



Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto dell'Esecuzione Penale

**Sovraffollamento carcerario e finalità rieducativa della pena:  
necessità di una riforma organica**

RELATORE

Prof.ssa Paola Balducci

CORRELATORE

Prof.ssa Maria Novella Masullo

CANDIDATO **Oswaldo Vetere**

Matr. **133643**

ANNO ACCADEMICO

**2019/2020**

*Alla mia famiglia,  
alle poche persone che considero al pari di essa,  
a chi è rimasto sempre al mio fianco:  
grazie per aver creduto in me, per il supporto quotidiano  
e per aver contribuito a rendermi la persona che sono oggi.*

## INDICE

<b>INTRODUZIONE.....</b>	<b>5</b>
<b>CAPITOLO I – FINALITÀ RIEDUCATIVA DELLA PENA.....</b>	<b>8</b>
1. EXCURSUS STORICO.....	8
1.1 Legge n. 354/75: dalla repressione alla rieducazione del detenuto.....	9
1.2 Una disciplina in continua evoluzione: gli interventi legislativi dal 75' al 2000.....	10
1.3 I limiti della disciplina e il problema del sovraffollamento carcerario.....	11
1.4 La riforma Orlando.....	13
1.5 Necessità di una riforma organica.....	14
2. ARTICOLO 27, CO. 3, COSTITUZIONE.....	15
2.1 Giurisprudenza della Corte Costituzionale.....	17
2.2 Strumenti per la rieducazione.....	19
2.3 Ostacoli alla rieducazione.....	21
3. IL TRATTAMENTO PENITENZIARIO E I DIRITTI DEL DETENUTO.....	24
3.1 L'istruzione e la formazione professionale.....	26
3.2 Il lavoro.....	28
3.2.1 Il lavoro inframurario.....	29
3.2.2 Il lavoro extra-murario.....	30
3.2.3 Il lavoro di pubblica utilità.....	32
3.3 Religione e pratiche di culto.....	33
3.4 Attività ricreative, culturali e sportive.....	34
3.5 Il trattamento dei detenuti non condannati.....	35
<b>CAPITOLO II –IL SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO.....</b>	<b>37</b>
1. SITUAZIONE ATTUALE NELLE CARCERI ITALIANE.....	37
2. L'INTERVENTO DELLA CORTE EUROPEA PER VIOLAZIONE DELL'ART. 3 CEDU.....	38
2.1 La prima condanna per violazione dell'art. 3 CEDU: il caso Sulejmanovic c. Italia.....	40
2.2 "Piano carceri" e leggi di attuazione.....	42
2.3 Il caso Torreggiani e altri c. Italia.....	43
3. I SUCCESSIVI INTERVENTI LEGISLATIVI.....	45
3.1 Il decreto-legge n. 78/13.....	46

3.2 Il decreto-legge n. 146/13, c.d. "svuota carceri" .....	49
3.3 Il decreto-legge n. 92/14 .....	52
<b>CAPITOLO III – I PIÙ RECENTI INTERVENTI LEGISLATIVI. LINEE GUIDA PER UNA RIFORMA ORGANICA DEL SISTEMA.....</b>	<b>56</b>
1. EFFETTI DELLA RIFORMA SUL PROBLEMA DEL SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO E SITUAZIONE PRIMA DELLA RIFORMA ORLANDO.....	56
2. LA L. 23 GIUGNO 2017. LA PARZIALE ATTUAZIONE DELLA LEGGE DELEGA.....	57
2.1 Il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121 .....	60
2.2 Il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123 .....	63
2.2.1 L'assistenza sanitaria in ambito penitenziario .....	63
2.2.2 La semplificazione dei procedimenti .....	66
2.2.3 Modifiche in tema di competenza degli uffici locali di esecuzione esterna e della polizia penitenziaria e disposizioni in tema di vita penitenziaria .....	69
2.3 Il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124 .....	71
3. DIRETTIVE DELLA DELEGA NON ATTUATE: LIMITI DELLA RIFORMA.....	75
<b>CAPITOLO IV- INDAGINE STATISTICA <i>DE LEGE FERENDA</i> .....</b>	<b>79</b>
<b>CONCLUSIONI.....</b>	<b>92</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>96</b>
<b>SITOGRAFIA.....</b>	<b>97</b>

## INTRODUZIONE

Se oggi nella maggior parte dei Paesi del mondo la finalità della pena non è più la mera repressione e punizione del reo, e quindi l'afflittività, - come avveniva pressoché ovunque fino ad un secolo fa e purtroppo ancora oggi in alcuni paesi più arretrati, in modo particolare per quanto concerne la tutela dei diritti umani - il merito è soprattutto di Cesare Beccaria<sup>1</sup> e della sua opera più significativa e conosciuta, il trattato *«Dei delitti e delle pene»*, pubblicato nel 1764.

Attraverso questo trattato “rivoluzionario” Beccaria gettò le basi per la rivisitazione della funzione punitiva della pena, meglio elaborata poi nei secoli successivi, nonché per l’abolizione della pena di morte.

Tralasciando le sue spinte relative all’abolizione della pena di morte - in quanto non rilevano ai fini della trattazione di questa tesi -, in riferimento alla funzione della pena, l’illustre giurista milanese sostenne che questa *«non è di tormentare ed affliggere un essere sensibile, né di disfare un delitto già commesso; [...] Le strida di un infelice richiamano forse dal tempo che non ritorna le azioni già consumate? Il fine non è altro che d’impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne uguali»*<sup>2</sup>.

La sua opera fu fortemente innovativa in quanto egli, per primo, comprese l’inutilità dell’afflittività e arrivò alla conclusione che l’unico modo realmente efficace e funzionale ad impedire che il reo una volta uscito dal carcere ritorni a delinquere è quello di prevedere un trattamento che abbia quale fine la sua rieducazione, senza la quale qualunque punizione risulterebbe inutile allo scopo.

Egli affermò infatti che *«il più sicuro ma più difficile mezzo di prevenire i delitti si è di perfezionare l’educazione [...] e non il comando, che non ottiene che una simulata e momentanea ubbidienza»*<sup>3</sup>.

Il nostro ordinamento e l’esecuzione penale si fondano, pertanto, sul principio della finalità rieducativa della pena sancito dall’art. 27, comma 3 della Costituzione, ai sensi del quale *«Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso d’umanità e devono tendere alla rieducazione*

---

<sup>1</sup> Cesare Beccaria (Milano 1738 – 1794) fu un giurista ed economista, tra i massimi rappresentanti dell’illuminismo italiano, la cui fama è legata in particolare al trattato *«Dei delitti e delle pene»*, il quale pose le fondamenta della scienza criminale moderna.

<sup>2</sup> Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Torino, Einaudi, 2018, p. 31.

<sup>3</sup> Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Torino, Einaudi, 2018, p.102.

*del condannato*»: l'analisi della portata di tale principio e la valutazione circa la sua effettiva realizzazione costituiscono lo scopo principale di questo elaborato.

Dopo un *excursus* storico sull'ordinamento penitenziario dal Regolamento Rocco<sup>4</sup> del 1931 fino ai giorni nostri, nel primo capitolo verrà analizzato, *in primis*, il principio della finalità rieducativa della pena, prestando particolare attenzione alla giurisprudenza della Corte Costituzionale e alla sua evoluzione sul principio in oggetto, nonché agli strumenti e ai mezzi predisposti per realizzare tale finalità.

Tuttavia, nonostante il dettato costituzionale, nonché tutto l'impianto normativo previsto dalla legge sull'ordinamento penitenziario, dal codice penale e da quello di procedura penale siano incentrati sul suddetto principio e prevedano una serie di strumenti funzionali alla rieducazione del detenuto, bisogna prendere atto di come le affermazioni di principio spesso si scontrino con la realtà e con la situazione di fatto presente nelle nostre carceri.

Come affermò il celebre filosofo illuminista Voltaire<sup>5</sup>: *«Il grado di civiltà di un Paese si misura osservando le condizioni delle sue carceri»*.

Ed è proprio osservando le condizioni in cui versano oggi gli istituti penitenziari italiani che si può facilmente intuire come queste rappresentino un forte ostacolo alla concreta realizzazione della finalità rieducativa: di ciò si occuperà il secondo capitolo di questo scritto, il quale presterà particolare attenzione al problema del sovraffollamento carcerario, causa di molteplici richiami e condanne da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Nel terzo capitolo, invece, l'attenzione sarà focalizzata sull'ultimo intervento normativo in materia, ovvero la c.d. Riforma Orlando<sup>6</sup> del 2018, al fine di valutare se la novella operata dal legislatore abbia posto rimedio o meno alle lacune dell'ordinamento penitenziario.

Infine, nel quarto capitolo sarà dato spazio alle opinioni degli operatori del diritto – avvocati e magistrati - e del personale del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, per cercare di rispondere all'interrogativo cuore dell'intero scritto: il sistema penitenziario è strutturato in modo tale

---

<sup>4</sup> R.D. 787/31 - *«Regolamento per gli istituti di prevenzione e pena»*.

<sup>5</sup> François-Marie Arouet, detto Voltaire (Parigi 1694 – ivi 1778), scrittore e filosofo francese, è considerato uno dei principali esponenti e animatori dell'illuminismo francese.

<sup>6</sup> Legge n. 103/17 – *«Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario»*.

da garantire il rispetto della persona umana e il perseguimento della finalità rieducativa? E soprattutto, alla luce degli ultimi interventi legislativi permane ancora la necessità di una riforma organica dell'ordinamento?

# CAPITOLO I – La finalità rieducativa della pena

## 1. *Excursus storico*

L'ordinamento penitenziario, e, conseguentemente, l'intero sistema carcerario italiano, è incentrato sul principio fondamentale stabilito dall'art. 27, co. 3 della Costituzione, ai sensi del quale: «*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso d'umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*».

Pertanto, la finalità della pena, inflitta al termine del procedimento di cognizione quale conseguenza della condotta criminale, è quella di rieducare il condannato al fine di consentirne il reinserimento nella società.

La finalità della pena nel nostro ordinamento, però, non è stata sempre la suddetta: anch'essa, parallelamente con le riforme che hanno interessato la disciplina positiva, ha subito modifiche connesse alle diverse fasi politiche e culturali che hanno caratterizzato il nostro Paese nell'ultimo secolo e, in particolare, il passaggio da un regime dittatoriale ad un sistema democratico.

Il sistema penitenziario, antecedentemente all'entrata in vigore della Costituzione, la quale ha introdotto all'art. 27, co. 3 il principio della finalità rieducativa della pena, era mosso da una diversa e opposta finalità: il «*Regolamento per gli istituti di prevenzione e pena*» (R.D. 787/31), meglio noto come “*Regolamento Rocco*”<sup>7</sup>, in linea con i retaggi del tempo e con l'ideologia fascista, perseguiva una finalità fortemente repressiva e intimidativa, dalla quale derivava un trattamento ampiamente degradante per i detenuti.

Basti pensare che i detenuti e gli internati dovevano essere identificati e chiamati con un numero di matricola anziché con il loro cognome - al fine di sopprimerne la personalità - e che le uniche attività consentite all'interno delle mura carcerarie erano le pratiche relative alle tre leggi della vita carceraria, ovvero lavoro (più che lavoro si trattava di sfruttamento del detenuto), istruzione civile e pratiche religiose.

---

<sup>7</sup> Rinominato così per via dell'allora Guardasigilli Alfredo Rocco.



Queste tre leggi erano tassative e loro eventuale violazione - e quindi il compimento di attività ulteriori - comportava non solo l'applicazione di sanzioni disciplinari, ma anche di sanzioni penali che causavano pertanto un allungamento della pena detentiva originariamente prevista.

La rotta venne invertita con il tramonto della dittatura fascista e, in particolar modo, con l'entrata in vigore, il primo gennaio 1948, della Carta Costituzionale: questa introdusse una serie di norme e principi dichiaratamente in contrasto con il Regolamento Rocco - tra i quali svolse un ruolo decisivo il sopracitato principio della finalità rieducativa della pena - che fecero sorgere l'esigenza di riformare il sistema carcerario e di reinterpretare il regolamento alla luce dei principi di matrice costituzionale.

In realtà, la spinta riformista derivante dall'emanazione della Costituzione non si dimostrò determinante: gli anni immediatamente successivi furono caratterizzati da numerose e forti proteste all'interno delle carceri che portarono però solo ad alcuni timidi tentativi di umanizzazione dell'esecuzione penale, come avvenne, ad esempio, con la circolare ministeriale del Guardasigilli Zoli del 1951; ma per la riforma dell'ordinamento penitenziario bisognerà aspettare fino al 1975.

Verso la fine degli Anni 50' iniziò a prender piede l'idea di un "carcere-clinica", secondo cui il detenuto e la sua personalità devono essere oggetto di studio e di osservazione scientifica al fine di individuare un "trattamento individualizzato" volto alla sua rieducazione: ci fu, quindi, una progressiva apertura verso un modello carcerario improntato al recupero del detenuto e non più sul carattere afflittivo della pena.

### ***1.1 Legge n. 354/75: dalla repressione alla rieducazione del detenuto***

Si arrivò, così, all'emanazione della legge 26 luglio 1975, n. 354, recante «*Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure preventive e limitative della libertà personale*», la quale, ribaltando i tradizionali rapporti tra detenuto e Amministrazione penitenziaria, ha introdotto un sistema penitenziario radicalmente nuovo: si è infatti passati da un regolamento che non prevedeva alcun diritto per il detenuto, a carattere afflittivo e che metteva in primo piano le prerogative dell'Amministrazione penitenziaria, ad un sistema in cui la figura del detenuto come persona viene posta al centro dell'esecuzione delle misure restrittive della libertà personale, che prevede una serie di diritti e garanzie per il detenuto e finalizzata alla rieducazione e al reinserimento sociale dello stesso.

Il nuovo sistema, nella prospettiva della rieducazione, pone il detenuto «*quale protagonista attivo e, nel contempo, quale fine ultimo dell'esecuzione penitenziaria*»<sup>8</sup>.

I punti qualificanti della riforma erano: la finalità rieducativa della pena, il principio di individualizzazione del trattamento, la disciplina del lavoro in carcere, la creazione di nuove forme di operatori specializzati, nonché l'introduzione delle misure alternative alla detenzione.

## **1.2 Una normativa in continua evoluzione: gli interventi legislativi dal 75' al 2000**

Tra il 1975 ed il 2000, la legge 26 luglio 1975, n. 354 fu più volte modificata: tuttavia, mentre i primi interventi (tra cui ad esempio la «*Legge Gozzini*», legge n. 663/86) si ponevano in linea con la logica trattamentale e con la finalità rieducativa della pena, le successive interpolazioni hanno determinato un arretramento del principio *ex art. 27, co. 3* della Costituzione e hanno snaturato l'originaria fisionomia della legge.

Tra gli interventi legislativi in materia intercorsi in questo arco temporale bisogna ricordare la sopracitata *Legge Gozzini* e la *Legge Simeone-Saraceni*.

La prima è degna di menzione in quanto ha introdotto l'art. 41-*bis* – ovvero il regime di carcere duro - ma soprattutto perché ha previsto una serie di benefici che permettono ai detenuti che hanno mantenuto una buona condotta e dimostrato il ravvedimento di usufruire di misure alternative al carcere e di permessi premio per coltivare gli affetti familiari e instaurare rapporti di lavoro: trattasi di un intervento innovativo e totalmente in linea con le finalità della riforma.

La seconda, invece, ha reso più ampia la concessione al condannato delle misure alternative alla detenzione in carcere; infatti, la legge 27 maggio 1998, n. 165<sup>9</sup> ha previsto che qualora la pena inflitta sia di durata inferiore a tre anni di reclusione, il pubblico ministero dovrà sospenderne l'esecuzione, consentendo al condannato di richiedere al Tribunale di Sorveglianza, entro trenta giorni, una misura alternativa alla detenzione.

Dopo altri interventi di riforma, con Decreto del Presidente della Repubblica 20 giugno 2000, n. 230 recante «*Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*», è stato emanato il nuovo regolamento penitenziario.

---

<sup>8</sup> V. Grevi, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, Zanichelli, 1981.

<sup>9</sup> Meglio nota come «*Legge Simeone-Saraceni*» per i nomi dei deputati proponenti e firmatari.

### 1.3 I limiti della disciplina e il problema del sovraffollamento carcerario

L'ordinamento penitenziario così disciplinato, nonostante i numerosi aspetti innovativi tesi alla rieducazione del detenuto, ad una maggiore umanità del trattamento e alla riduzione della popolazione carceraria - prevedendo meccanismi, come quello introdotto dalla Legge Simeone-Saraceni, finalizzati ad evitare che il condannato entri nel carcere e che la sua personalità sia compromessa da tale evento - ha dimostrato ben presto i suoi limiti.

Innanzitutto, la Legge 26 luglio 1975, n. 354 ha perso di organicità in quanto, a causa delle successive modifiche, in essa convivono «*l'istanza rieducativa e di risocializzazione con quella di sicurezza sociale, che sin dai primi anni novanta si è sovrapposta alla prima*»<sup>10</sup> ma si è inoltre dimostrata inadeguata - nonostante le interpolazioni avvenute - ad affrontare e risolvere la problematica del sovraffollamento carcerario che ha afflitto i nostri istituti già a partire dal secondo dopoguerra.

Sovraffollamento carcerario dovuto sia dall'insufficienza di strutture e carenza di posti, sia dal non perfetto funzionamento delle misure alternative alla detenzione in carcere e di tutti quei meccanismi che evitano al condannato di fare il suo ingresso all'interno della struttura carceraria.

La drammatica situazione relativa al sovraffollamento delle carceri e, di conseguenza, le condizioni in cui sono costretti a vivere i detenuti e gli internati, sono state motivo di condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti del nostro Paese e hanno funto da input per i successivi interventi legislativi in materia.

La prima condanna risale al 2009: si tratta della celebre sentenza “*Sulejmanovic c. Italia*” per violazione dell'art. 3 della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* - il quale disciplina un divieto assoluto di sottoposizione a tortura o a trattamenti inumani o degradanti - a causa delle condizioni detentive a cui era costretto il ricorrente all'interno dell'istituto penitenziario di Rebibbia.

In seguito a tale condanna, il Governo italiano ha dichiarato lo stato di emergenza<sup>11</sup> e ha approvato un “*Piano carceri*” per la costruzione di nuovi istituti penitenziari e, consapevole che non sarebbe stato sufficiente a risolvere il problema, ha anche emanato una serie di provvedimenti finalizzati alla riduzione della popolazione carceraria.

---

<sup>10</sup> Come affermato nella Relazione al d.d.l. n. 2798/C del 23 dicembre 2014.

<sup>11</sup> Dichiarato con D.P.C.M. del 13 gennaio 2010.

Tra questi interventi ricordiamo la legge n. 199/10, con la quale è stata introdotta nel nostro ordinamento la misura alternativa dell'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive fino a dodici mesi; la legge n. 211/11, la quale ha esteso l'ambito applicativo della misura dell'esecuzione presso il domicilio fino a diciotto mesi e modificato l'art. 558 c.p.p. in materia di giudizio direttissimo, stabilendo che la detenzione in carcere dell'arrestato in attesa di giudizio deve rappresentare un'eccezione e non la regola: deve essere disposta, in via prioritaria, la custodia dell'arrestato presso la propria abitazione, in subordine presso strutture idonee a disposizione della polizia giudiziaria e, come *extrema ratio*, l'accompagnamento nella casa circondariale; infine vi è la legge n. 62/11 che ha introdotto alcune novità per le detenute madri.

Nonostante gli sforzi del legislatore e la costruzione di nuove strutture il problema del sovraffollamento carcerario non è stato risolto, anzi, i numeri dimostrano una situazione drammatica e impietosa: in Italia nel 2013 la popolazione carceraria ammontava a 60.000 unità, a fronte di 40.000 posti regolari; è stato registrato un leggero miglioramento rispetto alla situazione del 2010 in cui i detenuti erano 69.000 a fronte dello stesso numero di posti regolari, ma non è stato sufficiente a risolvere la problematica e ad evitare ulteriori rimproveri.

Proprio nel 2013, infatti, arrivò la seconda condanna per il nostro paese da parte della Corte EDU, con la nota sentenza "*Torreggiani e altri c. Italia*", sempre per violazione dell'art. 3 CEDU determinata dal sovraffollamento carcerario.

A seguito di tale seconda condanna, il Governo italiano, preso atto che «*la realtà carceraria, salvo circoscritte eccezioni, è ancora distanza dalle connotazioni e dal compito che alla pena assegna la Costituzione*»<sup>12</sup> e costretto dalla necessità di adempiere tempestivamente agli obblighi fissati dalla pronuncia della Corte di Strasburgo, ha dato vita ad una complessa opera di riforma attraverso l'emanazione di alcuni decreti legge finalizzati alla diminuzione della popolazione carceraria, introducendo misure volte a ridurre il flusso di detenuti "in entrata" e misure che puntano invece ad aumentare il flusso dei detenuti "in uscita".

Tra questi ricordiamo il decreto legge n. 78/13, intitolato «*Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena*», che contiene una serie di misure volte a sopprimere alcune limitazioni e preclusioni in materia di accesso alle misure alternative alle detenzione in carcere facilitandone così l'applicazione; il decreto legislativo n. 146/13, meglio noto come "*Decreto Svuotacarceri*", il quale mirava, oltre che ad affrontare la questione del sovraffollamento, a garantire il pieno esercizio dei

---

<sup>12</sup> [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it): *Relazione finale degli Stati Generali dell'esecuzione penale.*

diritti fondamentali dei reclusi e a dar seguito alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Sempre al fine di assolvere gli obblighi conseguenti alla sopraccitata sentenza è stato emanato il decreto-legge n. 92/14, il quale ha introdotto un rimedio risarcitorio all'art. 35-ter dell'ordinamento penitenziario: si tratta di un reclamo di natura giurisdizionale da presentare al magistrato di sorveglianza per i casi di grave e attuale pregiudizio per i diritti dei detenuti, derivanti da condotte dell'amministrazione penitenziaria non conformi alla legge.

Il magistrato di sorveglianza al quale è rivolto il reclamo ha la competenza per adottare provvedimenti di natura risarcitoria, per cui, una volta accertata la violazione dell'art. 3 CEDU, deve compensare il detenuto con l'abbuono di un giorno di pena residuo per ogni dieci giorni di violazione o, al ricorrere di alcune condizioni, liquidando al richiedente una somma pari ad otto euro per ogni giorno trascorso in carcere in condizioni inumani e degradanti.

In seguito a suddetti interventi la vita carceraria, e il connesso problema del sovraffollamento, sembravano in netta ripresa: la popolazione carceraria nel giugno del 2015 ammontava a 52.000 unità a fronte di 49.500 posti regolari negli istituti penitenziari.

