, vol. XIII, p. 1.

BETTIOL, La Synthèsecrimonologique, in Atti del XVII congresso internazionale di criminologia

B. GALGANI, Commento articolo 13 O.P. in L'esecuzione penale – Ordinamento Penitenziario e Leggi complementari, a cura di F. Fiorentin; F. Siracusano, Milano, pag 154 e ss.

C. CESARI, Rass. penit. crim. 84, p. 266

C. FIORIO, Commento articolo 4 in L'esecuzione penale – Ordinamento Penitenziario e Leggi complementari, a cura di F. FIORENTIN – F. SIRACUSANO, Milano, 2019, pag. 27 e ss.

CIRIGNOTTA – TURRINI VITA, Adeguamento alle indicazioni della Corte di Strasburgo per il visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti, 1998

CORSO, I rapporti con la famiglia e con l'ambiente esterno: colloqui e corrispondenza, in GREVI, 1983

C. PERINI, Prospettive attuali dell'alternativa al carcere tra emergenza e rieducazione

DELLA CASA, I rapporti del detenuto con la sua famiglia, 1999

DELLA CASA, L'urgenza della riforma penitenziaria: un malinconico anacronismo nell'era della riscoperta centralità del carcere, in www.penalecontemporaneo.it, 2018.

DI TULLIO, Principi di criminologia clinica e psichiatria forense, Roma, 1963

D.P.R. n. 230/2000

E. DOLCINI, La rieducazione del condannato: un'irrinunciabile utopia?, Riflessioni sul carcere, ricordando

E. DOLCINI – C. E. PALIERO, Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea, Milano, 1989, 157 ss. Per una rassegna aggiornata delle classificazioni, cfr. A. Bernardi, L'evoluzione in Europa delle alternative alla pena detentiva tra comparazione e impulsi sovranazionali, in Riv. it. dir. proc. pen., 2016, 58 ss.

E. SANTORO, Carcere e criminalizzazione dei migranti: una politica "da tre soldi", in F. Berti, F. Malevoli, op. cit., pp. 40-67.

FASSONE, Sfondi ideologici e scelte normative nella disciplina del lavoro penitenziario, in AA.VV., Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario, cit., p. 158.

FASSONE, Religione e istruzione nel quadro del trattamento

FILIPPI, SPANGHER, CORTESI, Manuale di diritto penitenziario, Milano, 2016, 339-345

F. BARBIERI, Handle with care: il personale penitenziario e la sua formazione, in S. Anastasia, P. Gonnella (a cura di), op. cit., pp. 159-175.

F. BRICOLA, Le misure alternative alla pena nel quadro di una «nuova» politica criminale, cit., 1149.

F. BRICOLA, Le misure alternative alla pena nel quadro di una «nuova» politica criminale, in Riv. it. dir. proc. pen., 1977, 33 ss.; Scritti di diritto penale, vol. I, tomo II, Milano, 1997, 1147 s

F. DELLA CASA, Ordinamento Penitenziario., CEDAM, legge n. 354/75

F. DELLA CASA, Misure alternative alla detenzione, in ED, Annali, III, 2010, 827

FIANDACA, Sullo sciopero della fame nelle carceri, in Foro.it, 1983

F. FIORENTIN, Penalecontemporaneo.it, riguardante Corte Cost. sent.239/2014

F. FIORENTIN A. MARCHESELLI, L'ordinamento Penitenziario, Giurisprudenza critica, P. Cendon, Utet.

FIORE, in Diritto Penale Contemporaneo.

GIARDA, Il regime carcerario dell'imputato in custodia preventiva

G. CALDERARO, A. Meli, Planimetria dell'universo carcerario

G. CAPUTO, I diritti dei detenuti: detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?, 2015

G. DI GENNARO - R. BREDA – R. LA GRECA, op.cit., p. 154

G. DI GENNARO, R. BREDA, G. LA GRECA; Ordinamento Penitenziario e misure alternative alla detenzione; Giuffrè Editore, pg. 88-96

G. MANTOVANI, in Approfondimenti – *“Prosegue il cammino per rafforzare la tutela del rapporto tra genitori detenuti e figli minori”*

G. MARIA FLICK, “Una nuova cultura della pena”

G. MARINUCCI, Politica criminale e riforma del diritto penale, cit.,

G. MARINUCCI, Politica criminale e riforma del diritto penale, in Jus. Rivista di scienze giuridiche, 1974, 486.

G. MOSCONI, La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sull’istituzione penitenziaria, in S. Anastasia, M. Palma (a cura di), La bilancia e la misura, Franco Angeli, Milano 2001, pp. 37-65

G. MOSCONI, La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sull’istituzione penitenziaria, in S. Anastasia, M. Palma (a cura di), La bilancia e la misura, Franco Angeli, Milano 2001, pp. 72-86

G. MOSCONI, La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sull’istituzione penitenziaria, in S. Anastasia, M. Palma (a cura di), op. cit., pp. 37-65.