Tuttavia, nonostante questi numeri incoraggianti, il sovraffollamento carcerario è un problema quanto mai attuale e di difficile superamento; difatti, oggi, nei nostri istituti vivono circa 10.000 detenuti in eccesso rispetto al numero di posti regolarmente disponibili.

#### **1.4 La riforma Orlando**

Il persistere del problema del sovraffollamento, unito alla sopravvenuta disorganicità della legge n. 354/75 in seguito ai numerosi interventi volti ad adeguare la normativa alle statuizioni imposte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, ha riportato *in auge* la necessità di una nuova riforma, al fine di restituire sistematicità e coerenza al sistema ma anche di contrastare il sovraffollamento, attraverso un modello di esecuzione della pena detentiva in cui dignità, umanità e valenza rieducativa della pena siano effettivamente garantiti.

A tal fine la legge delega 23 giugno 2017, n. 103, che prende il nome dall'allora Guardasigilli Orlando, prevedeva un radicale progetto di riforma il quale avrebbe consentito un più ampio allineamento del sistema penitenziario al principio stabilito dall'art. 27, co. 3 della Costituzione; tuttavia, il progetto è naufragato nella fase di attuazione in quanto il governo non ha esercitato la delega in riferimento a tutte le direttive contenute nella legge delega, ma solo per alcune di esse.

In attuazione della legge delega n. 103/17 sono stati emanati 3 decreti legislativi: il primo, d.lgs. 2 ottobre 2018 n. 121, ha colmato una grave lacuna del nostro ordinamento, creando un autonomo ordinamento penitenziario minorile; il secondo, d.lgs. 2 ottobre 2018 n. 123, ha modificato la normativa in materia di assistenza sanitaria, ha introdotto disposizione finalizzate alla semplificazione dei procedimenti e ha inoltre modificato alcune disposizioni in materia di trattamento e vita penitenziaria; infine, con il d.lgs. 2 ottobre 2018 n. 124, il governo ha dato attuazione alle direttive della delega relative all'incremento delle opportunità di lavoro penitenziario, sia intramurario che extramurario, nonché di attività di volontariato individuale e di reinserimento sociale dei condannati.

I tre decreti legislativi non fanno però alcun riferimento ad istituti per i quali la legge delega auspicava una riforma: la delega non è stata esercitata in riferimento alla revisione di modalità e presupposti di accesso alle misure alternative, nonché alla revisione delle procedure di accesso alle medesime, al diritto di culto, al riconoscimento del diritto all'affettività e alla revisione delle misure alternative finalizzate alla tutela del rapporto tra detenute e figli minori; non compare più il riferimento - presente nella legge delega - alle Regole penitenziarie europee, né si è provveduto alla riforma della disciplina della perquisizione personale.

### **1.5 Necessità di una riforma organica dell'ordinamento penitenziario**

Come sostenuto da autorevole dottrina, qualora la riforma fosse stata effettuata nella sua integrità, avrebbe sicuramente consentito di aggiornare il sistema penitenziario, allineandolo ai principi costituzionali di umanità della pena e di rieducazione del condannato.

Tuttavia, la mancata attuazione da parte del governo della delega in tema di diritto di affettività, di libertà di culto, di tutela delle detenute madri e l'attuazione parziale della delega in tema di assistenza sanitaria, nonché l'insufficiente esecuzione della delega relativa all'integrazione della disciplina dei detenuti stranieri - realizzata attraverso l'introduzione di un'unica norma, la quale più che una disciplina dettagliata contiene una mera dichiarazione di principio - non hanno risolto le problematiche relative, da un lato, alla carenza di strumenti giuridici di tutela concreta che la legge penitenziaria non predispone per la salvaguardia della dignità della persona, dall'altro, all'inadeguatezza dell'attenzione riservata alla categoria vulnerabile delle donne e degli stranieri detenuti.

La mancata attuazione delle direttive della legge delega volte all'ampliamento dell'ambito di operatività delle misure alternative alla detenzione e al parziale superamento degli automatismi

carcerari, inoltre, non consente all'Italia di avvicinarsi alle statistiche degli altri Paesi dell'Europa Occidentale in merito al rapporto tra i condannati ristretti all'interno degli istituti penitenziari e quelli che espiano la loro pena all'esterno.

In conclusione, il legislatore ha perso l'ennesima occasione per dar vita ad una riforma organica del sistema penitenziario che avrebbe consentito di conformare alle esigenze dell'attuale popolazione carceraria il testo originario dell'ordinamento penitenziario<sup>13</sup>. Considerando pertanto l'incompletezza di questa riforma e i numeri attuali relativi alla popolazione carceraria (a luglio 2019 ammontava a 60.522, a dispetto di soli 50.496 posti regolari<sup>14</sup>) permane la necessità di una riforma integrale del sistema penitenziario che possa portare l'Italia agli standard raggiunti dagli altri Paesi dell'Unione - o almeno quelli dell'Europa occidentale -, sia in materia di popolazione carceraria, sia soprattutto in materia di diritti umani e che sia in grado di riorganizzare l'intero sistema come effettivamente finalizzato al reinserimento sociale del condannato.

## **2. Art. 27, co. 3 Cost.: il principio della finalità rieducativa**

Il principio della finalità rieducativa della pena trova il suo fondamento nell'art. 27, co. 3 della Carta Costituzionale, ai sensi del quale «*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso d'umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*».

Ma che cosa si intende per finalità rieducativa della pena?

Innanzitutto, prima di affrontare il concetto di rieducazione, è necessario partire dal dato lessicale.

Analizzando la giurisprudenza costituzionale si evince immediatamente come la Corte utilizzi molteplici e differenti espressioni per esprimere tale concetto: in alcune pronunce, ad esempio, utilizza l'espressione «*reinserimento nell'ordine sociale*»<sup>15</sup>, in altre «*reinserimento nel contesto economico e sociale*»<sup>16</sup>, in altre ancora «*riadattamento alla vita sociale*»<sup>17</sup>, «*ravvedimento*» o «*recupero sociale*»<sup>18</sup> o, infine, il termine «*risocializzazione*»<sup>19</sup>.

---

<sup>13</sup> G. Tabasco, *La riforma penitenziaria tra delega e decreti attuativi*, Pisa, IUS Pisa university press, 2018, p. 187-188.

<sup>14</sup> [www.antigone.it](http://www.antigone.it): *Numeri e criticità delle carceri italiane nell'estate 2019*.

<sup>15</sup> Corte cost. 21 novembre 1972 n. 168, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>16</sup> Corte cost. 21 aprile 1983 n. 126, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>17</sup> Corte cost. 27 giugno 1974 n. 204, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>18</sup> Corte cost. 7 luglio 1998 n. 271, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>19</sup> Corte cost. 17 maggio 1989 n. 282 – Corte cost. 7 luglio 2005 n. 296 – Corte cost. 21 giugno 2006 n. 257, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

A prescindere dalla variante lessicale utilizzata, sostanzialmente, quando si parla di rieducazione – o finalità rieducativa della pena - si fa riferimento ad una serie di strumenti e di opportunità offerte al detenuto, tali da consentirgli la correzione dei propri comportamenti antiggiuridici e antisociali e, quindi, in grado di eliminare o ridurre al minimo il rischio che, una volta uscito dal carcere ed espiata la pena, torni a delinquere, conducendolo così ad un progressivo reinserimento nella società.

A tal fine è fondamentale creare nel reo delle motivazioni che lo inducano a tenere comportamenti corretti e avviarlo a un percorso che crei in lui responsabilità e consapevolezza delle conseguenze delle azioni che pone in essere<sup>20</sup>.

Un ruolo centrale nella realizzazione della rieducazione del detenuto, dunque, è rivestito dalla disciplina che regola il momento esecutivo-penitenziario.

Tuttavia, nonostante il fine ultimo dell'esecuzione penale sia la rieducazione del detenuto e quindi il suo successivo reinserimento sociale, la funzione della pena nel nostro ordinamento non è stata sempre quella rieducativa<sup>21</sup> - la quale è stata introdotta solo in seguito all'entrata in vigore della Costituzione, trovando un espresso riconoscimento nell'art. 27 -, né è l'unica da essa perseguita: da qui la concezione polifunzionale della pena, fatta propria sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza.

Oltre che quella c.d. rieducativa, infatti, la pena persegue altre ed ulteriori funzioni: si parla di funzione retributiva - la quale tende ad esprimersi come esigenza di proporzionalità -, in virtù della quale la sanzione rappresenta il corrispettivo per aver commesso l'illecito, ed è perciò necessario che la pena irrogata sia proporzionata alla gravità dell'illecito commesso; di funzione general-preventiva, quando la pena ha un'efficacia deterrente e dunque è utilizzata come mezzo per dissuadere la collettività dal compiere azioni delittuose; special-preventiva, invece, quando esplica un'efficacia deterrente nei confronti del singolo condannato così da evitare che compia ulteriori azioni delittuose<sup>22</sup>.

Proprio in virtù di questa polifunzionalità della pena, la Corte Costituzionale, più volte chiamata a pronunciarsi sul principio *ex art. 27, co. 3* e sul suo rapporto con le altre funzioni della sanzione criminale, non ha fornito sempre un'interpretazione univoca del suddetto principio: come si può notare dall'analisi delle sentenze più rilevanti sul tema<sup>23</sup>, la sua attuale portata e il suo contenuto,

---

<sup>20</sup> [www.studiocataldi.it](http://www.studiocataldi.it): *La funzione rieducativa della pena*, a cura di V. Zeppilli.

<sup>21</sup> Vedi Cap. I, § 1.

<sup>22</sup> [www.diritto.it](http://www.diritto.it): *La pena, le funzioni e i caratteri*, a cura di A. Concas.

<sup>23</sup> [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it): *La finalità rieducativa della pena e l'esecuzione penale*, a cura di S. Magnanensi e E. Rispoli.



nonché il ruolo che gli è stato progressivamente riconosciuto all'interno del nostro ordinamento, sono il frutto di una lunga e non sempre lineare evoluzione giurisprudenziale.

## 2.1 Giurisprudenza della Corte Costituzionale

Dalla lettura delle più importanti pronunce sul tema si evince come la Corte Costituzionale abbia sin dal principio sposato la cosiddetta “concezione polifunzionale della pena”, seppur questa abbia subito una progressiva evoluzione.

In una prima fase, infatti, la Corte tendeva a ridimensionare la portata del principio di cui all'art. 27, co. 3 della Costituzione, relegandolo più alla fase dell'esecuzione della pena che alla fase “astratta” di elaborazione della stessa da parte del legislatore; progressivamente, però, giunse a riconoscere che il principio rieducativo non trova applicazione solo nella fase esecutiva ma, al contrario, si riflette sulle stesse *«qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagna da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue»*<sup>24</sup>.

Una prima importante pronuncia è la n. 12 del 1966 – con cui è stata dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale della previsione della pena pecuniaria in relazione ad alcune tipologie di reato – nella quale la Corte ha affermato che, nonostante l'importanza assunta dalla finalità rieducativa in virtù della sua copertura costituzionale, questa, dovendo agire in concorso con le altre funzioni della pena, non può essere intesa in senso esclusivo ed assoluto ma incontra dei limiti, i quali trovano una giustificazione proprio nel dettato costituzionale.

L'espressione *«le pene devono tendere alla rieducazione del condannato»*<sup>25</sup> - sostiene la Corte - *«sta ad indicare unicamente l'obbligo per il legislatore di tenere costantemente di mira, nel sistema penale, la finalità rieducativa e di disporre di tutti i mezzi idonei a realizzarla»* e, qualora ciò non sia possibile in quanto per la sua natura o entità non vi siano le condizioni necessarie a realizzare tale finalità, la pena è comunque legittima purché persegua *«le altre funzioni della pena che [...] sono essenziali alla tutela dei cittadini e dell'ordine giuridico contro la delinquenza»*<sup>26</sup>.

Sulla stessa linea di continuità si presenta la sentenza n. 282/89, nella quale la Consulta, facendo propria come sempre la concezione polifunzionale, afferma che non è possibile stabilire una gerarchia

---

<sup>24</sup> Corte cost. 26 giugno 1990 n. 313, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>25</sup> Costituzione italiana, art. 27, comma 3.

<sup>26</sup> Corte cost. 4 febbraio 1996 n. 12, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

assoluta tra le molteplici finalità della pena; difatti, nonostante *«sia necessario per le varie fasi o per i diversi istituti di volta in volta considerati, individuare a quale delle finalità della pena, ed in che limiti, debba esser data la prevalenza, non è consentito stabilire a priori, una volta per tutte – neppure a favore della finalità rieducativa – la precitata gerarchia»*<sup>27</sup>.

Sempre nella suddetta pronuncia, la Corte prende ad esempio il momento esecutivo della pena detentiva per dimostrare come in relazione alle diverse fasi sia possibile dare prevalenza ad una funzione della pena piuttosto che ad un'altra: nella fase esecutiva, infatti, mentre non è in alcun modo possibile aumentare la pena detentiva determinata nella sentenza di condanna, può accadere che la finalità rieducativa prevalga sulle altre nel caso in cui dall'esame della personalità del reo e dal conseguente giudizio prognostico emergano le condizioni per sospenderne o ridurne l'esecuzione.

Un decisivo passo in avanti nel processo di valorizzazione della finalità rieducativa della pena – che testimonia l'evoluzione giurisprudenziale – è stato compiuto con la sentenza n. 364/88, la quale, per la prima volta, ha ricondotto il principio di colpevolezza<sup>28</sup> alla finalità rieducativa: *«collegando il primo al terzo comma dell'art. 27 Cost.»* – sostiene la Corte – *«si scorge agevolmente che, comunque s'intenda la funzione rieducativa, essa postula almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica»*, altrimenti *«non avrebbe senso la rieducazioni di chi, non essendo almeno in colpa rispetto al fatto, non ha certo bisogno di essere rieducato»*<sup>29</sup>.

Nella sentenza n. 322 del 2007, dopo aver evidenziato nuovamente il ruolo decisivo che la colpevolezza svolge rispetto alla funzione rieducativa, la Corte Costituzionale ha sottolineato come quest'ultima *«non potrebbe essere obliterata dal legislatore a vantaggio di altre e diverse funzioni della pena, che siano astrattamente perseguibili, a prescindere dalla rimproverabilità dell'autore»*, dal momento che, punire una persona pur in assenza di colpevolezza per perseguire le finalità di prevenzione generale negativa e di prevenzione speciale negativa, implicherebbe *«una strumentalizzazione dell'essere umano per contingenti obiettivi di politica criminale, contrastante con il principio personalistico affermato dall'art. 2 della Costituzione»*<sup>30</sup>.

Dunque, un seppur minimo grado di colpevolezza - fondamentale affinché possa avvenire la rieducazione - è sempre necessario affinché possa essere irrogata una pena.

---

<sup>27</sup> Corte cost. 17 maggio 1989 n. 282, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>28</sup> Costituzione, art. 27, co. 1: *La responsabilità penale è personale.*

<sup>29</sup> Corte cost. 23 marzo 1988 n. 364, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>30</sup> Corte cost. 11 luglio 2007 n. 322, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

Di fondamentale importanza nell'opera di valorizzazione dell'art. 27 Cost. e per la determinazione della portata del principio come oggi comunemente riconosciuto è la celebre sentenza n. 313/90.

In tale occasione la Corte ha affermato come la necessità costituzionale che la pena debba tendere alla rieducazione non rappresenta un precetto riferito solo alla fase esecutiva ma si applica a tutte le fasi della pena, da quando nasce fino a quando in concreto si estingue: il principio in oggetto «*vale tanto per il legislatore – e quindi al momento della creazione della fattispecie delittuosa – quanto per i giudici della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie*»<sup>31</sup>.

Pertanto, al contrario di quanto affermato nella sentenza n. 12/1966, la Corte qui sostiene che il verbo “tendere” rappresenti solo «*la presa d'atto della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo rieducativo*».

## **2.2 Strumenti per la rieducazione**

Dopo aver affrontato il principio di cui all'art. 27, co. 3, Cost. e dopo aver analizzato, anche attraverso la giurisprudenza della Corte Costituzionale, il suo contenuto, la sua portata e il rapporto con le altre finalità della pena, occorre soffermarsi sugli strumenti predisposti dal nostro ordinamento per il perseguimento e la realizzazione della rieducazione e del reinserimento sociale dei detenuti.

Innanzitutto, bisogna tenere presente che, se il fine – e quindi la rieducazione – si mantiene sempre unitario, i mezzi per il suo raggiungimento possono essere diversi, in relazione sia al tipo di reato commesso, sia alla personalità del reo.

Nel nostro ordinamento, difatti, vige un sistema sanzionatorio differenziato, in virtù del quale il giudice gode di un'ampia discrezionalità – concessagli dagli artt. 132 s.s. c.p. – per la determinazione della pena, affinché questa sia concretamente adeguata al recupero sociale del condannato.

Per comprendere meglio i margini di tale discrezionalità è importante soffermarsi sul testo dell'art. 133 c.p., ai sensi del quale: «*Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta: 1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; 2) dalla gravità del danno o dal pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; 3) dall'intensità del dopo o dal grado della colpa. Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta: 1) dai*

---

<sup>31</sup> Corte cost. 26 giugno 1990 n. 313, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

*motivi a delinquere, e dal carattere del reo; 2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e della vita del reo, antecedenti al reato; 3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; 4) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo».*

Pertanto, un primo strumento per la realizzazione del principio rieducativo è rappresentato dalla predisposizione di un sistema sanzionatorio differenziato; altri due fondamentali strumenti sono, inoltre, la previsione di una serie di misure alternative alla detenzione e la concessione di benefici penitenziari.

L'introduzione delle misure alternative alla detenzione – che costituiscono un modo alternativo di espiatione della pena – deve ricollegarsi ad un'espressa volontà del legislatore di accentuare la finalità rieducativa della sanzione penale: offrire un'alternativa alla detenzione inframuraria, soprattutto in relazione alla situazione emergenziale che vige nelle nostre carceri, è il modo più sicuro ed efficace per il recupero e il futuro reinserimento sociale del condannato.

Come affermato anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 173/97, si tratta di misure molto eterogenee, «*ma accomunate dalla finalità della rieducazione e del reinserimento sociale del condannato*»; tra queste rientrano: la detenzione domiciliare<sup>32</sup> e l'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive brevi<sup>33</sup>, che consentono l'espiatione della pena presso il proprio domicilio e che possono, in alcuni casi, evitare *ab origine* che il condannato faccia il proprio ingresso in carcere con tutte le conseguenze negative che ne discendono per la personalità del reo; l'affidamento in prova ai servizi sociali<sup>34</sup> e l'affidamento terapeutico<sup>35</sup>, che consiste nel consentire al condannato di essere affidato al servizio sociale, da prestarsi al di fuori dell'istituto detentivo, per un periodo corrispondente a quella della pena da scontare, così da recuperare gli autori di manifestazioni criminose di modesta entità, frutto di emarginazione e disadattamento, o causata dalla dipendenza da alcool o sostanze stupefacenti; la semilibertà<sup>36</sup>, la quale comporta una privazione della libertà

---

<sup>32</sup> Disciplinato dall'art 47-ter e *quinquies* ord. penit.

<sup>33</sup> Introdotta dalla legge 199/10, la quale introduceva tale istituto temporaneamente – doveva rimanere in vigore solo fino alla completa attuazione del piano straordinario penitenziario - per colmare le lacune della disciplina della detenzione domiciliare generica, concedendo l'esecuzione della pena presso il domicilio anche ai condannati a cui fosse stata applicata la recidiva ex art. 99, co. 4 c.p.; tuttavia, la misura in esame perse poi il carattere della definitività e divenne definitiva con la conversione in legge del D.L. 146/13.

<sup>34</sup> Disciplinato dall'art. 47 ord. penit.

<sup>35</sup> Trova la propria disciplina non già nella legge sull'ordinamento penitenziario come le altre misure alternative, ma nel D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 – «*Testo unico in materia di disciplina degli stupefacenti*» e precisamente all'art. 94.

<sup>36</sup> Disciplinata dagli artt. 48 s.s. ord. penit.

personale solo parziale, dal momento che prevede la concessione di trascorrere parte della giornata al di fuori del carcere per partecipare ad attività lavorative, istruttive o in ogni caso utili al reinserimento sociale; infine, la liberazione anticipata<sup>37</sup>, la quale viene concessa dal magistrato di sorveglianza al condannato che da prova di attiva partecipazione all'opera di rieducazione e che non sia incorso in rilievi disciplinari.

Per quanto concerne invece i benefici penitenziari, si tratta di istituti aventi natura premiale che possono essere concessi ai detenuti durante l'espiazione della pena detentiva.

Tra questi, i più importanti sono sicuramente i permessi premio<sup>38</sup>, i quali, come sostenuto anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 504 del 1995, *«rappresentano uno strumento cruciale ai fini del trattamento perché può rivelarsi funzionale – in applicazione del principio di progressività<sup>39</sup> – all'affidamento in prova»* e comunque costituiscono *«un incentivo alla collaborazione del detenuto con l'istituzione carceraria, tanto da venire considerati essi stessi strumento di rieducazione in quanto consentono un iniziale reinserimento del condannato nella società»*<sup>40</sup>.

Infine, ulteriori strumenti che svolgono un ruolo centrale nel percorso rieducativo e risocializzante dei detenuti sono rappresentati da tutte quelle attività elencate all'art. 15 dell'ordinamento penitenziario che configurano i c.d. "elementi del trattamento", tra cui rientrano – come vedremo al paragrafo 3 - l'istruzione e la formazione professionale, il lavoro, la partecipazione a progetti di pubblica utilità, la religione, le attività culturali, ricreative e sportive, nonché i contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia.

### **2.3 Ostacoli alla rieducazione**

Nonostante la copertura costituzionale del principio rieducativo e i diversi strumenti introdotti dal legislatore per attuare tali finalità - in astratto assolutamente funzionali allo scopo - nella prassi si riscontra una certa difficoltà nella realizzazione dell'opera rieducativa e del reinserimento sociale del detenuto.

---

<sup>37</sup> Disciplinata dall'art. 54 ord. penit.

<sup>38</sup> Disciplinati dall'art. 30-ter ord. penit.

<sup>39</sup> Il principio della progressività premiale determina un'attenuazione della pena se e nella misura in cui il condannato da prova di aver corretto il proprio carattere antisociale e antiggiuridico.

<sup>40</sup> Corte cost. 11 dicembre 1995 n. 504, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

Emblematico della mancata rieducazione è il dato relativo al tasso di recidività tra i detenuti presenti nelle carceri italiane, pari al 68%.

Tuttavia, un dato incoraggiante riguarda il tasso di recidiva tra coloro i quali hanno beneficiato di una misura alternativa: solo il 19% una volta espia la pena torna in carcere<sup>41</sup>.

Gli ostacoli alla rieducazione del detenuto possono essere suddivisi essenzialmente in due gruppi: da un lato vi sono gli ostacoli di natura quantitativa, dall'altro quelli di natura qualitativa<sup>42</sup>.

Il principale ostacolo è rappresentato senza dubbio dal sovraffollamento carcerario e, pertanto, dalla drammatica situazione emergenziale presente nelle nostre carceri, assolutamente sottodimensionate rispetto al numero di detenuti presenti – come vedremo in seguito<sup>43</sup>.

Per quando riguarda invece gli ostacoli di tipo qualitativo, occorre prendere in considerazione la composizione della popolazione carceraria: il 32,7% è rappresentato da detenuti stranieri, ma è molto alta anche la percentuale di detenuti tossicodipendenti e di soggetti con patologie mentali, infine vi è il problema della realizzazione della finalità rieducativa nei confronti dei soggetti sottoposti al regime di 41 bis e di quelli che vivono in regime di “massima sicurezza”.

L'elevatissima percentuale di detenuti stranieri si spiega in riferimento alle concrete difficoltà nel concedere loro l'accesso alle misure alternative al carcere, considerando che queste presuppongono la presenza di un domicilio e altri requisiti di cui la maggior parte delle volte essi sono sprovvisti; inoltre, nonostante l'introduzione della figura del mediatore culturale, le barriere linguistiche e le diversità culturali restano ostacoli molto difficili da superare in un ambiente già particolarmente ostile come è il carcere.

Difatti, come vedremo nel terzo paragrafo, non sempre ai detenuti stranieri sono garantiti in concreto gli stessi diritti e le stesse opportunità offerte ai detenuti italiani – soprattutto in merito al diritto di culto e in tema di istruzione – il che rende ulteriormente complicato il loro recupero e il loro successivo reinserimento sociale.

Per ciò che concerne gli ostacoli alla rieducazione dei tossicodipendenti, bisogna tenere presente l'importanza di un processo rieducativo che parta dalla cura della dipendenza stessa, in quanto questa,

---

<sup>41</sup> [www.antigone.it](http://www.antigone.it): *Un anno in carcere* – XIV rapporto sulle condizioni di detenzione.

<sup>42</sup> [www.altalex.it](http://www.altalex.it): *La funzione rieducativa della pena*, a cura di F. Sasseti.

<sup>43</sup> L'intero capitolo II è incentrato sul problema del sovraffollamento carcerario.

oltre a costituire il principale movente per la commissione di reati che cagionano l'ingresso in carcere, in un'alta percentuale di casi è anche causa del successivo ritorno in carcere: affinché possa realizzarsi un'effettiva rieducazione si dovrebbe potenziare e facilitare l'accesso alle misure alternative alla detenzione per tali soggetti, infatti, come mostrano i dati, il tasso di recidiva tra coloro i quali hanno scontato la pena in apposite comunità è nettamente inferiore rispetto a chi, di contro, ha espiato l'intera pena all'interno degli istituti penitenziari.

I detenuti con patologie psichiatriche – soventemente cagionate dalla stessa detenzione – necessiterebbero, invece, di un'assistenza altamente qualificata di difficile attuazione, sia per una questione organizzativa-strutturale, sia per mancanza di fondi; stante l'impossibilità di offrire una tale assistenza, nella maggior parte dei casi queste persone vengono curate con terapie farmacologiche con finalità meramente sedative, le quali, oltre ad ostacolare il recupero sociale del detenuto, possono causare danni ancor più gravi alla sua salute fisica e psicofisica.

Infine, l'esigenza collettiva di ordine e sicurezza, nel caso del regime fortemente restrittivo del 41-*bis*, finisce col prevalere sull'esigenza diametralmente opposta di cui all'art. 27, co. 3: così facendo è evidente che non si fa altro che agevolare l'irrecuperabilità dei soggetti sottoposti a tale regime detentivo.

La carenza di strutture e risorse, dunque, pone seri problemi giuridici, politici e sociali: il carcere attualmente si dimostra inefficace a garantire la rieducazione dei detenuti.

Guardando anche ai dati sopraindicati circa la recidiva, la pena detentiva, in questo contesto, rischia di atteggiarsi più come fattore criminogeno che come mezzo di espiazione e al contempo rieducazione di un soggetto che deve essere reinserito in quella società in cui si trovava prima dell'ingresso in carcere<sup>44</sup>.

Prima di concludere la rassegna degli ostacoli della finalità rieducativa, vi è un ultimo aspetto da prendere in considerazione: per esprimere un reale intento rieducativo la pena dovrebbe essere commisurata alle effettive necessità rieducative del soggetto condannato, ma si tratta di un qualcosa di irrealizzabile sul piano pratico in quanto imporrebbe la necessità di lasciare indeterminati i minimi ed i massimi edittali della pena<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> *Supra*, 42.

<sup>45</sup> [www.salvisjuribus.it](http://www.salvisjuribus.it): *Funzione rieducativa della pena, riflessioni sulla sua concreta applicabilità*, a cura dell'avv. Carlotta Nicotera.

### 3. Il trattamento penitenziario e i diritti del detenuto

L'art. 1 dell'ordinamento penitenziario costituisce una fondamentale norma di carattere generale la quale, descrivendo le modalità attuative del trattamento penitenziario, individua i c.d. principi del trattamento, la cui introduzione ha sancito formalmente il passaggio dal carcere inteso come luogo di segregazione e di allontanamento dalla società, a luogo idoneo al recupero e alla risocializzazione del reo.

*In primis*, per trattamento penitenziario si intende quel «complesso di norme e di attività che regolano e assistono la privazione della libertà per l'esecuzione di una sanzione penale»<sup>46</sup>; all'interno del trattamento, si inserisce poi il c.d. trattamento rieducativo, ovvero «quel complesso di attività che l'Amministrazione penitenziaria è chiamata a svolgere nel corso dell'esecuzione della pena, al fine di risocializzare il detenuto»<sup>47</sup>.

Il primo comma mette subito al centro dell'attenzione la persona, affermando che il trattamento deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona e prevedendo un divieto di discriminazione per ragioni di sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose; statuisce, inoltre, che questo deve essere conformato a modelli che favoriscano l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione.

Il secondo comma, oltre a sottolineare la finalità del trattamento – «*tende al reinserimento sociale*» – introduce il principio di individualizzazione del trattamento: questo deve tener conto della personalità del reo, incoraggiando le attitudini e valorizzando le competenze che possono essere di sostegno per il reinserimento sociale, secondo le modalità indicate dall'art. 13 dell'ordinamento penitenziario<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> M. Canepa, *Personalità e delinquenza*, Milano, Giuffrè, 1974.

<sup>47</sup> P. Balducci – A. Macrillò, *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, pag. 684.

<sup>48</sup> Affinché possa essere predisposto un trattamento individualizzato è necessario anzitutto eseguire l'osservazione scientifica della personalità - realizzata dall'*équipe* di osservazione, sotto la responsabilità del direttore dell'istituto, all'inizio dell'esecuzione della pena e proseguita nel corso della stessa per gli eventuali interventi correttivi - la quale è finalizzata alla rivelazione delle cause che hanno condotto il reo a commettere il reato, comprese eventuali carenze psicofisiche, e a proporre un idoneo programma di reinserimento; tale *équipe*, in coordinamento con il personale addetto alle attività di rieducazione, predispone per ciascun internato e condannato il programma di trattamento entro sei mesi dall'avvio della misura restrittiva, il quale deve essere approvato con decreto dal magistrato di sorveglianza; l'attuazione del programma è affidata agli educatori in coordinamento con gli appartenenti al gruppo per l'osservazione, come precisato dall'art. 82 ord. penit.



Di rilievo è anche il terzo comma, che prevede il divieto di ogni violenza fisica e morale sulle persone ristrette, ma soprattutto riconosce e garantisce i diritti fondamentali ad ogni persona privata della libertà personale: la Corte Costituzionale ha precisato che la sanzione detentiva comporta una grave limitazione, ma non la privazione totale e assoluta dei diritti della persona, ritenendo che questo residuo di libertà, che la detenzione lascia sopravvivere, «è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la personalità dell'individuo»<sup>49</sup>. A seguito dell'introduzione di tale disposizione competono al detenuto i diritti inviolabili dell'uomo, riconosciuti a ciascun individuo in quanto tale, a prescindere che sia libero o ristretto – tra cui gli artt. 2, 3, 4, 13, 24, 25 e 32 Cost. -, i diritti relativi all'integrità fisica, quelli relativi alla tutela dei rapporti familiari e sociali e, inoltre, i diritti relativi all'integrità morale e culturale; mentre resta ancora privo di disciplina il c.d. diritto all'affettività.

Importante, infine, è anche il principio di cui al comma 7, relativo al trattamento degli imputati, i quali non possono essere considerati colpevoli fino alla condanna definitiva.

L'art. 1 dell'ordinamento penitenziario deve essere coordinato con l'art. 15<sup>50</sup>, il quale elenca i principali elementi del trattamento, ovvero gli strumenti attraverso i quali è promossa e perseguita l'azione di rieducazione del detenuto.

La disposizione prevede che *«il trattamento del condannato e dell'internato è svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione, della formazione professionale, del lavoro, della partecipazione a progetti di pubblica utilità, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia»*; bisogna precisare, però, che tale elencazione non è esaustiva - come si può dedurre anche dall'utilizzo dell'avverbio «principalmente» - e perciò può essere integrata nella concreta realizzazione del programma di trattamento individuale ai sensi dell'art. 13 dell'ordinamento penitenziario.

Tuttavia, questi elementi del trattamento sono qualificati come principali al fine di precisare che *«non che sono sempre i più importanti, ma che da essi non si deve in alcun caso prescindere»*.<sup>51</sup>

Prima di passare alla rassegna e all'analisi della disciplina delle singole attività trattamentali, occorre dire subito che la partecipazione del detenuto ad esse, nonostante non siano in nessun caso

---

<sup>49</sup> Corte cost. 24 giugno 1993 n. 349, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>50</sup> Recentemente modificato ad opera del d. lgs. 2 ottobre 2018, n. 123.

<sup>51</sup> G. Di Gennaro, *Il trattamento penitenziario*, in V. Grevi, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, Einaudi, 1981, cit. 114.

obbligatorie, ha notevoli ripercussioni sull'andamento della detenzione, anche in considerazione dell'importanza che assumono ai fini della rieducazione.

Quest'ultima rileva quale elemento di valutazione per la concessione delle riduzioni di pena di cui agli artt. 54 ord. penit. e 103 reg. esec. e ai fini della concessione dei permessi premio *ex art.* 30 ord. penit. e dell'eventuale remissione del debito; inoltre, la loro rilevanza è stata sostenuta recentemente anche dalla Corte di Cassazione in tema di applicazione del regime del 41-*bis*, la quale ha affermato che il regime restrittivo non può comportare la soppressione o la sospensione della partecipazioni del detenuto alle attività trattamentali, che devono pertanto essere organizzate, per i detenuti soggetti a tale regime, con modalità idonee ad impedire quei contatti e quei collegamenti i cui rischi l'istituto in esame tende ad evitare<sup>52</sup>.

### **3.1 L'istruzione e la formazione professionale**

La formazione scolastica e professionale rileva nell'ambito del nostro sistema penitenziario non solo quale elemento del trattamento e, in quanto tale, funzionale al reinserimento sociale, ma anche quale strumento propedeutico per accedere al mondo del lavoro<sup>53</sup>.

Partendo dall'istruzione, innanzitutto bisogna evidenziare come, rispetto a quanto previsto dal regolamento del 1931, l'attuale ordinamento penitenziario ne sancisca la facoltatività: il riconoscimento del diritto all'istruzione quale diritto fondamentale dell'individuo *ex artt.* 33 e 34 Cost. - e in quanto tale riconosciuto anche ai detenuti e agli internati - obbliga l'amministrazione penitenziaria a predisporre tutte le condizioni necessarie affinché il detenuto possa esercitare, qualora scelga liberamente di farlo, il diritto ad istruirsi.

L'art. 19 dell'ordinamento penitenziario – rubricato «*istruzione*» – opera una distinzione tra le scuole di istruzione inferiore, la c.d. “scuola dell'obbligo”, e le scuole di istruzione secondaria: mentre per le prime il co. 1 prevede che debba essere curata l'organizzazione, il co. 5, relativamente alle seconde, si limita a prevedere la possibilità che siano istituite.

Difatti, una volta superata la soglia dell'obbligo scolastico, i corsi sono attivati dal Ministero dell'Istruzione solo su richiesta dell'amministrazione penitenziaria – attraverso l'istituzione di succursali delle scuole di suddetto livello all'interno degli istituti penitenziari – e l'accesso a tali corsi non è garantita a tutti i richiedenti ma è riservato unicamente ai «*detenuti e agli internati che*

---

<sup>52</sup> Cassazione, Sez. I, 27 maggio 2019, n. 30717.

<sup>53</sup> P. Balducci – A. Macrillò, *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, pag. 719.

*manifestano seria aspirazione allo svolgimento degli studi e che debbano permanere in esecuzione della misura privativa della libertà per un periodo di tempo non inferiore ad un anno scolastico»<sup>54</sup>.*

Oltre a queste limitazioni relative all'accesso ai corsi di istruzione secondaria, vi è anche una disposizione – l'art. 43 reg. esec. – che prevede l'esclusione dai corsi, la quale può essere disposta dal direttore dell'istituto con provvedimento motivato e sentito il parere del gruppo di osservazione e trattamento e delle autorità scolastiche, qualora il detenuto o l'internato tengano un comportamento che configuri un sostanziale inadempimento dei loro compiti.

Per quanto riguarda infine gli studi universitari e tecnici superiori, il co. 6 dell'art. 19 si limita a prevedere che siano agevolati anche attraverso la stipula di convenzioni e protocolli d'intesa con le università e gli istituti di formazione tecnica superiore, seppure, in realtà, ciò non sia affatto agevole, stante le difficoltà organizzative e logistiche relative alla frequenza dei corsi ed il sostenimento degli esami.

Di particolare importanza è il co. 4 dell'art. 19<sup>55</sup>, il quale, prendendo in considerazione l'elevato numero di detenuti stranieri presenti nelle nostre carceri – circa il 33% -, prevede che *«speciale attenzione è dedicata all'integrazione dei detenuti stranieri anche attraverso l'insegnamento della lingua italiana e la conoscenza dei principi costituzionali»*.

In quest'ottica, l'istituzione di corsi per l'insegnamento della lingua italiana ai detenuti stranieri si rivela essenziale sia ai fini rieducativi e in previsione di reinserimento sociale una volta usciti dal carcere, sia al fine di evitare che la distanza linguistica sia causa di emarginazione ed isolamento non solo rispetto agli altri detenuti, ma anche nei confronti degli operatori e del personale di polizia penitenziaria, con la conseguente difficoltà nel comprendere le dinamiche del processo penale e del trattamento penitenziario<sup>56</sup>.

Un ruolo fondamentale è riservato anche alla formazione professionale - la quale è stata recentemente inserita tra gli elementi del trattamento *ex art. 15 ord. penit.* – in quanto volta a far acquisire al detenuto quelle capacità professionali necessarie all'introduzione nel mondo del lavoro e, pertanto, al suo reinserimento sociale.

---

<sup>54</sup> Art. 43, co. 2 reg. esec.

<sup>55</sup> Tale comma è stato introdotto di recente e precisamente dall'art. 11, co. 1, lettera *h*) del d. lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, c.d. "Riforma Orlando".

<sup>56</sup> [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it): *Le solitudini in carcere. Il detenuto malato e il detenuto straniero: dialogo a tre voci*, a cura di Giovanna Di Rosa.

La norma di riferimento è l'art. 42 del regolamento di esecuzione, ai sensi del quale: *«Le direzioni degli istituti favoriscono la partecipazione dei detenuti a corsi di formazione professionale, in base alle esigenze della popolazione detenuta, italiana e straniera, e alle richieste del mercato del lavoro. A tal fine promuovono accordi con la regione e gli enti locali competenti. [...], i corsi possono svolgersi in tutto o in parte, con particolare riferimento alle esercitazioni pratiche, all'esterno degli istituti».*

L'Amministrazione penitenziaria, dunque, può stipulare convenzioni e accordi con enti territoriali e con privati al fine di realizzare corsi di formazione professionali all'interno delle mura carcerarie e, allo stesso tempo, per consentire ai detenuti e agli internati di lavorare all'interno del carcere o, per coloro che sono ammessi al lavoro *extramurario*, di proseguire suddette attività anche all'esterno.

Per comprendere a pieno il ruolo determinante svolto dall'istruzione e dalla formazione professionale nel trattamento rieducativo e, pertanto, il valore attribuitogli dal legislatore, occorre soffermarsi sull'art. 42 dell'ordinamento penitenziario.

Tale disposizione - nel disciplinare i trasferimenti - fissa la regola generale secondo cui si devono evitare i trasferimenti dei detenuti impegnati in attività scolastiche o in corsi di formazione professionale; qualora il trasferimento sia inevitabile, inoltre, questo dovrà avvenire in un istituto che assicuri al detenuto la possibilità di continuare il percorso rieducativo.

### **3.2 Il lavoro**

Il lavoro, quale tappa immediatamente successiva del percorso rieducativo iniziato dal detenuto con l'istruzione e/o la formazione professionale, rappresenta l'elemento del trattamento di maggior rilevanza ai fini rieducativi e del reinserimento sociale e per tale motivo è dettagliatamente disciplinato dagli artt. 20 e s.s. dell'ordinamento penitenziario.

La sua centralità si può dedurre già dalla circostanza che l'art. 15 ord. penit., una volta elencati gli elementi del trattamento, al comma 2 si sofferma su di esso affermando che *«ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi di impossibilità, al condannato e all'internato è assicurato il lavoro»*, e non poteva essere altrimenti in un ordinamento come il nostro in cui il lavoro è posto dalla Carta Costituzionale a fondamento della Repubblica, e in cui è garantito dedicato ampio spazio al diritto al lavoro e ai diritti dei lavoratori.

Storicamente il lavoro penitenziario era caratterizzato da una finalità punitiva, difatti era obbligatorio e, inoltre, per come disciplinato dal regolamento del 1931, veniva considerato dalla dottrina maggioritaria come parte della pena, costituendone una mera modalità espiativa.

La riforma penitenziaria del 1975, tuttavia, ribaltò tale impostazione, inserendolo tra gli elementi del trattamento e subordinandolo in quanto tale al consenso del detenuto; inoltre, la riforma Orlando del 2018 è intervenuta sul testo dell'art. 20 dell'ordinamento penitenziario affermando esplicitamente al comma 2 che *«il lavoro non ha carattere afflittivo ed è remunerato»*.

Ai sensi dell'art. 20, co. 3 dell'ordinamento penitenziario *«l'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera»*, per cui il nostro ordinamento, oltre a dover riconoscere – e assicurare, ex art. 15, co. 2 - il diritto al lavoro al detenuto, deve garantirgli una retribuzione che sia proporzionata alla qualità e alla quantità del lavoro prestato, il riposo settimanale, le ferie annuali retribuite e la determinazione della durata massima della giornata lavorativa, alla stregua di qualunque lavoratore libero.

Ovviamente bisogna tenere presente che, dato il particolare *status* rivestito dal detenuto, la regolamentazione del lavoro penitenziario presenta alcune giustificabili deroghe rispetto a quella relativa al lavoro in generale, per cui spesso i diritti dei lavoratori ristretti non coincidono pienamente con quelli dei lavoratori liberi; tuttavia, tali deroghe sono consentite solo se necessarie a mantenere integre le modalità essenziali di esecuzione della pena, mentre ogni altra *«irrazionale e ingiustificata discriminazione, con riguardo ai diritti inerenti alle prestazioni lavorative, tra i detenuti e gli altri cittadini»*<sup>57</sup> è, come afferma la Corte Costituzionale, illegittima.

Il lavoro penitenziario può svolgersi secondo diverse modalità, le quali riflettono e dipendono dalla situazione giuridica del detenuto e dal programma rieducativo a cui lo stesso è sottoposto: si distingue tra lavoro all'interno dell'istituto penitenziario, lavoro all'esterno o c.d. *extramurario*, e lavoro di pubblica utilità.

### **3.2.1 Il lavoro inframurario**

Il lavoro all'interno degli istituti penitenziari, come previsto dall'art. 20 ord. penit., ricomprende sia le attività lavorative svolte alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, dirette e gestite dalla direzione dell'istituto, sia le attività organizzate e gestite direttamente da imprese pubbliche e private.

---

<sup>57</sup> Corte cost. 23 ottobre 2006 n. 341, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

Tra le due, la prima tipologia di lavoro inframurario è sicuramente la più ricorrente, in quanto è correlata allo svolgimento di tutte quelle attività connesse alla vita carceraria, come il lavoro domestico, ma anche le lavorazioni per le forniture di tutto ciò che è necessario per il funzionamento degli istituti penitenziari; a testimonianza di ciò, infatti, l'amministrazione penitenziaria può rivolgersi ad imprese esterne per l'espletamento di tali attività solo qualora vi sia una significativa convenienza economica.

Il lavoro inframurario può essere svolto anche in forma autonoma e secondo lo schema a domicilio e, inoltre, per la produzione di beni destinati all'autoconsumo come disposto dal comma 12.

Tra le disposizioni in materia di lavoro penitenziario che configurano una differenza di trattamento tra il lavoratore detenuto e il lavoratore libero rileva l'art. 22 ord. penit., il quale disciplina la remunerazione: questa deve essere quantificata in relazione alla quantità e alla qualità del lavoro prestato, in misura fissa, pari a due terzi del trattamento economico dei contratti collettivi.

In virtù di questa differenza trattamentale sotto l'aspetto retributivo – ritenuta dalla dottrina in contrasto con la finalità rieducativa – la norma è stata più volte oggetto di questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 e 36 Cost., ma la Corte ha sempre ritenuto la questione infondata.

Inoltre la riforma Orlando ha recentemente inciso sulla disciplina del lavoro inframurario con alcune novelle legislative di carattere generale, le quali hanno alimentato e rafforzato la funzione rieducativa e risocializzante del lavoro: tra queste la novella ex comma 10, secondo cui gli introiti delle lavorazioni penitenziarie, destinati al bilancio dello Stato, debbano essere accantonate per finanziare lo sviluppo della formazione professionale e del lavoro dei detenuti – in virtù della funzione risocializzante rivestita da suddetti elementi del trattamento -, e quella ex comma 8, la quale autorizza gli organi centrali e territoriali dell'amministrazione penitenziaria a stipulare convenzioni di inserimento lavorativo con soggetti pubblici, privati e cooperative sociali interessati a fornire possibilità lavorative ai detenuti.