G. VANACORE, Lavoro penitenziario e diritti del detenuto, 2007

GUSTAVO ZAGREBELSKY, Diritto e Società, 2015, 1 ss

KOSTORIS, Voce Lavoro Penitenziario, Torino, 1983

LA GRECA, Rieducazione (misure di), in Enc. Dir. Vol. 40, 1989

LA GRECA, La salute del detenuto, 1995

L. BRESCIANI, F. Ferradini, Mutamenti normativi, in S. Anastasia, P. Gonnella (a cura di), Inchiesta sulle carceri italiane, Carocci, Roma 2002, pp. 99-108.

L. BRESCIANI, F. Ferradini, Mutamenti normativi, in S. Anastasia, P. Gonnella (a cura di), op. cit., pp. 99-108.

L. BRESCIANI, F. Ferradini, Mutamenti normativi, in S. Anastasia, P. Gonnella (a cura di), op. cit., pp 87-95

L. DAGA, Le nuove regole penitenziarie europee, in Documenti giustizia, 1988

MANGONI, Il trattamento penitenziario, in Incontro del C.S.M. con i magistrati di sorveglianza, 1985

Sul trattamento penitenziario GREVI, Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma, DOLCINI, La rieducazione del condannato tra mito e realtà, DI GENNARO, Il trattamento penitenziario, tutti i contenuti in GREVI, Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario, Bologna, 1981

M. CANEPA, Manuale di Diritto Penitenziario., Giuffrè Editore 2006

M. CHERUBINI e A. MINGIONE, in Riv. Giurisprudenza Penale.

M. FOUCAULT, Sorvegliare e punire., Einaudi, Torino 1993

M. MONTELEONE, Foro.it, 1986

M. MONTELEONE, in Commenti articolo per articolo. Riforma penitenziaria, in L. p., 1987, p.125;

M. PAVARINI, op.cit., 1994, p. 220

M. PELLISSERO, La crisi del sistema sanzionatorio e la dignità negata: il silenzio della politica, i compiti della dottrina, in Dir. pen. proc., 2013, 263:

M. RUOTOLO, Diritti dei detenuti e Costituzione, Giappichelli, Torino 2002, pp. 163-230.

M.RUOTOLO e S. TALINI - “I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale”

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - GIUSTIZIA.IT;

NEPPI MODONA G., Carcere e società civile, in Storia d’Italia, Vol. V/2 Documenti, Torino, Einaudi,1973, p. 1987 – 1989

P. BRONZO, La delega per la riforma dell’Ordinamento Penitenziario, in www.lalegislazionepenale.eu, 2018

P. GONNELLA, Osservando: istantanee dalle carceri italiane, in S. Anastasia, P. Gonnella (a cura di), op. cit., pp. 179-190.

R. DE VITO, L’orologio della società e la clessidra del carcere. Riflessioni sul tempo della pena, in Quest. Giust., 2017, n. 1, 40.

ROCCO, Relazione a S. M. il Re del ministro guardasigilli, in Rass. st. penit., 1931, pp. 581 ss.

SENTENZA Torreggiani e altri c. Italia (2013)

TRANCHINA, op. cit., pp. 146-147.

TRANCHINA, Vecchio e nuovo nel lavoro penitenziario, 1988

VIDIRI, Il lavoro carcerario: problemi e prospettive, in Lavoro 80, 1986, p. 48.

V.G. CANEPA, Personalità e delinquenza, Milano, 1974

V.M. TANTALO, Il trattamento penitenziario: ipotesi e limiti di applicabilità, 1990

V.MAGLIONA – PASTORE, La cartella clinica penitenziaria – aspetti giuridici e medico – legali, 1991

V. CANEVELLI, Misure alternative al carcere a tutela delle detenute madri, 2001

V. GREVI, Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario, Bologna, 1981, p. 144

V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, ordinamento penitenziario commentato, 2011

V. GREVI, in www.penalecontemporaneo.it

WWW.PENALECONTEMPORANEO.IT

RINGRAZIAMENTI

Vorrei ringraziare la Prof.ssa Paola Balducci, relatrice di questa tesi di laurea, anzitutto, per la fiducia concessami, ma, in particolare, per avermi fatto scoprire una materia interessante, affascinante, intensa, come l'Esecuzione Penale.

Di solito si pensa che sia lo studente a scegliere l'ambito su cui lavorare per l'elaborato finale, ma in questo caso è stata la materia a scegliere me, fin dal primo giorno di studio.

Ringrazio la Prof.ssa Maria Lucia Di Bitonto.

Un ringraziamento speciale va all'Avv. Loredana Violi, per l'aiuto fornitomi in questi mesi, per la grande disponibilità e competenza. Senza di Lei questo lavoro non avrebbe preso vita.