### **3.2.2 Il lavoro *extramurario***

Il lavoro all'esterno degli istituti penitenziari si avvicina molto per le sue modalità esecutive al lavoro svolto da una persona libera e in quanto tale assume una forte valenza rieducativa.

Esso, infatti, costituisce il primo momento di contatto del detenuto con il mondo esterno e, di conseguenza, una prima occasione per valutare in concreto lo stato del suo percorso risocializzante:

proprio per questo motivo – ma anche per esigenze di sicurezza -, l'accesso e le modalità esecutive del lavoro *extramurario* sono soggette ad un'articolata disciplina.

L'art. 21 dell'ordinamento penitenziario al comma 1 prevede alcuni limiti per quanto concerne l'accesso a tale tipologia di lavoro: per i condannati per uno dei reati indicati dai commi 1, 1-*ter* e 1-*quater* dell'art. 4-*bis*, ord. penit. - i c.d. reati ostativi – l'accesso al lavoro esterno può avvenire solo dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena che non deve essere comunque superiore a 5 anni; per gli ergastolani, invece, l'accesso è consentito solo dopo l'espiazione di almeno 10 anni.

L'art. 21 dispone inoltre che l'ammissione è consentita solo se prevista nel programma di trattamento redatto a seguito dell'osservazione scientifica della personalità del detenuto; in tal caso il direttore potrà disporla attraverso l'emissione di un provvedimento di ammissione, contenente le prescrizioni alle quali il soggetto dovrà attenersi nel tempo che trascorrerà all'esterno nonché gli orari previsti per l'uscita e il rientro nell'istituto penitenziario, il quale dovrà essere approvato dal magistrato di sorveglianza, o dall'autorità precedente se si tratta di un detenuto non definitivo – in questo secondo caso si tratterà di un'autorizzazione e non di un'approvazione.

Proprio in considerazione delle concrete modalità esecutive del lavoro esterno, nonché del procedimento previsto per l'accesso ad esso, parte della dottrina è giunta ad equiparare suddetta forma di lavoro alle misure alternative alla detenzione<sup>58</sup>.

In ogni caso, tale attività può essere svolta sia alle dipendenze di imprese pubbliche che di private, ma può configurarsi anche come lavoro autonomo; a differenza di ciò che avviene nel lavoro inframurario, qui il rapporto di lavoro si instaura direttamente tra il detenuto e il datore di lavoro, il quale, però, non dovrà versare la retribuzione al detenuto, ma alla direzione dell'istituto affinché possa effettuare i prelievi previsti dall'art. 24 ord. penit. e procedere alle trattenute *ex art.* 25 ord. penit.

Bisogna tuttavia evidenziare come il lavoro *extramurario* sia scarsamente utilizzato: nonostante la legge<sup>59</sup> preveda importanti sgravi fiscali per le imprese che assumono carcerati, i detenuti che lavorano al di fuori del carcere sono oggi solo 2.386, pari al 3,9% della popolazione carceraria<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> M. Pavarini, *Codice commentato dell'esecuzione penale*, Torino, UTET, 2002, p. 129.

<sup>59</sup> La l. 22 giugno 2000, n. 193 recante «*Norme per favorire l'attività lavorativa dei detenuti*» ha introdotto delle misure di sostegno contributive e fiscali per le imprese che assumono detenuti.

<sup>60</sup> [www.corriere.it](http://www.corriere.it): *Carceri: perché il 70% dei detenuti torna a commettere reati*, a cura di M. Gabanelli e S. Ravizza.

### 3.2.3 Il lavoro di pubblica utilità

L'art. 20-ter dell'ordinamento penitenziario disciplina la terza ed ultima modalità di svolgimento del lavoro penitenziario, ovvero il lavoro di pubblica utilità.

Si tratta di un'ipotesi di lavoro non retribuito svolto a favore della collettività e caratterizzato da una marcata valenza risocializzante, il quale, secondo quanto disposto dal comma 2 dell'art. 20-ter, può essere svolto presso le amministrazioni dello Stato e degli enti locali, nonché presso enti o organizzazioni, anche internazionali, di assistenza sociale, sanitaria e volontariato, sulla base di apposite convenzioni stipulati ai sensi dell'art. 47, co. 1, reg. esec.; il lavoro di pubblica utilità può essere svolto anche all'interno degli istituti penitenziari, purché non abbia ad oggetto la gestione o l'esecuzione dei servizi dell'istituto – il cui compimento deve rientrare nel lavoro inframurario ed essere retribuito.

A differenza di ciò che avviene per il lavoro inframurario ed *extramurario*, ai sensi del co. 1 l'ammissione al lavoro di pubblica utilità, disposta anche tenendo conto delle specifiche professionalità e attitudini lavorative del detenuto, avviene su base volontaria e a tal fine, infatti, è necessaria una specifica richiesta dell'interessato.

Questa facoltà, tuttavia, non è riconosciuta a tutti i detenuti in quanto il sesto comma prevede alcune limitazioni: l'ammissione non è consentita a chi è stato condannato per uno dei reati indicati dall'art. 416-bis c.p. o per altri reati commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo o al fine di agevolare le attività delle associazioni in esso previste; mentre per i detenuti e gli internati per uno dei delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater dell'art. 4-bis ord. penit. il magistrato di sorveglianza deve approvare il provvedimento di ammissione tenendo conto delle esigenze di prevenire il pericolo di commissione di altri reati, della natura del reato commesso, della condotta tenuta, nonché del rapporto tra la pena espiata e quella residua<sup>61</sup>.

Purtroppo, però, bisogna constatare come anche questa modalità di lavoro sia scarsamente utilizzata.

Basti pensare che i detenuti coinvolti dai Comuni nello scorso anno sono stati appena 4.500 di cui 1.000 solo nella capitale, il che si può spiegare con il fatto che in molti casi gli enti locali sono restii ad usufruire della popolazione carceraria anche e soprattutto in quanto temono le “paure” dei loro concittadini e, di conseguenza, il loro giudizio circa l'operato dell'ente<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> [www.ilPenalista.it](http://www.ilPenalista.it): *Vita detentiva. Le novità introdotte con la riforma dell'ordinamento penitenziario*, a cura di F. Fiorentin.

<sup>62</sup> [www.corriere.it](http://www.corriere.it): *Carceri: perché il 70% dei detenuti torna a commettere reati*, a cura di M. Gabanelli e S. Ravizza.



### 3.3 Religione e pratiche di culto

Storicamente la religione è sempre stata connotata da una forte valenza rieducativa e risocializzante: basti pensare che il regolamento carcerario del 1931 identificava nella religiosità del reo un inequivocabile segno di ravvedimento.

L'attuale regolamento, pur distaccandosi dal ruolo assegnatogli dalla normativa previgente, continua a riconoscerle una funzione importante ai fini della finalità rieducativa, come testimonia la sua presenza tra gli elementi del trattamento *ex art. 15 ord. penit.*

L'art. 26 ord. penit. sancisce al primo comma il diritto alla libertà religiosa<sup>63</sup> nella sua triplice dimensione per tutti i detenuti a prescindere dalla fede in concreto professata, affermando che «*i detenuti e gli internati hanno libertà di professare la propria fede religiosa, di istruirsi in essa e di praticarne il culto*».

Sulla stessa linea si pone l'art. 58 reg. esec., il quale prevede al co. 1 che «*i detenuti e gli internati hanno diritto di partecipare ai riti della loro confessione religiosa purché compatibili con l'ordine e la sicurezza dell'istituto e non contrari alla legge*»; inoltre il secondo comma precisa che è consentita l'esposizione di simboli e immagini religiose negli spazi di appartenenza, anche se in condivisione, purché ciò non sia in contrasto con esigenze d'ordine e non arrechi offesa alla religione altrui, mentre il terzo comma prevede analoghe limitazioni per quanto riguarda la pratica del culto.

Al riconoscimento della libertà di professare la propria fede religiosa consegue in capo ad ogni detenuto il correlato diritto di esercitare – o non esercitare – le facoltà ad esso collegate.

Tuttavia, nonostante dalla lettura delle due disposizioni si possa dedurre una netta presa di posizione del legislatore in favore del pluralismo religioso, occorre evidenziare subito che nell'esercizio in concreto di tale diritto si configura una netta disparità di trattamento tra i detenuti di fede cattolica e quelli appartenenti ad altre confessioni religiose.

Per quanto concerne i primi, infatti, l'art. 26 ord. penit. al secondo comma afferma che negli istituti è assicurata la celebrazione dei riti di culto cattolico, mentre l'art. 58 reg. esec. al comma 4 assicura

---

<sup>63</sup> Nel sistema previgente, e quindi secondo quanto disposto dal regolamento carcerario del 1931, non vi era alcun diritto alla libertà religiosa, ma, al contrario, l'esercizio della fede cattolica era obbligatorio ed erano previste delle sanzioni disciplinari in caso di mancato esercizio. Oltre ad imporre l'obbligo di professare la fede cattolica, il regolamento Rocco limitava fortemente la libertà di professare una fede religiosa diversa da quella cattolica: tale libertà era infatti subordinata ad una dichiarazione spontanea di appartenenza ad altra confessione religiosa resa al momento dell'ingresso in istituto.

loro, attraverso la presenza in ogni istituto di almeno un cappellano, le pratiche di culto, l'istruzione e l'assistenza spirituale.

Per quanto riguarda invece gli appartenenti a religione diversa da quella cattolica, il quarto comma dell'art. 26 ord. penit. si limita ad affermare che hanno diritto di ricevere, su loro richiesta, l'assistenza dei ministri del proprio culto e di celebrarne i riti; inoltre, ai sensi del sesto comma dell'art. 58 reg. esec., è previsto un sistema differenziato per l'esercizio in concreto di tale diritto, a seconda che la confessione religiosa di appartenenza abbia o meno regolato i propri rapporti attraverso un'Intesa con lo Stato italiano.

Difatti, qualora la confessione religiosa di appartenenza abbia stipulato l'intesa con lo Stato italiano, i ministri di culto territorialmente responsabili del servizio di assistenza, i cui nominativi devono essere trasmessi alle autorità competenti, hanno diritto di visitare liberamente gli istituti di pena sulla base della richiesta dei detenuti, delle loro famiglie o di loro iniziativa, senza che sia necessaria l'autorizzazione del direttore; nel caso in cui, invece, manchi tale Intesa, i ministri di culto possono accedere agli istituti penitenziari solo previa autorizzazione del direttore e sempre che essi risultino inseriti in appositi elenchi redatti dal Ministero dell'interno in base ad accordi presi con le rappresentanze delle varie confessioni religiose.

Ne consegue, perciò, una forte disparità di trattamento tra i detenuti che professano la religione cattolica, il cui diritto alla libertà di culto è sempre e pienamente garantito, e i detenuti di fede diversa<sup>64</sup>.

### **3.4 Attività ricreative, culturali e sportive**

L'art. 27 comma 1 ord. penit. dispone che *«negli istituti devono essere favorite e organizzate attività culturali, sportive e ricreative e ogni altra attività volta alla realizzazione della personalità dei detenuti e degli internati, anche nel quadro del trattamento rieducativo»*.

Mediante l'introduzione di tale articolo, il legislatore del 1975 ha scelto di valorizzare ai fini della rieducazione del condannato attività tradizionalmente considerate prive di rilevanza nell'ambito dell'esecuzione della pena, rinvenendo, di contro, in suddette attività un contributo positivo al percorso rieducativo del reo<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> G. Tabasco, *La riforma penitenziaria tra delega e decreti attuativi*, Pisa, IUS Pisa university press, 2018, p. 113.

<sup>65</sup> P. Balducci – A. Macrillò, *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, p. 738.

Il secondo comma affida il compito di ideare, promuovere ed organizzare queste attività – il cui elenco non è tassativo – ad una commissione composta dal direttore dell'istituto, dagli educatori e dagli assistenti sociali e dai rappresentanti dei detenuti e degli internati, la quale può a tal fine avvalersi della collaborazione della comunità esterna ma anche dei detenuti stessi.

Oltre al diritto all'istruzione già analizzato al paragrafo 3.1, ai detenuti è riconosciuto il diritto all'informazione e, più in generale, il diritto alle attività culturali: ai detenuti, infatti, è riconosciuto il diritto di accedere ai locali e alle dotazioni della biblioteca, la quale deve essere strutturata in modo tale da garantire il pluralismo culturale<sup>66</sup> e la scelta dei volumi deve essere libera da ogni condizionamento.

Correlato al diritto all'istruzione è il diritto riconosciuto ad ogni detenuto di tenere con sé i quotidiani, i periodici e i libri in vendita all'esterno dell'istituto.

### **3.5 Il trattamento dei detenuti non condannati**

La legge n. 354 del 1975 ha introdotto una disciplina di carattere generale che si rivolge indistintamente a tutti detenuti, senza compiere alcuna distinzione tra condannati e semplici imputati.

Gli imputati, tuttavia, rivestono uno *status* giuridico e giudiziario differente rispetto a quello dei soggetti condannati con sentenza passata in giudicato e pertanto si rendono necessarie alcune differenziazioni nella disciplina del trattamento penitenziario.

Questo perché nel nostro ordinamento, *ex art. 27 Cost.*, vige il principio di non colpevolezza, in forza del quale l'imputato non può essere considerato colpevole fino alla sentenza di condanna e, di conseguenza, non può essere trattato come tale; mancando la colpevolezza, prima dell'accertamento della responsabilità penale l'imputato non può essere oggetto di un trattamento propriamente rieducativo, perché questa presuppone e necessità della colpevolezza del reo.

Infatti, come affermato dalle Corte Costituzionale nella nota sentenza n. 364/88<sup>67</sup>, se non è accertata la colpevolezza, e quindi il reo non è rimproverabile, non rileva in nessun modo la finalità rieducativa in quanto esso non ha bisogno di essere rieducato.

---

<sup>66</sup> In modo da tale da evitare qualunque disparità di trattamento tra detenuti italiani e l'ampio numero di detenuti stranieri.

<sup>67</sup> Vedi capitolo I, § 2.1.

Al fine di regolare la detenzione *ante rem iudicatum*, la tecnica legislativa optata dal Legislatore del 1975 non è stata quella di prevedere due discipline differenti, bensì quella di indicare in maniera espressa i destinatari delle norme che si applicano esclusivamente ai condannati con sentenza passata in giudicato ed agli internati; perciò, quando la norma non specifica alcunché, questa si applicherà indistintamente a tutta la popolazione carceraria.

Per quanto riguarda la disciplina relativa agli imputati, bisogna dire che questi, al pari dei condannati e degli internati, godono dei diritti indicati dall'art. 4 ord. penit. e della corrispondente tutela giurisdizionale; *ex art. 15, co. 3 ord. penit.* possono essere ammessi, su richiesta, alle attività trattamentali organizzati all'interno dell'istituto e dirette a sostenere i loro interessi umani, culturali e professionali, ma anche alla formazione professionale e all'attività lavorativa, purché tale possibilità non sia esclusa dall'autorità procedente e sempre che lo svolgimento di tali attività sia compatibile con il loro *status*.

## CAPITOLO II – Il sovraffollamento carcerario

### 1. Il problema del sovraffollamento

Come abbiamo avuto modo di constatare nel capitolo precedente<sup>68</sup>, il principale ostacolo alla realizzazione del principio sancito dall'art. 27, co. 3 della Costituzione è rappresentato dal sovraffollamento carcerario: l'eccessivo numero di detenuti, sproporzionato rispetto all'effettiva capienza degli istituti penitenziari italiani, impedisce che tutti gli elementi del trattamento previsti dall'art. 15 ord. penit., le attività e i diritti ad essi correlati siano garantiti in maniera piena ed effettiva a tutti i detenuti, rendendo concretamente di difficile realizzazione l'opera rieducativa.

Si tratta di una questione che, seppur salita alla ribalta e divenuta motivo di numerosi interventi legislativi nell'ultimo decennio - ed in particolare in seguito alle condanne ricevute dal nostro Paese da parte della Corte EDU<sup>69</sup> -, attanaglia le nostre carceri già dal secondo dopoguerra e che è andata sempre peggiorando fino a raggiungere il suo apice nel 2009, quando il tasso di sovraffollamento era pari al 147%.

Tale problematica ha diverse origini: innanzitutto, si può ricollegare a motivi di edilizia penitenziaria, quindi alla carenza di posti all'interno degli istituti ma anche al cattivo stato di manutenzione in cui i medesimi versano; secondariamente, il sovraffollamento è correlato al non perfetto funzionamento delle misure alternative alla detenzione e di tutti quei meccanismi che evitano che il condannato faccia il suo ingresso in carcere; infine, ulteriore causa dell'attuale situazione emergenziale è da individuare nell'eccessivo ricorso – in alcuni casi qualificabile come un vero e proprio “abuso” - della custodia cautelare in carcere.

Difatti, nonostante la detenzione in carcere rappresenti l'*extrema ratio*<sup>70</sup>, circa un terzo della popolazione carceraria è costituita da ristretti in attesa di accertamento in via definitiva della loro responsabilità.

---

<sup>68</sup> Cap. I, § 2.3.

<sup>69</sup> Si fa riferimento alle sentenze Sulejmanovic c. Italia (2009) e Torregiani e altri c. Italia (2013), che saranno trattate ai paragrafi 2.1 e 2.3 del seguente capitolo.

<sup>70</sup> Ad esempio il co. 4-*bis* dell'art. 558 c.p.p., recentemente introdotto ad opera del D.L. 22 dicembre 2011 n. 211, in materia di convalida dell'arresto e giudizio direttissimo, stabilisce che in attesa del giudizio medesimo venga disposta, in via prioritaria, la custodia

La drammatica situazione relativa al sovraffollamento delle carceri e, di conseguenza, le condizioni in cui sono costretti a vivere i condannati e gli internati, oltre che un ostacolo all'effettiva rieducazione dei detenuti, «*costituisce una vera e propria emergenza, perché reca con sé, inevitabilmente, la compressione dei diritti delle persone sottoposte ad esecuzione penale, che a volte può essere concausa, nei casi più estremi, di drammatiche scelte auto-soppressive*»<sup>71</sup>.

A riprova di ciò, assai eloquenti si presentano i dati sui suicidi in carcere: nel 2009 si sono tolti la vita 58 detenuti, ovvero 9,2 detenuti ogni 10.000; nel 2018 è stato stabilito un nuovo “record” con 61 suicidi, circa 10,4 detenuti ogni 10.000<sup>72</sup>.

## **2. L'intervento dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per violazione dell'art. 3 CEDU**

L'Italia è stata condannata per ben due volte da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per violazione dell'art. 3 della CEDU a causa della persistente emergenza relativa al sovraffollamento delle carceri ed alle conseguenti condizioni in cui erano – e in parte sono ancora oggi - costretti a vivere i detenuti.

La prima condanna è avvenuta nel 2009 con la nota sentenza “*Sulejmanovic c. Italia*”, ma nonostante in seguito ad essa il Governo abbia approvato un “*Piano carceri*” per la costruzione di nuovi istituti e quindi per l'aumento della capienza delle nostre carceri e abbia emanato, inoltre, una serie di provvedimenti finalizzati alla riduzione della popolazione carceraria, tali misure sono risultate inidonee, o comunque insufficienti a risolvere definitivamente il problema.

Proprio per tale motivo, il nostro Paese è stato nuovamente condannato dalla Corte EDU nel 2013 con la sentenza “*Torreggiani e altri c. Italia*”.

Ma cosa prevede l'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e come l'Italia ha in concreto violato la disposizione in esame?

L'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, inserito nel titolo I relativo ai diritti e alle libertà e rubricato «*Proibizione della*

---

dell'arrestato presso la propria abitazione, in subordine la custodia presso strutture idonee a disposizione della polizia giudiziaria e, solo in via eccezione ove non sia possibile agire diversamente, l'accompagnamento nella casa circondariale.

<sup>71</sup> P. Balducci – A. Macrillò, *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, p. 549.

<sup>72</sup> [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it): *Eventi critici negli istituti penitenziari – Anni 1992/2018*, Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria – Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informatico automatizzato – sezione statistica.

tortura», statuisce testualmente che «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti»<sup>73</sup>.

Il divieto di tortura e di trattamento inumano o degradante, più volte definito dalla Corte EDU «*un principio fondamentale delle società democratiche*», ha un valore inestimabile sotto il profilo della tutela dei diritti umani, in particolar modo se si considera che nei sistemi processuali di stampo inquisitorio la tortura costituiva una delle principali tecniche di ricerca della prova, giustificata dal fatto che l'interesse pubblico alla punizione del reo era considerato prioritario rispetto all'ingiustizia e all'umanità dello strumento utilizzato.

L'atrocità del metodo appare ancora più manifesta in considerazione del fenomeno della falsa testimonianza, infatti accadeva di sovente che l'imputato confessasse delitti non compiuti pur di far cessare i supplizi, e dall'altra parte era altrettanto possibile che il colpevole venisse scagionato in virtù della propria capacità di resistere alla tortura, dando così prova di (falsa) innocenza<sup>74</sup>.

Come si evince dall'art. 15 della medesima Convenzione, ma anche dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo<sup>75</sup>, si tratta dell'unica norma della CEDU per la quale non sono previste eccezioni o deroghe, non essendovi alcuna circostanza capace di giustificare l'esposizione di una persona al rischio concreto di simili violazioni di diritti umani.

Le tre condotte vietate dalla norma – la tortura, i trattamenti o le pene inumani e i trattamenti o le pene degradanti – possono essere classificate e differenziate in relazione alle sofferenze inflitte, sia sotto il profilo della tipologia, sia sotto quello dell'intensità: la più grave delle tre è sicuramente la tortura, seguono i trattamenti e le pene inumane e, infine, i trattamenti e le pene degradanti.

In concreto, tuttavia, la distinzione tra le diverse condotte da parte della Corte EDU non è affatto agevole: per individuare un confine tra di esse, nella nota sentenza "*Irlanda c. Regno Unito*"<sup>76</sup> – relativa ai metodi violenti utilizzate dalle forze dell'ordine inglesi per estorcere confessioni e informazioni ai terroristi dell'IRA (Irish Republican Army) – la Corte ha fatto ricorso ad un profilo più fisico per descrivere le pene disumane, ad un profilo più psicologico per qualificare le pene

---

<sup>73</sup> [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_ita.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_ita.pdf)

<sup>74</sup> [www.adir.unifi.it](http://www.adir.unifi.it): L'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, a cura di Alessia Gori.

<sup>75</sup> C. Eur. Dir. Uomo, 7 luglio 1996 – Ricorso n. 22414/93 – causa Chahal c. Regno Unito.

<sup>76</sup> C. Eur. Dir. Uomo, 18 gennaio 1978 – Ricorso n. 5310/71 – causa Irlanda c. Regno Unito.

degradanti, mentre ha definito la tortura come un trattamento disumano dai connotati marcatamente più gravi, in quanto infligge alla vittima un livello di sofferenza talmente forte ed inconcepibile da richiedere una propria definizione<sup>77</sup>.

Ciò che rileva maggiormente è che in diverse pronunce della Corte EDU è stata riscontrata una violazione dell'art. 3 per trattamento inumano e degradante legata alle condizioni detentive a cui erano sottoposti i ricorrenti.

A tal riguardo, la Corte ha affermato che l'art. 3 della Convenzione impone allo Stato di assicurarsi che le condizioni detentive di ogni detenuto siano compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato ad un disagio o ad una prova d'intensità superiore all'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano adeguatamente assicurate<sup>78</sup>.

Per quanto riguarda, infine, l'ambito di applicazione, la norma in esame si applica a chiunque si trovi sotto la giurisdizione di uno Stato firmatario e, inoltre, si applica anche in caso di estradizione, espulsione o allontanamento dal territorio di uno Stato firmatario, il quale avrà l'obbligo di assicurarsi che il soggetto allontanato non rischi di subire nel proprio Paese un trattamento contrario all'art. 3, purché però tale rischio sia attuale e concreto<sup>79</sup>.

## **2.1 La prima condanna per violazione dell'art. 3 CEDU: il caso Sulejmanovic c. Italia**

La Corte EDU con la nota sentenza Sulejmanovic c. Italia ha accertato per la prima volta nel 2009 la violazione dell'art. 3 CEDU nei confronti dell'Italia.

Il caso riguardava un cittadino della Bosnia-Erzegovina detenuto nel carcere di Rebibbia, tale Izet Sulejmanovic, il quale ha adito la Corte nel 2003 sostenendo che le condizioni alle quali era sottoposto durante la detenzione erano contrarie all'articolo 3 delle Convenzione.

---

<sup>77</sup> La distinzione tra tortura e trattamento inumano sembra così essere ridotta al solo fattore dell'intensità, anche se bisogna sottolineare – come si evince dalle opinioni dissenzienti e separate allegate al dispositivo della citata sentenza - che secondo alcuni giudici facenti parte dell'organo collegiale, ed in particolare in giudice Matscher, il tratto distintivo della tortura non è unicamente quello dell'intensità, ma «*l'applicazione sistematica ed intenzionale di una condotta capace di spezzare la vittima tanto nel corpo quanto nello spirito, al fine di ottenere da questa informazioni o coartazione della volontà o ancora per il solo scopo di aggravare una punizione*».

<sup>78</sup> C. Eur. Dir. Uomo, 26 ottobre 2000 - Ricorso n. 30210/96 – causa Kudla c. Polonia.

<sup>79</sup> C. Eur. Dir. Uomo, 7 luglio 1989 – Ricorso n. 22414/93 – causa Soering c. Regno Unito.



Egli, infatti, per un periodo di oltre due mesi e mezzo - dal gennaio all'aprile del 2003 - aveva condiviso una cella di 16,20 m<sup>2</sup> con altri cinque detenuti, avendo così a disposizione uno spazio pari a 2,70 m<sup>2</sup>, mentre nel periodo successivo il ricorrente è stato trasferito in un'altra cella che ha diviso prima con altre quattro persone, poi con tre ed infine con due, avendo così a disposizione uno spazio ora di 3,42 m<sup>2</sup>, ora di 4,05 m<sup>2</sup>, ora di 5,40 m<sup>2</sup>.

Nell'esaminare il ricorso, la Corte ha innanzitutto ricordato gli obblighi imposti dall'art. 3 agli Stati circa le condizioni detentive dei detenuti<sup>80</sup> e che il CPT<sup>81</sup> ha fissato a 7 m<sup>2</sup> per persona la superficie minima suggerita per una cella di detenzione e che un sovraffollamento carcerario grave pone di per sé un problema sotto il profilo dell'art. 3 della Convenzione, pur sottolineando che quanto affermato dal CPT rappresenta un suggerimento e non un limite preciso e definitivo dello spazio personale che deve essere concesso ad ogni detenuto, il quale non può essere quantificato aprioristicamente in quanto bisogna prendere in considerazione anche altri fattori, quali la durata della detenzione, le possibilità di accesso alla passeggiata all'aria aperta o la condizione mentale e fisica del detenuto<sup>82</sup>.

Infine, la Corte ha ricordato che in alcuni casi la mancanza di spazio personale per i detenuti era talmente grave da giustificare, di per sé, la constatazione della violazione dell'art. 3: nei casi citati dalla Corte<sup>83</sup> i ricorrenti disponevano di meno di 3 m<sup>2</sup> *ad personam*.

Applicando i sopraccitati principi al caso di specie, la Corte ha osservato che, nel periodo durante il quale il ricorrente godeva di uno spazio personale pari a 2,70 m<sup>2</sup> – di gran lunga inferiore rispetto alla superficie minima ritenuta auspicabile del CPT – l'evidente mancanza di spazio personale costituiva di per sé trattamento inumano o degradante, e quindi vi è stata violazione dell'art. 3 CEDU; mentre, per quanto riguarda il periodo successivo, durante il quale lo spazio personale è sempre stato superiore a 3 m<sup>2</sup>, il trattamento cui è stato sottoposto l'interessato non ha raggiunto il livello minimo di gravità

---

<sup>80</sup> Cfr. nota 78.

<sup>81</sup> Il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o delle pene inumani o degradanti è un organo del Consiglio d'Europa che ha il potere di visitare i luoghi in cui si trovano persone private della libertà da una pubblica autorità, la cui funzione è quella di prevenire i casi di tortura o di pene o trattamenti inumani e degradanti nei territori degli Stati firmatari della Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti.

<sup>82</sup> Come sostenuto anche in altre sentenze, ad esempio: C. Eur. Dir. Uomo, 19 luglio 2007 – Ricorso n. 36898/03 – causa Trepachkine c. Russia.

<sup>83</sup> Tra i quali: C. Eur. Dir. Uomo, 12 marzo 2009 – Ricorso n. 15217/07 - causa Aleksandr Makarov c. Russia; C. Eur. Dir. Uomo, 6 dicembre 2007 – Ricorso n. 25664/07 – causa Lind c. Russia.

richiesto per rientrare nella previsione *ex art. 3*, non configurandosi, pertanto, alcuna violazione di tale disposizione.

La Corte, P.Q.M., avendo accertato la violazione dell'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, ha condannato l'Italia a risarcire al ricorrente la somma di € 1.000,00 per danni morali.

## **2.2 “Piano carceri” e leggi di attuazione**

Nonostante al momento della proposizione del ricorso da parte del Sulejmanovic (2003) la problematica del sovraffollamento carcerario non fosse poi così grave, nel periodo in cui la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si è pronunciata sul ricorso condannando l'Italia, ovvero nel luglio del 2009, questa ha raggiunto livelli drammatici: secondo i dati forniti dal Ministero della giustizia<sup>84</sup>, al 30 giugno 2009 i detenuti nelle carceri italiane erano 63.630 a fronte di una capienza regolamentare di 43.257, con un tasso di sovraffollamento pari al 147%.

Il 13 gennaio 2010 l'allora Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi dichiarò lo stato di emergenza<sup>85</sup> a causa del sovraffollamento carcerario, deliberando il c.d. “*Piano carceri*”, un piano straordinario basato su un'articolata serie interventi suddivisi in quattro pilastri.

I primi due pilastri riguardavano l'edilizia carceraria: il primo concernente la dichiarazione dello stato di emergenza e l'attribuzione al capo del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria di poteri derogatori delle ordinarie competenze al fine di velocizzare e semplificare le procedure e gare di appalto per la costruzione di 47 nuovi padiglioni carcerari; il secondo, invece, prevedeva la realizzazione, a partire dal 2011, di 18 nuovi istituti penitenziari, di cui 10 “flessibili” in quanto destinati alla prima accoglienza, a detenuti con pene lievi e detenute madri.

Il terzo pilastro riguardava l'introduzione di strumenti deflattivi, volti a diminuire la popolazione carceraria: da un lato la possibilità di scontare ai domiciliari l'ultimo anno di pena residua, ad eccezione di coloro che sono stati condannati a pene detentive gravi, e dall'altra la messa alla prova con sospensione del processo delle persone imputabili per rati fino a tre anni.

---

<sup>84</sup> [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it): *Detenuti presenti e capienza istituti per regione – 30 giugno 2009*, Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria – Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato – sezione statistica.

<sup>85</sup> Dichiarato attraverso il D.P.C.M. del 13 gennaio 2010 e durevole fino al 31 dicembre 2010, poi rinnovato.

Il quarto pilastro, infine, prevedeva l'assunzione di 2000 nuovi agenti di polizia penitenziaria per gestire la popolazione detenuta<sup>86</sup>.

In attuazione di quanto disposto dal "*Piano carceri*" è stata emanata, innanzitutto, la L. 199/10, la quale ha introdotto la possibilità di scontare presso la propria abitazione o in altro luogo privato o di cura/assistenza/accoglienza la pena detentiva non superiore ad 1 anno, anche se residua di pena maggiore; tale soglia è stata poi aumentata a 18 mesi dalla L. 9/2012.

Inoltre, l'esecuzione delle pene detentive brevi, inizialmente introdotta come misura temporanea destinata a durare fino alla completa attuazione del Piano carceri e non oltre il 31 dicembre 2011, è stata stabilizzata all'interno del nostro ordinamento dal D.L. 146/2013.

È stata emanata anche la L. 62/11 sulle detenute madri, la quale ha ridotto, in casi eccezionali, la possibilità di scontare la custodia in carcere per le madri con figli minori, privilegiando così il ricorso ad istituti a custodia attenuata ed ampliando l'ambito di applicazione della detenzione domiciliare.

Infine, la L. 211/11, sempre in attuazione del Piano carceri, è intervenuta sull'art. 558 c.p.p., introducendo i commi 4-*bis* e 4-*ter*, in materia di convalida dell'arresto e di giudizio direttissimo per porre rimedio al problema delle c.d. "porte girevoli" - che si verifica allorché i detenuti vengono condotti nelle case circondariali per periodi brevissimi - stabilendo che l'accompagnamento nella casa circondariale debba costruire esclusivamente l'*extrema ratio*<sup>87</sup>.

### **2.3 Il caso Torreggiani e altri c. Italia**

L'8 gennaio 2013 la Corte EDU condanna per la seconda volta l'Italia per violazione dell'art. 3 CEDU con la celebre sentenza Torreggiani e altri c. Italia.

Si tratta di una pronuncia di fondamentale importanza in quanto la Corte, per affrontare e decidere i molteplici ricorsi riguardati la medesima violazione e la medesima situazione di fatto, ha utilizzato la particolare procedura della c.d. "sentenza pilota" prevista dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, e in quanto questa storica pronuncia ha dato il là ad una serie di interventi legislativi volti a risolvere il perdurante problema del sovraffollamento carcerario.

---

<sup>86</sup> [www.regioni.it](http://www.regioni.it), 19 gennaio 2010, *Piano carceri, quattro pilastri per affrontare l'emergenza*.

<sup>87</sup> F. Caprioli - L. Scomparin, *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2015.

Le successive riforme, infatti, sono state più volte definite dalla dottrina<sup>88</sup> come riforme di matrice giurisprudenziale.

Pertanto, prima di affrontare la sopracitata sentenza, occorre soffermarsi preliminarmente sulla procedura delineata dall'art. 46 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: la sentenza pilota è una particolare procedura alla quale la Corte EDU ricorre quando le vengono sottoposti un elevato numero di “*repetitive cases*” che derivano dalla violazione sistematica di uno dei diritti tutelati dalla Convenzione da parte dello Stato convenuto, la quale le consente di selezionare uno o più casi da trattare in via prioritaria, sospendendo il giudizio relativo ai casi omogenei.

La peculiarità di tale strumento è rappresentata dalla circostanza che in tale giudizio la Corte non si limita ad accertare l'eventuale violazione della Convenzione nel caso di specie, ma individua il problema strutturale alla base dei ricorsi e intima allo Stato convenuto di adeguare alla Convenzione la propria legislazione interna, indicando le misure che dovranno essere adottate entro un termine prestabilito; decorso infruttuosamente tale termine, la Corte esamina i ricorsi omogenei sospesi dalla procedura *ex art. 46*, esponendo così lo Stato al rischio di ulteriori condanne.

All'origine della sentenza Torreggiani vi sono sette ricorsi proposti da altrettanti detenuti nei confronti dell'Italia per violazione dell'art. 3 CEDU conseguenti alle condizioni detentive alle quali erano stati sottoposti tra il 2009 ed il 2010 negli istituti penitenziari di Busto Arsizio e Piacenza.

In particolare, i ricorrenti lamentavano di esser stati sottoposti a trattamenti inumani e degradanti a causa della grave insufficienza di spazio personale riservatogli – tutti e 7 i ricorrenti affermavano di essere stati reclusi in celle di 9 m<sup>2</sup> condivise con altri due detenuti, per uno spazio di 3 m<sup>2</sup> a persona – e, inoltre, la detenzione sarebbe stata aggravata dalla circostanza che nel carcere di Busto Arsizio (VA) l'accesso alla doccia era limitato a causa della penuria d'acqua calda, mentre nel carcere di Piacenza, oltre alla mancanza di acqua calda, vi era uno scarso ricambio d'aria e un insufficiente passaggio di luce naturale causato dalle spesse barre metalliche apposte alle finestre<sup>89</sup>.

Nell'esaminare il ricorso, la Corte ha constatato come, nonostante le molteplici misure adottate dallo Stato italiano per rimediare al sovraffollamento carcerario in seguito alla prima condanna per

---

<sup>88</sup> Tra gli altri, Francesco Caprioli - Laura Scomparin, *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, cit.

<sup>89</sup> L'art. 6, L. 26 luglio 1975, n. 354 («*Legge sull'ordinamento penitenziario*») dispone che «*i locali nei quali si svolge la vita dei detenuti e degli internati devono essere di ampiezza sufficiente, illuminati con luce naturale e artificiale per permettere il lavoro e la lettura; aerati, riscaldati ove le condizioni climatiche lo esigono, e dotati di servizi igienici riservati, decenti e di tipo razionale [...]*».

violazione dell'art. 3 CEDU – accertata per la prima volta con la sentenza Sulejmanovic c. Italia –, il problema non era stato affatto risolto; dai dati relativi alla popolazione carceraria si evince, infatti, che *«la violazione del diritto dei ricorrenti a beneficiare di condizioni detentive adeguate, non è la conseguenza di episodi isolati, ma trae origine da un problema sistematico risultante da un malfunzionamento cronico proprio del sistema penitenziario italiano»*<sup>90</sup>, incompatibile con la Convenzione.

Per questi motivi la Corte EDU, oltre ad accogliere i ricorsi dei ricorrenti condannando nuovamente l'Italia per violazione dell'art. 3 CEDU - ritenendo che le condizioni detentive a cui erano stati sottoposti i ricorrenti integrassero i requisiti necessari per la sottoposizione degli stessi a trattamenti inumani e degradanti –, avendo rilevato il carattere sistematico del sovraffollamento e l'assenza di rimedi tanto di natura preventiva quanto di natura compensativa, ha esortato il nostro Paese ad agire in modo da ridurre la popolazione carceraria - in particolare attraverso un maggiore ricorso alle misure alternative alle detenzione e ad una riduzione al minimo del ricorso alla custodia cautelare in carcere - e, soprattutto, lo ha obbligato ad istituire, entro un anno a decorrere dalla data in cui la sentenza sarebbe divenuta definitiva, un ricorso o una serie di ricorsi interni effettivamente idonei ad offrire una riparazione adeguata e sufficiente in caso di sovraffollamento carcerario.

### **3. I successivi interventi legislativi**

Nel 2013, contestualmente alla condanna da parte della Corte di Strasburgo, la popolazione carceraria ammontava a 65.905 detenuti, a fronte di una capienza regolamentare di 47.040 posti, per un tasso di sovraffollamento pari al 140%<sup>91</sup>: si registrava un leggero miglioramento rispetto al 2009 – tasso di sovraffollamento di 147% - ma l'emergenza restava ancora pienamente aperta.

Pertanto, il Governo italiano, costretto dalla necessità di adempiere agli obblighi derivanti dalla sentenza pilota della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e al fine di ridurre la popolazione carceraria, ha avviato un'ulteriore stagione di riforme dell'ordinamento penitenziario.

---

<sup>90</sup> C. Eur. Dir. Uomo, 8 gennaio 2013 – Ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10 – causa Torreggiani e altri c. Italia.

<sup>91</sup> [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it): *Detenuti presenti e capienza regolamentare degli istituti penitenziari per regione – Situazione aggiornata al 31 gennaio 2013*, Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria – Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato – sezione statistica.

Tra i molteplici interventi legislativi, bisogna ricordare il decreto-legge n. 78/13, intitolato «*Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena*», il decreto-legge n. 146/13, meglio noto come “Decreto Svuotacarceri” e, infine, il decreto-legge n. 92/14 attraverso il quale sono state accolte le istanze della Corte.

### **3.1 Il decreto-legge n. 78/13**

Il d.l. 1 luglio 2013, n. 78 recante «*Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena*» e convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 94, costituisce il primo intervento legislativo conseguente alla seconda condanna ricevuta dal nostro Paese da parte della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo per violazione dell’art. 3 CEDU.

Tale decreto è intervenuto sia sul Codice di procedura penale, modificando gli artt. 280 e 656 c.p.p., che sull’ordinamento penitenziario e sul T.U. Stupefacenti<sup>92</sup>; ha introdotto, inoltre, alcune misure per favorire l’attività lavorativa dei detenuti e degli internati all’esterno degli istituti penitenziari.

Partendo dalle modifiche al codice di procedura penale, innanzitutto è stato modificato il secondo comma dell’art. 280 c.p.p. in materia di misure cautelari personali coercitive: è stato innalzato da quattro a cinque anni il limite minimo del massimo edittale necessario per l’applicazione della custodia cautelare in carcere ed è stata prevista espressamente l’applicabilità della misura per il delitto di finanziamento illecito ai partiti<sup>93</sup>.

Per quanto concerne invece l’art. 656 c.p.p., rubricato «*Esecuzione delle pene detentive*», il “Decreto Cancellieri”<sup>94</sup> ha introdotto alcune novelle volte a favorire l’accesso alle misure alternative alla detenzione: ha introdotto un meccanismo innovativo funzionale a che il tetto di pena che consente al PM di sospendere l’esecuzione possa essere raggiunto anche grazie alla concessione al condannato della liberazione anticipata ex art. 54 ord. penit. prima dell’ingresso in carcere, che lo stesso PM dovrà chiedere anticipatamente al magistrato di sorveglianza per i semestri di custodia cautelare eventualmente presofferti ex art. 657 c.p.p.; ha innalzato da 3 a 4 anni il limite di pena detentiva per

---

<sup>92</sup> D.P.R. n. 309/1990, recante: «*Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanza psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza*».

<sup>93</sup> Delitto disciplinato dall’art. 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195, la cui specificazione si è resa necessaria in quanto è punibile con la reclusione fino a 4 anni e pertanto, in mancanza, non si sarebbe potuta disporre la custodia cautelare in carcere.

<sup>94</sup> Rinominato così per via dell’allora Ministro di giustizia Annamaria Cancellieri.

la sospensione dell'ordine di esecuzione nei casi previsti dall'art. 47-ter, co. 1 ord. penit.<sup>95</sup>, e cioè nei casi in cui è possibile ottenere la detenzione domiciliare c.d. "per motivi umanitari"<sup>96</sup>; infine, ha ridotto il novero delle condizioni preclusive del provvedimento sospensivo *ex* comma 9, abrogando la preclusione per i recidivi reiterati e modificando il catalogo dei reati ostativi, difatti ha eliminato il furto aggravato e ha aggiunto ai già presenti reati di incendio boschivo, furto in abitazione e furto con scasso, il reato di maltrattamenti commessi in danno o in presenza di un familiare o convivente minore di anni 18 e quello di atti persecutori commessi nei confronti di minore, donna incinta o disabile ovvero con armi o da persona travisata.

Tra le modifiche all'ordinamento penitenziario rientra in primo luogo quella relativa alla disciplina del lavoro all'esterno dei detenuti e degli internati e nello specifico l'introduzione del lavoro di pubblica utilità: all'art. 21 ord. penit. è stato aggiunto il comma 4-ter il quale prevede la possibilità di prestare la propria attività a titolo volontario e gratuito nell'esecuzione di progetti di pubblica utilità<sup>97</sup> in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le Regioni, le Province, i Comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato; nonché la possibilità di prestare la propria attività, sempre a titolo volontario e gratuito, a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati da loro commessi.

Secondariamente, il decreto Cancellieri è intervenuto sull'art. 50 ord. penit. in materia di ammissione alla semilibertà eliminando le disposizioni che limitavano la concessione di suddetta misura ai recidivi reiterati, per i quali oggi vigono gli stessi termini previsti per gli altri detenuti.

---

<sup>95</sup> L'innalzamento del tetto di pena ai fini sospensivi dell'ordine di esecuzione nei casi *ex* art. 47-ter comma 1 ord. penit. ha risolto una problematica che riguardava l'istituto della detenzione domiciliare ordinaria: nel sistema previgente, infatti, colui il quale doveva scontare una pena compresa tra i 3 e i 4 anni, seppur versava nelle condizioni soggettive particolari previsti dal comma 1, essendo il tetto di pena ai fini sospensivi pari a 3 anni, era costretto a fare – inutilmente - il suo ingresso in carcere prima di poter chiedere e ottenere la concessione della misura. Attraverso tale novella si è evitata, pertanto, l'inutile afflittività di un temporaneo ingresso in carcere, la quale non ha senso di esistere qualora ricorrano le condizioni per poter richiedere una misura alternativa, e ciò a maggior ragione quando si tratta di soggetti la cui pericolosità, considerato il particolare status soggettivo, può reputarsi minima o comunque non elevata. Occorre ricordare a tal fine che, seppur per un breve periodo di tempo, l'ingresso in carcere può rappresentare un ostacolo evidente alla rieducazione del condannato.

<sup>96</sup> Il comma 1 dell'art. 47-ter ord. penit. prevede le seguenti ipotesi: «a) donna incinta o madre di prole di età inferiore ad anni dieci con lei convivente; c) persona in condizioni di salute particolarmente gravi, che richiedano costanti contatti con i presidi sanitari territoriali; d) persona di età superiore a sessanta anni, se inabile anche parzialmente; e) persona minore di anni ventuno per comprovate esigenze di salute, di studio, di lavoro e di famiglia».

<sup>97</sup> Il lavoro di pubblica utilità, originariamente introdotto dal D.L. 78/2013 e disciplinato dall'art. 21, co. 4-ter primo periodo, oggi è disciplinata dall'art. 20-ter, rubricato proprio «Lavoro di pubblica utilità», il quale è stato introdotto dal d.lgs. 124/18.

Con riferimento alla detenzione domiciliare, invece, la novella legislativa ha soppresso il comma 1.1 dell'art. 47-ter ord. penit., per cui la detenzione domiciliare c.d. per motivi umanitari si applica ai recidivi reiterati con le regole comuni – mentre prima era consentita solo se la pena residua non superava i 3 anni -; ha eliminato il divieto di concessione della detenzione domiciliare breve ai recidivi reiterati e ha eliminato, infine, le preclusioni di natura oggettiva all'accesso alla misura in caso di denuncia o condanna per evasione di cui al comma 9 dell'art. 47-ter, prevedendo solo la revoca automatica del beneficio in caso di condanna per il delitto di evasione, purché il fatto non sia di lieve entità.<sup>98</sup>

La legge di conversione ha introdotto *ex novo* alcune modifiche alla disciplina dei permessi premio: ha aumentato la durata dei permessi premio per i minori di età – da 20 a 30 giorni per ogni singolo permesso e da 60 a 100 giorni complessivi per ogni anno di espiazione – e la soglia di pena a partire dalla quale i permessi possono essere concessi ai detenuti adulti: la concessione è consentita ai condannati all'arresto o alla reclusione non superiore a 4 anni e ai condannati alla reclusione superiore a 4 anni dopo l'espiazione di almeno un quarto di pena e salvo quanto previsto per i condannati di cui all'art. 4-bis ord. penit. - nel testo previgente il limite non era di 4 anni bensì di 3.

Infine, per quanto riguarda le modifiche al T.U. Stupefacenti, viene ampliata la possibilità di applicare il lavoro di pubblica utilità in luogo della pena detentiva o della pena pecuniaria quando il reato è commesso da persona tossicodipendente: mentre prima tale possibilità era consentita solo per alcuni reati tassativamente elencati, ora è consentito anche per «*reati diversi*» - ad esclusione di alcuni reati gravissimi tassativamente elencati dalla norma - anche se la legge di conversione ha stabilito che il reato diverso non deve essere un reato contro la persona, deve essere stato commesso «*per una sola volta*» e in funzione «*della propria condizione di dipendenza o di assunto abituale*».

Da ultimo, occorre segnalare che il decreto in esame ha ampliato gli sgravi contributivi e i crediti d'imposta per le imprese che assumono detenuti ed internati, al fine di favorire l'attività lavorativa degli stessi.

---

<sup>98</sup> Il testo del decreto-legge 78/13 prevedeva un'integrale abrogazione del comma 9 secondo cui «*la denuncia per il delitto di evasione importa la sospensione del beneficio e la condanna ne importa la revoca*», ma la legge di conversione ha fatto un passo indietro mantenendo in vigore la revoca automatica in caso di condanna, precisando che questa opera solo «*salvo che il fatto non sia di lieve entità*».



### 3.2 Il decreto-legge n. 146/13 c.d. “svuota carceri”

Il decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146, recante «*Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria*» e convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n.10, meglio noto come decreto “*svuotacarceri*”, persegue un duplice obiettivo: da un lato, ridurre la popolazione carceraria al fine di risolvere il problema del sovraffollamento carcerario, dall’altro, invece, rafforzare la tutela dei diritti dei detenuti.

Per realizzare il primo obiettivo, il decreto è intervenuto sul versante della legislazione penale in materia di controllo degli arresti domiciliari, di reati concernenti le sostanze stupefacenti, di misure alternative alla detenzione, della misura sostitutiva dell’espulsione del condannato cittadino extracomunitario, di esecuzione presso il domicilio delle pene detentive brevi e, infine, ha introdotto una disciplina straordinaria e temporanea in materia di liberazione anticipata.

Ai fini del secondo, invece, il legislatore è intervenuto introducendo un nuovo procedimento giurisdizionale davanti al magistrato di sorveglianza e ha istituito una nuova figura a tutela dei diritti dei detenuti, ovvero il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o comunque private della libertà personale.

Partendo dalle novelle che perseguono il primo obiettivo, innanzitutto il decreto “*svuotacarceri*” è intervenuto sulla misura alternativa dell’esecuzione presso il domicilio delle pene detentive brevi: tale misura, originariamente introdotta come misura straordinaria e temporanea – la cui efficacia sarebbe dovuta cessare il 31 dicembre 2013 –, è stata stabilizzata all’interno del nostro ordinamento ad opera dell’art. 5.

Sempre in ottica deflattiva della popolazione carceraria, è stato introdotto il comma 3-*bis* all’art. 47 ord. penit., il quale ha aumentato da tre a quattro anni il termine entro il quale è possibile richiedere l’ammissione all’affidamento in prova al servizio sociale; è stato altresì introdotto l’art. 58-*quinquies* ord. penit., rubricato «*Particolari modalità di controllo nell’esecuzione della detenzione domiciliare*», con l’intento di incentivare l’utilizzo del braccialetto elettronico ex art. 275-*bis* c.p.p. – introdotto già nel 2000 ma scarsamente utilizzato – e, quindi, una maggiore applicazione della detenzione domiciliare e degli arresti domiciliari: il giudice, infatti, può escludere l’utilizzo del braccialetto elettronico solo ove non lo ritenga idoneo nel caso concreto, dovendo però motivare specificatamente le ragioni di tale scelta; inoltre, l’art. 6 del decreto-legge n. 146/13 ha apportato

delle modifiche all'art. 16 del T.U. in materia di immigrazione<sup>99</sup>, attraverso le quali è stato esteso l'ambito applicativo dell'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato come misura alternativa alla detenzione.

Le novelle legislative più rilevanti ai fini della riduzione della popolazione carceraria, tuttavia, sono quelle previste agli artt. 2 e 4 del decreto.

L'art. 2 ha modificato il comma 5 dell'art. 73 T.U. stupefacenti<sup>100</sup>, configurando lo spaccio di lieve entità – per i mezzi e per la quantità di sostanza stupefacente oggetto della cessione – come figura autonoma di reato e non più come circostanza attenuante della figura delittuosa di cui al primo comma del medesimo articolo, diminuendo anche la pena massima da 6 a 5 anni.

Tale intervento legislativo, che prevede un trattamento sanzionatorio più mite nell'ipotesi di spaccio di lieve entità, ha il pregio di determinare un minore ricorso alla pena detentiva per le ipotesi in esame: ciò costituisce un'innovazione particolarmente rilevante se si considera che la popolazione carceraria nel 2013 era composta per quasi un terzo da soggetti tossicodipendenti coinvolti in attività di spaccio.

L'art. 4, invece, ha introdotto la c.d. "liberazione anticipata speciale", una misura straordinaria e temporanea: straordinaria, in quanto comporta una detrazione di settantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata, a differenza della detrazione di 45 giorni prevista dall'istituto della librazione anticipata "generale" ex art. 54 ord. penit.; temporanea, in quanto resterà in vigore solo per due anni dall'entrata in vigore del decreto, per la precisione fino al 24 gennaio 2015.

Suddetta detrazione, come chiarito dal comma 5, opera esclusivamente in favore dei condannati che scontano la pena detentiva all'interno di un istituto penitenziario, e non si applica, di contro, ai condannati ammessi all'affidamento in prova e alla detenzione domiciliare, relativamente ai periodi trascorsi, in tutto o in parte, in esecuzione di tali misure alternative; inoltre, ex comma 4, la detrazione di pena opera anche in favore dei condannati per uno dei delitti di cui all'art. 4-bis ord. penit., ma *«soltanto nel caso in cui abbiano dato prova, nel periodo di detenzione, di un concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della personalità»*<sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup> D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, recante «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero».

<sup>100</sup> D.P.R. n. 309/1990, recante: «Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanza psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza».

<sup>101</sup> [www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it), Decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146.

Per quanto concerne, invece, le novelle finalizzate al rafforzamento della tutela dei diritti dei detenuti, rilevano l'art. 3, co.1, lett. *b*) e l'art. 7 del decreto svuota carceri.

Il primo ha inserito un nuovo articolo nella L. 26 luglio 1975, n. 354, l'art. 35-*bis*. rubricato «*Reclamo giurisdizionale*»: si tratta di un reclamo - di natura appunto giurisdizionale - che il detenuto può proporre avverso i provvedimenti disciplinari inflitti dall'amministrazione penitenziaria che compromettono sensibilmente i suoi diritti. Prima di tale novella il detenuto era privo di tutela, mentre ora può ricorrere innanzi al Magistrato di Sorveglianza e gli è riconosciuta anche la successiva possibilità di impugnare il provvedimento decisorio innanzi alla Corte di Cassazione.

Altro intervento innovativo e di importanza primaria per ciò che riguarda la tutela dei diritti dei detenuti è l'istituzione, ad opera dell'art. 7 del decreto-legge n. 146/13, del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale presso il Ministero della Giustizia.

Si tratta di un organismo indipendente deputato al controllo ed alla supervisione delle condizioni dei detenuti, dotato di ampi poteri di raccomandazione, ispezione, documentazione ed investigazione in tema di trattamento inframurario.

Nello specifico, il Garante vigila affinché l'esecuzione della pena detentiva o della custodia cautelare in carcere avvenga in conformità alle norme e ai principi stabiliti dalla Costituzione, dalle convenzioni internazionali sui diritti umani, dalle leggi dello Stato e dai regolamenti; visita, senza necessità di autorizzazione, tutti i luoghi destinati ad accogliere le persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale in esecuzione di una pena; prende visione, previo consenso dell'interessato, degli atti contenuti nel fascicolo della persona detenuta o privata della libertà personale e degli atti riferibili alle condizioni detentive o di privazione della libertà; richiede alle amministrazioni responsabili delle strutture nelle quali ha il diritto/potere di far visita le informazioni e i documenti necessari alla sua attività e, qualora l'amministrazione non fornisca alcuna risposta entro 30 giorni, informa il Magistrato di Sorveglianza competente e può richiedere un ordine di esibizione; se nell'attività di indagine accerta la violazione delle norme dell'ordinamento o la fondatezza delle istanze e dei reclami proposti *ex art. 35 ord. penit.* formula specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata; infine, trasmette annualmente una relazione sull'attività svolta ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, nonché al Ministro dell'Interno e al Ministro della Giustizia.

### 3.3 Il decreto-legge n. 92/14

Il terzo e ultimo intervento riformatore, conseguente alla seconda condanna da parte della Corte EDU nei confronti del nostro Paese, è rappresentato dal decreto-legge 26 giugno 2014, n. 92, recante «*Disposizioni urgenti in materia di rimedi risarcitori in favore dei detenuti e degli internati che hanno subito un trattamento in violazione dell'art. 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, nonché di modifiche al codice di procedura penale e alle disposizioni di attuazione, all'ordinamento del Corpo di polizia penitenziaria e all'ordinamento penitenziario, anche minorile*» e convertito con modifiche dalla L. 11 agosto 2014, n. 117.

La *ratio* di tale decreto-legge è proprio quello di dare attuazione ed ottemperare a quanto disposto dalla Corte di Strasburgo nella sentenza “*Torreggiani e altri c. Italia*” dell'8 gennaio 2013, nella quale era stato sancito l'obbligo per lo Stato italiano di predisporre un insieme di rimedi idonei ad offrire una riparazione adeguata del pregiudizio subito dai detenuti a causa del sovraffollamento carcerario, da realizzare entro il termine di un anno dalla data di definitività della stessa.

La novella più importante a tal fine è sicuramente quella prevista dall'art. 1, co. 1 del decreto-legge in esame, la quale modifica la legge 26 luglio 1975, n. 354, inserendo un nuovo articolo: l'art. 35-*ter* ord. penit.

Questa nuova disposizione, rubricata «*Rimedi risarcitori conseguenti alla violazione dell'art. 3 CEDU nei confronti di soggetti detenuti ed internati*», introduce un'ipotesi di reclamo giurisdizionale rivolto al Magistrato di Sorveglianza per i casi di attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti dei detenuti, derivante da condotte dell'amministrazione penitenziaria non conformi alla legge *ex art. 69, comma 6, lettera b)*, quando il pregiudizio subito consiste in condizioni detentive tali da comportare una violazione dell'art. 3 CEDU – e quindi, fondamentalmente, derivante dal sovraffollamento carcerario.

Il Magistrato di Sorveglianza, a seguito del reclamo, se ritiene che vi sia stato un pregiudizio, ordina all'amministrazione penitenziaria di porre rimedio alla situazione attraverso l'adozione di provvedimenti di natura risarcitoria.

Nello specifico, il comma 1 disciplina l'ipotesi in cui il pregiudizio sia stato patito per un periodo non inferiore a 15 giorni: in tal caso il Magistrato, su istanza presentata dal detenuto – personalmente o per mezzo del difensore munito di procura speciale -, «*dispone, a titolo di risarcimento del danno,*

*una riduzione della pena detentiva ancora da espiare pari, nella durata, a un giorno per ogni dieci durante il quale il richiedente ha subito il pregiudizio».*

Pertanto, nell'ipotesi configurata dal comma 1, il risarcimento equivale ad un abbuono di un giorno di pena per ogni dieci giorni di violazione; nelle ipotesi previste nei commi successivi, invece, il risarcimento è di natura economica.

Il secondo comma, infatti, dispone che *«qualora il periodo di pena ancora da espiare è tale da non consentire la detrazione dell'intera misura percentuale di cui al comma 1, il Magistrato di Sorveglianza liquida altresì al richiedente, in relazione al residuo periodo e a titolo di risarcimento del danno, una somma di denaro pari a euro 8,00 per ciascuna giornata nella quale questi ha subito il pregiudizio. Il Magistrato provvede allo stesso modo nel caso in cui il periodo di detenzione espiato in condizioni non conformi all'art. 3 CEDU sia stato inferiore a 15 giorni»<sup>102</sup>.*

Il terzo comma dell'art. 35-ter ord. penit., infine, prevede un'ulteriore ipotesi per la quale si rende necessario un risarcimento di natura economica – equivalente, nella misura, a quanto previsto dal comma 2 -, e cioè il ristoro in favore di chi ha subito il sopracitato pregiudizio in stato di custodia cautelare in carcere non computabile nella determinazione della pena da espiare, ovvero in favore di chi abbia ormai espiato l'intera pena detentiva: questi potranno proporre il reclamo entro 6 mesi dalla cessazione della custodia cautelare in carcere o della detenzione, innanzi al tribunale del capoluogo del distretto nel cui territorio hanno la residenza.

L'art. 1 del decreto-legge n. 92/14 prevede un'ulteriore modifica della legge 26 luglio 1975, n. 354, specificatamente al comma 4 dell'art. 68 - finalizzata ad una maggiore efficienza della magistratura di sorveglianza - mediante la quale è consentito ai magistrati di avvalersi nell'esercizio delle loro funzioni di assistenti volontari con compiti meramente ausiliari, la cui attività non può essere retribuita.

Ai fini della riduzione della popolazione carceraria rilevano gli artt. 5 e 8 del decreto-legge in esame.

L'art. 5 modifica l'art. 24 del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 272 disponendo che l'esecuzione della pena dei condannati per un reato commesso quando erano ancora minorenni debba avvenire in appositi

---

<sup>102</sup> [www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it), Decreto-legge 26 luglio 2014, n. 92.

istituti minorili e non negli istituti penitenziari degli adulti, fino al raggiungimento, non più del ventunesimo, ma del venticinquesimo anno di età.

L'art. 8, dal canto suo, modifica il comma 2-*bis* dell'art. 275 c.p.p., rubricato «*Criteri di scelta delle misure*», introducendo ulteriori limitazioni alla misura della custodia cautelare in carcere al fine di disincentivarne l'utilizzo.

Tale norma, difatti, prevede che non possano essere applicate né la custodia cautelare in carcere, né gli arresti domiciliari, qualora il giudice ritenga che con la sentenza potrà essere concessa la sospensione condizionale della pena; allo stesso modo, non potrà essere applicata la misura cautelare in carcere qualora il giudice ritenga che la pena detentiva da eseguire all'esito del giudizio non sarà superiore a tre anni, in quanto in tal caso il condannato potrà richiedere *ab origine* una misura alternativa alla detenzione, così da evitare un inutile ingresso all'interno dell'istituto penitenziario.

Pertanto, viene richiesto al giudice di operare un giudizio prognostico sulla pena in concreto applicabile al termine del giudizio, in modo tale da rendere effettivo il principio di proporzionalità della pena, ma soprattutto al fine di ridurre il rischio di infliggere all'imputato un sacrificio ingiusto che potrebbe avere ripercussioni significative sulla sua personalità, configurando un ostacolo alla finalità rieducativa della pena *ex art. 27, comma 3 Cost.*

Nonostante tale novella - tenuto conto dell'altissima percentuale di soggetti destinatari della misura della custodia cautelare in carcere tra la popolazione carceraria - sia sicuramente utile e funzionale alla risoluzione della problematica del sovraffollamento, questa limitazione della possibilità di applicare la misura della custodia cautelare in carcere è stata aspramente criticata dal Consiglio Superiore della Magistratura.

Questo - in un parere espresso sul decreto-legge 92/2014<sup>103</sup> - ha evidenziato come il Legislatore, nell'introdurre la modifica del comma 2-*bis* dell'art. 275 c.p.p., non abbia tenuto conto della vastità della gamma di situazioni al cospetto delle quali la pena è determinata in misura non superiore a tre

---

<sup>103</sup> [www.csm.it](http://www.csm.it), Delibera del 30 luglio 2014, recante: «*Parere ai sensi dell'art. 10 legge n. 195/58 in materia di "Disposizione urgenti in materia di rimedi risarcitori in favore dei detenuti e degli internati che hanno subito un trattamento in violazione dell'art. 3 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché di modifiche al codice di procedura penale e alle disposizioni di attuazione, all'ordinamento penitenziario, anche minorile", trasmesso dal Ministro della giustizia con nota pervenuta in data 8 luglio 2014*».

anni e, inoltre, abbia trascurato la non coincidenza dei parametri che guidano l'autorità giudiziaria, rispettivamente, nella scelta della misura cautelare e nella quantificazione della sanzione.

L'applicazione di una misura cautelare, infatti, è disposta durante la fase delle indagini preliminari e, generalmente, consegue ad accadimenti improvvisi, eclatanti ed urgenti, in coincidenza dei quali è prioritario preservare la genuina acquisizione del materiale probatorio, evitare la reiterazione del reato o, ancora, precludere la fuga del reo, il tutto in riferimento ad un quadro indiziario ancora embrionale ed in continuo sviluppo che non consente al giudice di operare il giudizio prognostico relativo alla pena in concreto applicabile di cui sopra.

Il decreto-legge n. 92 del 2014, infine, ha aggiunto il comma *3-bis* all'art. 678 c.p.p., introducendo alcuni obblighi di comunicazione nel procedimento di sorveglianza, ed ha modificato l'art. *97-bis* delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, il quale ha stabilito che, quando la misura della custodia cautelare in carcere viene sostituita con la misura cautelare degli arresti domiciliari, la regola è che l'imputato lasci il carcere e si rechi presso il proprio domicilio senza accompagnamento, mentre l'accompagnamento, quale eccezione, deve essere disposto solo ove il giudice ritenga che vi siano esigenze processuali o di sicurezza.

## **CAPITOLO III – I più recenti interventi legislativi. Linee guida per una riforma organica del sistema**

### **1. Effetti della riforma sul problema del sovraffollamento carcerario e situazione prima della riforma Orlando**

Per esprimere un giudizio sugli effetti prodotti dalle ultime riforme realizzate per fronteggiare ed arginare l'emergenza legata al sovraffollamento carcerario – le cui finalità erano, da un lato, ridurre il flusso di detenuti in entrata e, dall'altro, aumentare il flusso di detenuti in uscita, attraverso l'ampliamento dell'ambito applicativo delle misure alternative alla detenzione – occorre analizzare i dati statistici relativi alla popolazione carceraria e la loro evoluzione.

Nel quinquennio che va dal 2010 – anno in cui il sovraffollamento ha raggiunto il suo apice e, in seguito alla prima condanna da parte della Corte EDU, il Governo italiano ha dichiarato lo stato di emergenza – al 2015, si è registrata una diminuzione consistente della popolazione carceraria: si è passati da 68.258 detenuti e un tasso di sovraffollamento pari al 150%, a soli 52.164 detenuti e un tasso di sovraffollamento del 105%<sup>104</sup>.

Dal punto di vista quantitativo, dunque, gli interventi legislativi successivi alle condanne della Corte EDU sembrano aver prodotto effetti significativi e sono, quindi, da accogliere con ottimismo; non si può dire lo stesso, invece, dal punto di vista qualitativo: gli istituti penitenziari continuano ad essere abitati prevalentemente da detenuti stranieri, i quali costituiscono circa il 30% della popolazione carceraria, e da tossicodipendenti; l'unica nota positiva, sotto questo profilo, è rappresentata dalla diminuzione del numero di imputati, passati dal 42% del totale dei detenuti al 42%<sup>105</sup>.

Gli effetti di questi interventi legislativi, tuttavia, non si sono dimostrati duraturi: dopo il drastico calo del numero di detenuti relativo al summenzionato quinquennio, pari ad oltre 15.000 unità, nel biennio

---

<sup>104</sup> Dati ricavati dalle statistiche pubblicate sul sito del Ministero della giustizia.

<sup>105</sup> [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it): *La crisi del carcere e interventi di riforma: un dialogo con la storia*, a cura di A. Della Bella.



successivo la popolazione carceraria ha subito un'improvvisa impennata, aumentando di 5.000 unità<sup>106</sup>.

Pertanto, si è avvertita nuovamente l'esigenza di intervenire sul sistema dell'esecuzione penitenziaria, dal momento che, nonostante gli ottimi risultati dei primi anni, si è constatata l'insufficienza dell'intervento riformatore il quale non è stato risolutivo per il superamento dell'emergenza carceraria.

Sia per questo motivo sia per dare una piena applicazione al principio rieducativo di cui all'art. 27, co. 3 Cost.<sup>107</sup>, l'allora Ministro della Giustizia Andrea Orlando ha istituito gli Stati generali dell'esecuzione penale, i quali hanno dato un contributo decisivo per l'elaborazione della successiva legge delega per la riforma penitenziaria, ovvero la L. 23 giugno 2017, n. 103.

Si tratta di una vera assise culturale composta da professori, magistrati, avvocati, operatori penitenziari, rappresentanti di associazioni, professionisti e ministri di culto che ha favorito, attraverso la creazione di diciotto tavoli tematici, un processo di riflessione multiprospettico e multiprofessionale e che ha così influenzato fortemente la formulazione dei criteri direttivi della legge delega; i lavori degli Stati generali sono stati incentrati in un'ottica di superamento del carcere come perno fondamentale dell'esecuzione penale, di valorizzazione della finalità rieducativa e della concezione del carcere stesso come istituzione finalizzata ad offrire opportunità concrete ai detenuti mediante un percorso caratterizzato dal rispetto dei diritti fondamentali della persona - nonostante il suo status e la limitazione della libertà personale - del suo coinvolgimento e della sua responsabilizzazione nel percorso di reinserimento sociale<sup>108</sup>.

Le riflessioni e le proposte elaborate dagli Stati generali sono poi confluite - almeno in parte - nel disegno di legge delega per la riforma dell'esecuzione penitenziaria a firma del Guardasigilli Orlando.

## **2. La L. 23 giugno 2017, n. 103. La parziale attuazione della legge delega**

La L. 23 giugno 2017, n. 103, recante «*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*» e nota come «*Legge Orlando*» dal nome del Guardasigilli, oltre ad

---

<sup>106</sup> [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it): *Detenuti presenti e capienza regolamentare degli istituti penitenziari per regione – Situazione aggiornata al 30 settembre 2017*, Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria – Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato – sezione statistica.

<sup>107</sup> Come affermato dallo stesso Ministro Orlando nell'annunciare l'iniziativa degli Stati generali per l'esecuzione penale.

<sup>108</sup> F. Fiorentin, *La delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, Torino, Giuffrè, 2019, p. 300-301.

introdurre modifiche di grande rilievo nell'ordinamento penale, sia sul piano sostanziale che su quello processuale – intervenendo sia sul codice penale che su quello di procedura penale - contiene la delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario, i cui principi e criteri direttivi sono indicati ai commi 84 e 85 dell'art. 1.

Si tratta di un intervento legislativo reso necessario per una serie di motivi: *in primis*, la finalità rieducativa della pena sancita dall'art. 27 co. 3 Cost., allo stato attuale, non è effettivamente perseguita; secondariamente, bisogna tenere presente che il modello penitenziario predisposto dalla L. 26 luglio 1975, n. 354 - una legge penitenziaria venuta alla luce oltre quarant'anni fa – ha subito un invecchiamento pressoché fisiologico<sup>109</sup> e non appare più adeguato alle mutate condizioni carcerarie; tale legge, inoltre, durante la sua lunga vigenza è stata interessata da numerose interpolazioni, spesso mosse da finalità diametralmente opposte tra loro<sup>110</sup>, le quali hanno contribuito a snaturarla e a far emergere la necessità di una riorganizzazione dell'intera materia; non meno importante, infine, è la considerazione che gli ultimi interventi legislativi volti ad adeguare il sistema penitenziario alle statuizioni imposte dalla Corte EDU – in seguito alle condanne “Sulejmanovic c. Italia” e “Torreggiani e altri c. Italia” - al fine di ridurre il sovraffollamento carcerario e di garantire una adeguata tutela dei diritti dei detenuti, sono stati realizzati mediante il ricorso ad interventi settoriali frutto di una logica emergenziale e non attraverso un progetto di riforma organico e compiuto<sup>111</sup>, del quale, oggi più che mai, si avverte la necessità.

L'obiettivo della legge delega, pertanto, è quello di restituire sistematicità e coerenza al sistema penitenziario attraverso un modello di esecuzione caratterizzato dal rifiuto di considerare il periodo di detenzione come una mera parentesi afflittiva, preferendo, al contrario, un'esecuzione nella quale dignità, umanità e valenza rieducativa della pena siano effettivamente garantite<sup>112</sup>.

La legge delega ha predisposto gli strumenti necessari per una riforma organica e ad ampio raggio; difatti, i principi e i criteri direttivi fissati a tal fine prevedono la semplificazione delle procedure di competenza del magistrato e del Tribunale di sorveglianza; la revisione delle modalità e dei

---

<sup>109</sup> [www.dirittopenalicontemporaneo.it](http://www.dirittopenalicontemporaneo.it): *L'urgenza della riforma penitenziaria: un malinconico anacronismo nell'area della riscoperta centralità del carcere*, a cura di Della Casa.

<sup>110</sup> Basti pensare che in essa, come affermato nella Relazione al d.d.l. n. 2798/C del 23 dicembre 2014, «convivono l'istanza rieducativa e di risocializzazione con quella di sicurezza sociale, che sin dai primi anni novanta si è sovrapposta alla prima».

<sup>111</sup> Corvi, *Venti di riforma sull'esecuzione penale: la delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, Padova, CEDAM, 2017.

<sup>112</sup> [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it): *Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, a cura di Bortolato.

presupposti di accesso alle misure alternative; l'eliminazione di automatismi e preclusioni che impediscono o ritardano, per i recidivi e per gli autori di determinate categorie di reati, l'individuazione del trattamento rieducativo e l'accesso ai benefici penitenziari; l'introduzione di strumenti di giustizia riparativa; l'incremento delle opportunità di lavoro retribuito, nonché di attività di volontariato individuale e di reinserimento sociale dei condannati; il riconoscimento del diritto all'affettività; l'utilizzo dei collegamenti audiovisivi anche al fine di favorire le relazioni familiari; previsione di norme che favoriscono l'integrazione dei detenuti stranieri; interventi volti a riordinare la medicina penitenziaria, potenziando in particolare l'assistenza psichiatrica all'interno degli istituti; l'introduzione di norme volte al rispetto della dignità umana attraverso la responsabilizzazione dei detenuti, la massima conformità della vita penitenziaria a quella esterna e la sorveglianza c.d. "dinamica"; la revisione delle norme vigenti in materia di misure alternative al fine di assicurare la tutela del rapporto tra detenute e figli minori e che considerino gli specifici bisogni delle donne detenute; la revisione delle pene accessorie e la revisione delle attuali previsioni in materia di libertà di culto e dei diritti dei detenuti; infine, un ulteriore criterio direttivo riguarda l'adeguamento delle norme dell'ordinamento penitenziario alle esigenze educative dei detenuti minorenni, per colmare una grave lacuna del nostro ordinamento penitenziario, ovvero la mancanza di una legge penitenziaria minorile<sup>113</sup>.

Tuttavia, giova sin da ora segnalare che, come osserveremo al paragrafo 2.4, il Governo non ha esercitato integralmente la delega, tralasciando alcune direttive di indubbia valenza e rinunciando, dunque, ad esercitarla in materia di revisione delle modalità e dei presupposti di accesso alle misure alternative e di facilitazione delle relative procedure di accesso, di eliminazione di automatismi e preclusioni, in tema di riconoscimento di diritto all'affettività, libertà di culto e tutela del rapporto tra detenute e figli minori, oltre all'attuazione parziale e insoddisfacente in tema di assistenza sanitaria.

L'esercizio della delega contenuta nella L. 23 giugno 2017 n. 103 ha portato all'emanazione di tre decreti legislativi - d.lgs. n. 121/18, d.lgs. n. 123/18 e d.lgs. n. 124/18 – che compongono la c.d. "*Riforma Orlando*".

---

<sup>113</sup> Ex art. 79, co. 1 ord. penit.: «Le norme della presente legge si applicano anche nei confronti dei minori degli anni diciotto sottoposti a misure penali, fino a quando non si sarà provveduto con apposita legge».

## 2.1 Il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121

Il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, recante *«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»*, introduce, finalmente, una disciplina *ad hoc* per l'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni, colmando così una grave lacuna del nostro ordinamento.

Fino a tale intervento normativo, infatti, ai condannati minorenni si applicava la disciplina comune prevista per i condannati maggiorenni, in virtù di quanto disposto dal comma 1 dell'art. 79 ord. penit., senza tener conto delle peculiarità della condizione minorile e delle esigenze educative di tali soggetti.

Proprio per tale motivo nel 92' è stata sollevata questione di legittimità costituzionale relativamente all'art. 79 ord. penit. e in tale occasione la Consulta, pur dichiarando inammissibile il ricorso, ha invitato il legislatore ad intervenire su tale materia dal momento che la rigida applicazione della disciplina comune ai condannati minorenni *«comporta che il regime di detenzione in carcere non è differenziato rispetto a quello stabilito per gli adulti e che resta perciò compromessa quell'esigenza di specifica individuazione e flessibilità del trattamento che l'evolutivezza della personalità del minore e la preminenza della funzione rieducativa richiedono»*<sup>114</sup>: mediante il d.lgs. n. 121/18 il legislatore ha dato seguito al monito della Corte Costituzionale.

I principi e i criteri guida fissati dalla legge delega al riguardo sono essenzialmente la previsione di un'organizzazione degli istituti penali per minorenni nell'ottica della socializzazione, della responsabilizzazione e della promozione della persona; la previsione di misure alternative alla detenzione conformi alle istanze educative del condannato minorenne e ampliamento dei criteri per l'accesso a suddette misure e, infine, il rafforzamento dell'istruzione e della formazione professionali quali elementi centrali del trattamento e il rafforzamento dei contatti con il mondo esterno in funzione del reinserimento sociale.

Difatti, l'elemento più innovativo e caratterizzante del decreto in questione è l'introduzione delle misure penali di comunità ad opera dell'art. 2: si tratta di misure alternative alla detenzione le quali prevedono un programma di intervento educativo che coinvolge il nucleo familiare del minore<sup>115</sup>;

---

<sup>114</sup> Corte cost. 25 marzo 1992 n. 125, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>115</sup> L'art. 2, comma 7 dispone che *«l'esecuzione delle misure penali di comunità avviene principalmente nel contesto di vita del minorenne e nel rispetto delle positive relazioni socio-familiari, salvo motivi contrari e, in ogni caso, purché non vi siano elementi tali da far ritenere collegamenti con la criminalità organizzata»*.

dalla nuova terminologia – «misure penali di comunità» e non più «misure alternative» – si evince la volontà di coinvolgere direttamente la collettività nell'applicazione delle misure e nel recupero e nel reinserimento sociale del minore, come osserveremo a breve<sup>116</sup>.

Analizzando il decreto legislativo in esame nella sua interezza, possiamo osservare come questo sia strutturato in quattro capi: il primo introduce le disposizioni generali dell'esecuzione penitenziaria nei confronti dei minorenni; il secondo disciplina l'esecuzione esterna e le misure penali di comunità; il terzo contiene la disciplina dell'esecuzione; mentre l'ultimo capo si occupa dell'intervento educativo e dell'organizzazione degli istituti penali per minorenni.

Nello specifico, l'art. 1 fissa le regole e le finalità dell'esecuzione penale minorile, precisando che ai minorenni si applicano in prima istanza le disposizioni del seguente decreto e, per quanto non previsto, la disciplina comune disposta per i condannati maggiorenni; in merito alle finalità, il comma 2 precisa che debbano essere favoriti percorsi di giustizia riparativa e di mediazioni con le vittime del reato e che debba essere favorita la responsabilizzazione, l'educazione e il pieno sviluppo psico-fisico del minorenne, la preparazione alla vita libera e il reinserimento, anche e soprattutto attraverso il ricorso ai percorsi di istruzione, formazione professionale e tramite attività di utilità sociale, culturali, sportive e di tempo libero.

Il secondo capo del d.lgs. n. 121/18 si occupa, come abbiamo detto, dell'esecuzione esterna e delle misure penali di comunità: ai sensi dell'art. 2 queste sono disposte dal Tribunale di sorveglianza per i minorenni – competente per l'adozione, la sostituzione e la revoca delle misure penali di comunità, secondo quanto disposto *ex art.* 8 – quando risultano idonee a favorire l'evoluzione positiva della personalità, un proficuo percorso educativo e di recupero, e sempre che non vi sia il pericolo che il condannato si sottragga all'esecuzione o commetta altri reati.

Ai fini della concessione si applica l'articolo 4-*bis*, commi 1 e 1-*bis* della L. n. 354/75 ed il Tribunale di sorveglianza decide sulla base dei risultati dell'osservazione e della valutazione della personalità del minorenne, delle condizioni di salute psico-fisica, dell'età e del grado di maturità e di ogni altro elemento utile; inoltre, nella scelta delle misure da adottare si deve tener conto dell'esigenza di garantire un rapido inserimento sociale con il minor sacrificio della libertà personale.

---

<sup>116</sup> [www.iusitineri.it](http://www.iusitineri.it): *I condannati minorenni e l'esecuzione della pena: d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121*, a cura di M.V. Maggi.

Il comma 1 dell'art. 2 contiene un elenco delle misure penali di comunità, le quali vengono poi specificatamente disciplinate agli artt. 4-7: si tratta dell'affidamento in prova al servizio sociale, l'affidamento in prova con detenzione domiciliare, la detenzione domiciliare, la semilibertà e l'affidamento in prova in casi particolari.

Il terzo capo ha ad oggetto la disciplina dell'esecuzione e contiene prescrizioni relative all'estensione dell'ambito di esecuzione delle pene secondo le norme e con le modalità previste per i minorenni (art. 10), all'esecuzione delle pene detentive e alla richiesta per l'applicazione di una misura penale di comunità (art.11), all'esecuzione delle misure penali di comunità (art. 12) e all'ipotesi in cui sopravvengano nuovi titoli di privazione della libertà per fatti commessi da minorenne (art. 13).

Nel capo IV, riguardante l'intervento educativo e l'organizzazione degli istituti penali per minorenni, sono contenute alcune disposizioni di particolare rilievo, dalle quali si denota l'attenzione riservata dal legislatore al minorenne e le specificità del trattamento ad esso relativo.

Tra queste, l'art. 14 stabilisce che la permanenza negli istituti penali per minorenni debba essere svolta in conformità ad un progetto educativo personalizzato, predisposto entro tre mesi dall'inizio dell'esecuzione e che tenga conto delle attitudini e delle caratteristiche della personalità del condannato, il quale deve contenere indicazioni sulle modalità con cui coltivare le relazioni con il mondo esterno, sulla personalizzazione delle attività di istruzione e di formazione professionale, nonché sulle attività di lavoro, di utilità sociale, culturali, sportive e di tempo libero utili al recupero sociale e alla prevenzione del rischio di commissione di ulteriori reati.

Per ciò che concerne l'organizzazione, invece, l'art. 15 dispone che nell'assegnazione dei detenuti sia assicurata la separazione dei minorenni dai giovani al di sotto dei venticinque anni d'età e degli imputati dai condannati, mentre le donne sono ospitate in istituti o sezioni apposite; l'art. 16 statuisce che le camere di pernottamento non possono ospitare più di quattro persone; l'art. 17 garantisce la permanenza all'aria aperta per almeno quattro ore al giorno, anche se tale periodo può essere ridotto per specifici motivi; *ex* art. 18 i detenuti sono ammessi a frequentare i corsi di istruzione e di formazione professionale all'esterno dell'istituto; l'art. 19, nel disciplinare i colloqui e la tutela dell'affettività<sup>117</sup>, ha previsto che il detenuto abbia diritto ad almeno otto colloqui mensili con i congiunti e con le persone con le quali sussiste un significativo legame affettivo, che possa usufruire

---

<sup>117</sup> Occorre precisare che, a differenza di ciò che è avvenuto per i condannati adulti, per i quali non è stata esercitata la delega relativa al riconoscimento del diritto all'affettività (art. 85, lett. *f*), L. 23 giugno 2017, n. 103), tale diritto è stato riconosciuto ed espressamente garantito ai condannati minorenni.

di un numero di conversazioni telefoniche non inferiori a due e non superiori a tre a settimana e di quattro visite prolungate al mese della durata non inferiore a quattro ore e non superiore a sei; per i detenuti privi di riferimenti socio-familiari sono favoriti colloqui con volontari autorizzati ad operare negli istituti penali per minorenni; infine l'art. 21 dispone che possono essere organizzate sezioni a custodia attenuata per ospitare detenuti che non presentano rilevanti profili di pericolosità o che sono prossimi alle dimissioni e ammessi allo svolgimento di attività all'esterno.

## **2.2 Il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123**

Il decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 123, recante «*Riforma dell'ordinamento penitenziario, in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), d), i), l), m), o), r), t) e u) della legge 23 giugno 2017, n. 103*» costituisce il secondo intervento legislativo che compone la c.d. "Riforma Orlando" dell'ordinamento penitenziario.

Il decreto è articolato in quattro capi: il primo contiene la tanto attesa riforma dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario; il secondo capo, invece, è dedicato alle disposizioni per la semplificazione dei procedimenti; il terzo prevede alcune modifiche in tema di competenza degli uffici locali di esecuzione esterna e della polizia penitenziaria; infine, il quarto dispone alcune importanti modifiche in tema di vita e trattamento penitenziario.

### **2.2.1 L'assistenza sanitaria in ambito penitenziario**

Per ciò che concerne l'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, occorre innanzitutto evidenziare come dei due criteri della legge delega indicata alla lettera l) dell'art. 1, comma 85 della L. n. 103/17, e cioè la «*revisione delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario alla luce del riordino della medicina penitenziaria disposto dal d.lgs. 22 giugno 1999, n. 230*» e la «*necessità di potenziare l'assistenza psichiatrica negli istituti di pena*», sia stata data attuazione solo al primo, mentre non vi è stato alcun potenziamento dell'assistenza psichiatrica.

Questa mancata attuazione del criterio delega costituisce una grave mancanza priva di alcuna ragionevole giustificazione, in quanto lo Stato ha l'obbligo inderogabile di tutelare la salute fisica e

psicofisica di tutti i cittadini non potendo operare alcuna distinzione e discriminazione tra persone libere e persone ristrette *ex artt. 32 e 2 Cost.*<sup>118</sup>.

L'art. 1 del d.lgs. n. 123/18 sostituisce con una nuova disposizione l'originario art. 11 ord. penit., ora rubricato «*Servizio sanitario*», recependo, almeno parzialmente, le indicazioni formulate dalla commissione Pellissero<sup>119</sup>.

Il co. 1 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, richiamando così al principio della parità tra detenuti e soggetti liberi nella tutela nel diritto alla salute, nonché il diritto a godere di prestazioni sanitarie efficaci, tempestive ed appropriate, le quali devono avvenire, *ex co. 3*, in conformità della carta dei servizi sanitari<sup>120</sup> che deve essere messa a disposizione dei detenuti e degli internati con idonei mezzi di pubblicità.

*Ex co. 2*, invece, in ogni istituto è garantito un servizio sanitario rispondente alle esigenze dei detenuti e degli internati ma, a differenza del testo previgente che prevedeva la presenza di almeno uno specialista in psichiatria, il nuovo testo omette il riferimento all'assistenza psichiatrica.

Il co. 4, relativo alla competenza ad emanare il provvedimento che dispone il ricovero del ristretto all'esterno nei casi in cui siano necessarie cure o accertamenti sanitari che non possono essere apprestate all'interno dell'istituto, non accoglie le indicazioni formulate dalla Commissione Pellissero: mentre questa sosteneva l'importanza di accrescere la competenza del magistrato di sorveglianza rispetto a quella del giudice procedente, il d.lgs. si muove nella direzione opposta affidando la competenza a quest'ultima figura.

Il co. 5 prescrive che, quando non vi sia pericolo di fuga, i detenuti e gli internati trasferiti in strutture sanitarie esterne possono non essere sottoposti a piantonamento durante la degenza, a meno che non ciò non sia necessario per la tutela dell'incolumità personale loro o altrui.

---

<sup>118</sup> [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it): *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*, a cura di A. Della Bella.

<sup>119</sup> La commissione Pellissero, presieduta dal prof. Marco Pellissero, è la commissione incaricata con decreto del Ministro della Giustizia del 19 luglio 2017 di redigere una proposta di riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie di tipo psichiatrico, e per la revisione delle pene accessorie, al fine di predisporre gli schemi di decreto legislativo secondo le previsioni della L. 23 giugno 2017, n. 103.

<sup>120</sup> Bisogna segnalare che, in merito a quanto prescritto dal comma 3, il legislatore non ha previsto alcuna idonea garanzia giurisdizionale conseguente un'eventuale violazione della disposizione.



Il co. 6 statuisce che in caso di allontanamento dal luogo di diagnosi o di cura senza giustificato motivo è punibile *ex art.* 385, co. 1 c.p., innovando rispetto alla formulazione originaria secondo la quale la fattispecie delittuosa si configurava solo ove il detenuto fosse stato ricoverato senza piantonamento, operando una distinzione ingiustificata.

Il co. 7, dal canto suo, disciplina la c.d. “prima visita”, ovvero la visita alla quale è sottoposto il detenuto o l’internato nel momento in cui fa il suo ingresso nell’istituto penitenziario: durante tale visita il medico deve annotare immediatamente ogni informazione relativa a segni o indici tali da ritenere che la persona possa aver subito violenza o maltrattamenti e, fermo l’obbligo di referto, deve darne avviso al direttore dell’istituto e al magistrato di sorveglianza; questa previsione è da accogliere con positività in quanto rappresenta un importante strumento per far emergere eventuali violenze subito prima dell’ingresso in carcere.

Oltre alla prima visita, il comma 7 contempla il diritto a ricevere informazioni complete sullo stato di salute sia durante la detenzione – le visite avvengono con una cadenza allineata alle esigenze e allo stato di salute del detenuto - che al termine dell’espiazione della pena.

La modifica apportata al co. 8 invece merita una censura dal momento che, mentre prima la visita del medico penitenziaria era configurata come un diritto del detenuto dal quale il medico non poteva esimersi qualora fosse stata formulata richiesta, ora è consentito al medico di valutare la necessità della visita in base a criteri di appropriatezza clinica, lasciando alla discrezionalità del medico, dunque, lo svolgimento della richiesta attività sanitaria<sup>121</sup>.

Degni di menzione sono anche i commi 9 e 10, i quali garantiscono, rispettivamente, la continuità terapeutica sia per i detenuti e gli internati in caso di trasferimento, sia per chi, nel momento in cui fa il suo ingresso in un istituto, abbia un programma terapeutico in corso.

Infine, è degno di nota anche il comma 12 in quanto consente a detenuti e internati di poter richiedere di essere visitati – naturalmente a proprie spese - da «*un esercente una professione sanitaria di loro fiducia*», e non più solo dal medico di fiducia come garantito dal testo previgente.

---

<sup>121</sup> [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it): *Riforma dell’ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*, a cura di A. Della Bella.

Prima di passare alle novità introdotte dalla riforma negli altri capi del decreto, è interessante operare un'ultima considerazione.

Sia lo schema di decreto legislativo n. 501, sia quello n. 17, prevedevano l'introduzione dell'art. 11-*bis*, il quale avrebbe dovuto regolare l'accertamento delle condizioni psichiche degli internati e dei condannati, e la modifica dell'art. 65 ord. penit.: la mancanza di questi due interventi nel decreto approvato in via definitiva non merita di essere condivisa in quanto testimonia l'inadeguatezza del trattamento sanitario, dal momento che la loro introduzione era necessaria per assolvere ed attuare la direttiva prevista dalla lettera *l*) dell'art. 1, comma 85 della L. n. 103/17<sup>122</sup>.

### 2.2.2 La semplificazione dei procedimenti

Le disposizioni sulla semplificazione dei procedimenti, contenute nel capo II del d.lgs. n. 123/18, hanno ad oggetto sia le norme del c.p.p. che quelle della L. 26 luglio 1975, n. 354.

Partendo dalle disposizioni che riguardano il c.p.p., l'art. 4 del decreto è intervenuto sul comma 6 dell'art. 656 relativamente ai termini entro i quali il Tribunale di sorveglianza decide sull'istanza volta ad ottenere la concessione di una misura alternativa alla detenzione, stabilendo che la decisione deve intervenire, non più entro quarantacinque giorni dal ricevimento dell'istanza, ma «*non prima del trentesimo e non oltre il quarantacinquesimo dalla ricezione della richiesta*»; le novità più significative introdotte da tale articolo, tuttavia, hanno interessato l'art. 678 – rubricato «*Procedimento di sorveglianza*» – al quale sono stati modificati i commi 1 e 1-*bis* e introdotti i commi 1-*ter*, 3.1 e 3.2.

*In primis*, ha rimosso dalle competenze del magistrato di sorveglianza la materia attinente i ricoveri ex art. 148 c.p. – ovvero in caso di infermità psichica sopravvenuta – in conformità con la più recente giurisprudenza di legittimità che ritiene l'art. 148 c.p. implicitamente abrogato<sup>123</sup>; pertanto non vi è più il procedimento per il ricovero dei detenuti affetti da infermità psichica sopravvenuta, ma si deve ipotizzare che in virtù dell'art. 69, co. 8 ord. penit. il magistrato di sorveglianza, con ordinanza e senza alcun contraddittorio, possa disporre il collocamento di tali soggetti nelle articolazioni per la salute mentale presenti negli istituti di pena<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> G. Tabasco, *La riforma penitenziaria tra delega e decreti attuativi*, Pisa, IUS Pisa university press, 2018, p. 32-34.

<sup>123</sup> Cassazione, Sez. I, ord. 23 novembre 2017, Montenero.

<sup>124</sup> [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it): *Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, a cura di M. Bortolato.

L'art. 4 del decreto ha modificato anche il comma 1-*bis*, che contiene un elenco di materie per le quali si segue, per esigenze di economia processuale, la procedura semplificata *ex art.* 667, co. 4 c.p.p., ampliandone il perimetro operativo attraverso l'inserimento della dichiarazione di estinzione del reato conseguente la liberazione condizionale e dell'ipotesi di differimento dell'esecuzione della pena nei casi previsti dal primo comma, numeri 1) e 2), dell'art. 146 c.p., ovvero, rispettivamente, in caso di donna incinta e madre di prole di età inferiore ad un anno.

Il comma 1-*ter*, di nuova introduzione, disciplina il procedimento, diverso da quello *ex art.* 667, co. 4 c.p.p. ma sempre di competenza del Tribunale di sorveglianza, da seguire per la decisione sull'istanza di concessione di una misura alternativa, quando la pena da espiare non è superiore ad un anno e sei mesi: in tal caso, in seguito alla ricezione dell'istanza, il Presidente del Tribunale di sorveglianza, acquisiti i documenti e le necessarie informazioni, designa il magistrato relatore fissando un termine entro il quale questi potrà applicare, con ordinanza emessa senza formalità, la misura in via provvisoria; l'esecutività dell'ordinanza resta sospesa per dieci giorni per consentire agli interessati – il pubblico ministero, l'interessato e il difensore - di proporre opposizione, in mancanza il Tribunale di sorveglianza conferma senza formalità la decisione del magistrato; quando, invece, l'ordinanza provvisoria non è stata emessa o confermata o è stata proposta opposizione, si procederà a norma del comma 1 e, quindi, attraverso la procedura *ex art.* 667, co. 4.

Come sottolineato da diversi autori<sup>125</sup>, tale semplificazione per la concessione delle misure alternative avrebbe avuto senso qualora, come previsto anche dalla commissione Giostra, si fosse determinato un aumento delle richieste meritevoli di essere deliberate nel merito attraverso l'esercizio della delega di cui alle lett. *b)*, *c)* ed *e)*, della L. n. 103/17, in quanto avrebbe consentito di smaltire più agevolmente il carico di lavoro dei magistrati di sorveglianza derivante da tali interventi.

Infine, il comma 3.1 riguarda la possibilità per l'interessato di richiedere che l'udienza si svolga in forma pubblica, mentre il comma 3.2 dispone che l'avviso di fissazione dell'udienza notificato all'interessato, deve contenere, a pena di nullità, l'avvertimento della facoltà di parteciparvi personalmente: il giudice, in caso di richiesta, dispone la traduzione del detenuto o internato; la partecipazione sarà a distanza in caso di udienza in camera di consiglio, quando ne fa richiesta l'interessato o quando lo stesso è detenuto o internato in un luogo posto fuori dalla circoscrizione del giudice, a meno che il giudice non ritenga opportuna la traduzione.

---

<sup>125</sup> *Supra*, 119.

Passando ora alle modifiche relative alla legge 26 luglio 1975, n. 354, l'art. 5 del decreto in esame, rubricato «*Modifiche in tema di sopravvenienza di nuovi titoli di privazione della libertà e di sospensione e revoca delle misure alternative*», interviene sugli artt. 51-*bis* e 51-*ter* ord. penit.

L'art. 51-*bis*, relativo alla sopravvenienza di nuovi titoli esecutivi di altra pena detentiva, dispone che in tal caso il magistrato di sorveglianza può disporre, se permangono le condizioni di applicabilità della misura in corso di esecuzione, la prosecuzione della stessa, altrimenti ne dispone la cessazione e ordina l'accompagnamento del condannato in istituto; l'art. 51-*ter*, invece, al co. 1 attribuisce al Tribunale di sorveglianza, qualora la persona sottoposta ad una misura alternativa abbia posto in essere comportamenti suscettibili di determinarne la revoca, il potere di decidere in ordine alla prosecuzione, sostituzione o revoca della misura, mentre il co. 2 consente al magistrato di sorveglianza di disporre in via provvisoria la sospensione della misura e l'accompagnamento in istituto del trasgressore, ma affinché il provvedimento non perda efficacia è necessario che il Tribunale si pronunci entro trenta giorni dalla ricezione degli atti.

L'art. 6 del decreto introduce l'art. 51-*quater* ord. penit., ai sensi del quale, in caso di applicazione di una misura alternativa alla detenzione sono eseguite contestualmente anche le pene accessorie, salvo il caso in cui il giudice che ha concesso la misura, tenuto conto delle esigenze di reinserimento del condannato, ne disponga la sospensione; il co. 2 precisa che, se viene revocata la misura alternativa, è sospesa anche l'esecuzione della pena accessoria, mail periodo già espiato è computato ai fini della loro durata.

La modifica dell'art. 57 ord. penit., disposta dall'art. 7 del decreto, amplia la schiera dei soggetti legittimati a richiedere l'applicazione di misure alternative, i permessi premio, nonché le misure ex artt. 52, 53 e 54 ord. penit., al fine di favorirne l'accesso: oltre che dal condannato e dall'internato, queste possono essere richieste dai loro prossimi congiunti, dal loro difensore e, inoltre, dal gruppo di osservazione e trattamento.

Infine, l'art. 8 del d.lgs. n. 123/18 aggiunge due commi all'art. 58 ord. penit.: il co. 1 prescrive che l'attività di controllo sulle misure alternative è affidata, su richiesta dell'UEPE, alla Polizia penitenziaria, ma esclusivamente per ciò che concerne l'osservanza delle prescrizioni inerenti alla dimora, alla libertà di locomozione, ai divieti di frequentare determinati locali o persone e di detenere armi; il co. 2, dal canto suo, dispone che tali attività di controllo siano svolte con modalità tali da garantire il rispetto dei diritti dell'interessato e dei suoi familiari, da recare il minor pregiudizio

possibile al processo di reinserimento sociali e la minore interferenza con lo svolgimento di attività lavorative.

Questa ultima novella legislativa ha il pregio di consentire una maggiore e migliore vigilanza durante lo svolgimento delle suddette misure, le quali non sono più affidate, come avveniva sino a tale intervento, agli assistenti sociali e alla polizia di sicurezza.

### **2.2.3 Modifiche in tema di competenza degli uffici locali di esecuzione esterna e della polizia penitenziaria e disposizioni in tema di vita penitenziaria**

Il terzo capo del decreto consta di soli due articoli e dispone alcune modifiche in tema di competenze degli uffici locali di esecuzione esterna e della polizia penitenziaria; maggiore attenzione merita, invece, l'ultimo capo, il quale, seppur composto da una sola norma – art. 11 - dispone diverse modifiche in tema di vita penitenziaria: oggetto di riforma sono state le disposizioni di cui agli artt. 1, 9, 10, 13, 14, 15, 18, 19, 27, 31, 33, 36, 40, 42, 43, 45 e 80 ord. penit., ma ci occuperemo solo delle modifiche più rilevanti.

Occorre tuttavia precisare che, come nel primo capo in materia di assistenza sanitaria, anche per ciò che concerne le modifiche in tema di vita penitenziaria il testo del decreto si presenta come una versione ridotta e in parte modificata del testo elaborato in sede di prima attuazione della legge delega ad opera della commissione Giostra<sup>126</sup>.

L'art. 11 ha modificato, *in primis*, l'art. 1 ord. penit., riconoscendo al co. 3 che “ad ogni persona privata della libertà personale sono garantiti i diritti fondamentali” e menzionando espressamente il divieto di ogni violenza fisica e morale nei confronti dei suddetti soggetti, già previsto a livello costituzionale; ha aggiunto al co. 1 altri fattori che non possono costituire causa di discriminazione, ovvero il sesso, l'identità di genere e l'orientamento sessuale.

Nello schema di decreto legislativo realizzato dalla commissione Giostra, l'art. 1 ord. penit. conteneva anche un comma in cui si introduceva la c.d. “sorveglianza dinamica” - un modello di sorveglianza nel quale i detenuti possono muoversi liberamente all'interno della sezione durante il giorno e che si caratterizza per il mutamento della modalità di controllo da parte della Polizia penitenziaria, con un controllo non più statico, ma basato sull'osservazione e sulla conoscenza della

---

<sup>126</sup> Si tratta della commissione per la riforma dell'ordinamento penitenziario nel suo complesso, costituita mediante D.M. 19 luglio 20127, e nota come “commissione Giostra” dal nome del presidente prof. G. Giostra.

persona detenuta e sulla sua responsabilizzazione – il quale però è stato eliminato dalla versione finale del decreto.

Novità importanti sono previste in materia di alimentazione, infatti la disposizione in esame ha modificato l'art. 9 ord. penit., disponendo che ai detenuti e agli internati deve essere assicurata un'alimentazione sana e sufficiente, adeguata all'età, al sesso, allo stato di salute, al lavoro, alla stagione e al clima e, inoltre, ove ne facciano richiesta e, ove possibile, deve essere garantita un'alimentazione rispettosa del loro credo religioso – norma di particolare interesse per i detenuti di fede musulmana -; ma anche in tema di permanenza all'aperto, difatti l'art. 10 ord. penit. ha aumentato da due a quattro anni il numero minimo di ore che i detenuti possono trascorrere all'aperto, seppure queste possano essere ridotte ad un minimo di due ore per giustificati motivi da parte del direttore dell'istituto penitenziario.

È da segnalare anche la modifica di cui all'art. 13 ord. penit., e più precisamente al co. 3, ai sensi del quale *«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»*: nonostante il legislatore non abbia esercitato la delega per quanto concerne il criterio direttivo di cui alla lett. f) dell'art. 1, comma 85 della L. n. 103/17 in materia di giustizia riparativa, tale disposizione configura una prima apertura a tale forma di giustizia, la quale, si auspica non rimanga una mera affermazione di principio.

L'art. 11 ha altresì modificato la disciplina dei colloqui ex art. 18 ord. penit., affermando che i detenuti e gli internati abbiano diritto al colloquio con il difensore sin dall'inizio della custodia cautelare o dell'esecuzione della pena, ma non ha introdotto, come previsto nel progetto Giostra, la possibilità di utilizzare gli strumenti di comunicazione a distanza per comunicare con i familiari durante i colloqui così da attenuare gli effetti desocializzanti della restrizione.

L'art. 11 del decreto, attraverso una modifica sia dell'art. 14, co. 1 ord. penit. sia dell'art. 42, co. 2 ord. penit., afferma anche il principio secondo cui, l'assegnazione ed il trasferimento dei detenuti debba avvenire tenendo conto della vicinanza del detenuto al luogo di residenza, in modo da tutelare e rispettare i legami familiari e sociali.

La norma contiene anche alcune disposizioni volte a tutelare le categorie più vulnerabili di detenuti, ovvero le donne e gli stranieri: in relazione alle prime, il nuovo art. 14 ord. penit. prevede che le sezioni femminili non siano di dimensioni eccessivamente ridotte in modo da non compromettere le

attività trattamentali e, inoltre, consente alle madri di tenere presso sé i figli fino all'età di tre anni; l'art. 19 ord. penit. al co. 3 prescrive che sia assicurata parità di accesso delle donne detenute e internate alla formazione culturale e professionale; mentre l'art. 31 ord. penit. afferma che negli istituti che ospitano sezioni femminili le commissioni che prevedono la rappresentanza dei detenuti devono comprendere anche una detenuta o un'internata; in relazione agli stranieri, invece, l'art. 19 ord. penit. prevede – sempre al comma 3 – che speciale attenzione è dedicata alla loro integrazione attraverso l'insegnamento della lingua italiana e la conoscenza dei principi democratici; infine, l'art. 27 ord. penit. prescrive l'inserimento di un mediatore culturale nella commissione che organizza le attività culturali, ricreative e sportive.

### **2.3 Il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124**

Il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124, recante *«Riforma dell'ordinamento penitenziario in materia di vita detentiva e lavoro penitenziario, in attuazione della delega di cui all'art. 1 commi 82, 83 e 85, lettere g), h) e r), della legge 23 giugno 2017, n. 103»*, rappresenta il terzo ed ultimo decreto legislativo attraverso il quale si è data attuazione alla legge delega n. 103/17 e che va a completare, dunque, la c.d. *“Riforma Orlando”*.

Nonostante come affermato dallo stesso Governo nella Relazione illustrativa allo schema di decreto inviato alle Camere, *«per le parti relative alla vita e al lavoro penitenziario, si è utilizzato il contributo della commissione presieduta dal prof. Giostra, facendo tesoro delle indicazioni conclusive degli Stati generali dell'esecuzione penale»*, anche per ciò che concerne tale decreto, il testo definitivo presenta diversi tagli significativi rispetto allo schema di decreto originario<sup>127</sup>.

Il primo capo del decreto, recante *«Disposizioni in tema di vita penitenziaria»*, contiene alcune modifiche agli artt. 5, 6 e 8 ord. penit. che riguardano le condizioni generali del trattamento con riferimento, nello specifico, alle strutture penitenziarie, ai locali di soggiorno e pernottamento ed all'igiene personale.

Il nuovo co. 2 dell'art. 5 afferma che gli edifici penitenziari devono essere dotati di locali per lo svolgimento di attività lavorative, formative e, ove possibile, culturali, sportive e religiose: la circostanza che tali locali siano necessari solo per lo svolgimento di attività lavorative e formative,

---

<sup>127</sup> [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it): *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*, a cura di A. Della Bella.

mentre per le altre attività la loro sussistenza costituisca una mera eventualità, costituisce un arretramento rispetto alla normativa previgente, la quale non prevedeva un simile limite<sup>128</sup>.

Tale limite è sicuramente espressione di quell'ideologia culturale secondo cui il lavoro penitenziario e le attività di formazione professionale costituiscono il principale – se non l'unico – strumento utile alla rieducazione del detenuto, senza tener conto di quanto disposto dall'art. 15 ord. penit.

Per ciò che concerne l'art. 6 ord. penit., relativo ai locali di soggiorno e pernottamento, è importante soffermarsi sul co. 2, ai sensi del quale *«le aree residenziali devono essere dotate di spazi comuni al fine di consentire ai detenuti e agli internati una gestione cooperativa della vita quotidiana nella sfera domestica»*.

Si tratta di una disposizione di pregevole importanza dal momento che favorisce la socializzazione dei detenuti e degli internati e tende alla responsabilizzazione di tali soggetti, tuttavia, occorre notare che tale norma avrebbe dovuta essere accompagnata da una previsione esplicita circa il principio della c.d. “sorveglianza dinamica”, del quale però non vi è traccia nonostante le indicazioni della legge delega.

In merito alle modifiche apportate all'art. 8 ord. penit., è da accogliere con favore la previsione *ex co. 1* che assicura l'utilizzo adeguato e sufficiente di servizi igienici ma soprattutto di docce fornite di acqua calda - seppur dovrebbe essere un qualcosa di scontato la realtà dimostra che non è sempre così -, al pari di quella contenuta nel comma successivo secondo cui i servizi igienici nelle camere di pernottamento sono collocati in spazi riservati per garantire la riservatezza, anche se tali interventi, in base a quanto disposto dall'art. 3 del decreto in esame, acquisteranno efficacia soltanto a decorrere dal 31 dicembre 2021.

In riferimento ai “tagli” operati rispetto alle proposte provenienti dalla commissione Giostra, è da segnalare il mancato accoglimento della proposta di modifica dell'art. 26 ord. penit., la quale disponeva la predisposizione di locali idonei per la celebrazione dei riti e lo svolgimento delle pratiche di culto, in attuazione del principio della libertà di culto *ex art. 8 Cost.* e funzionale ad eliminare le differenze esistenti in materia di libertà di culto tra i detenuti e gli internati di fede cattolica e quelli appartenenti ad altre confessioni religiose.

---

<sup>128</sup> [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it): *Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, a cura di M. Bortolato.



Il secondo capo del d.lgs. n. 124/18 apporta alcune modifiche rilevanti alle norme sull'ordinamento penitenziario in tema di lavoro penitenziario e lavoro di pubblica utilità, recependo in gran parte i lavori svolti dal Tavolo VIII degli Stati generali dell'esecuzione penale denominato «lavoro e formazione», nonché le proposte, anche in suddetta materia, proveniente dalla commissione Giostra.

Il legislatore ha deciso di intervenire sul lavoro penitenziario riscrivendo integralmente, tra gli altri, l'art. 20 ord. penit., e introducendo l'art. 20-ter ord. penit. – il quale si occupa, con un'ampia e dettagliata disciplina, del lavoro di pubblica utilità -, in quanto il lavoro penitenziario, nonostante sia uno degli elementi principali del trattamento *ex art. 15 ord. penit.*, soffre di una grave carenza di effettività.

Tale carenza di effettività si manifesta, da un lato, nel numero esiguo di posti di lavoro sia per ciò che concerne il lavoro inframurario che, in particolare, quello *extramoenia*<sup>129</sup>, dall'altro, in termini di qualità dell'offerta lavorativa.

L'art. 2 del decreto, come abbiamo detto, interviene sull'art. 20, rubricato «*Lavoro*», sostituendolo con una disposizione di nuovo conio.

È da accogliere con grande interesse l'affermazione di cui al secondo comma, in virtù del quale «*il lavoro penitenziario non ha carattere affittivo ed è remunerato*» e, pertanto, non è più caratterizzato da obbligatorietà, coerentemente con il principio del libero consenso al trattamento penitenziario.

La disciplina relativa allo svolgimento del lavoro penitenziario non ha subito particolari modifiche, difatti le novelle più importanti sono inerenti alla sua organizzazione.

Esse riguardano, *in primis*, la previsione secondo cui l'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario debbano riflettere quelli del lavoro nella società libera in ottica del futuro reinserimento *ex co. 3*; le disposizioni relative alla composizione e al funzionamento della commissione competente alla formazione delle graduatorie di avvio al lavoro *ex co. 4, 5 e 6*; la possibilità per gli organi centrali e territoriali dell'amministrazione penitenziaria di stipulare, ai sensi del *co. 8*, apposite convenzioni di inserimento lavorativo con soggetti pubblici o privati o cooperative sociali interessati a fornire opportunità di lavoro a detenuti o internati – al fine di rimediare all'esiguità dei posti di lavoro a

---

<sup>129</sup> Basti pensare che i detenuti che lavorano al di fuori del carcere ad oggi sono solo 2.386, pari al 3,9% della popolazione carceraria, *supra*, 60.

disposizione dei soggetti ristretti -; la previsione di cui al co. 10, secondo cui i proventi delle manifatture carcerarie e il corrispettivo dei servizi, prodotti o forniti dall'amministrazione penitenziaria impiegando l'attività lavorativa dei detenuti e degli internati siano utilizzati allo scopo di promuovere e sviluppare la formazione professionale ed il lavoro dei detenuti; nonché la valorizzazione della produzione di beni da destinare all'autoconsumo ad opera del co. 12.

Focalizzando ora l'attenzione sul lavoro di pubblica utilità, il d.lgs. n.124/18 ha introdotto un nuovo articolo, art. 20-*ter* ord. penit., rubricato appunto «*Lavoro di pubblica utilità*», in ottemperanza della direttiva della delega per la riforma del sistema penitenziario recante la lett. g).

Si tratta di un istituto presente già da diversi anni nel nostro ordinamento<sup>130</sup> e che rientra tra gli elementi del trattamento rieducativo *ex art.* 15 ord. penit., il quale, però, non è mai stato sufficientemente utilizzato: al fine di incentivarne il ricorso – ma anche in un'ottica deflattiva della popolazione carceraria - nel progetto Giostra era contenuta una disposizione secondo cui chi avesse partecipato proficuamente ai progetti di pubblica utilità avrebbe beneficiato di un aumento dello sconto di pena riconosciuto a titolo di liberazione anticipata, ma con molto rammarico si può constatare come tale disposizione non compaia nel d.lgs. n. 124/18.

In ogni caso, la riforma Orlando ha inteso valorizzare il lavoro di pubblica utilità, come si evince dal fatto che non rientra più nel lavoro esterno ma è divenuto oggetto di una specifica disciplina ed è stato ampliato il suo ambito operativo: le attività relative ai progetti di pubblica utilità ora possono svolgersi anche all'interno degli istituti penitenziari – non possono però in alcun caso avere ad oggetto né la gestione né l'esecuzione dei servizi d'istituto – con la partecipazione dei detenuti e degli internati che non hanno i requisiti per essere ammessi al lavoro all'esterno; per l'ammissione al lavoro di pubblica utilità all'esterno dell'istituto è necessaria l'approvazione del magistrato di sorveglianza come si evince dal richiamo, ad opera del co. 5, all'art. 21, co. 4 ord. penit.

Il co. 6, inoltre, prevede due ordini di limitazioni all'accesso a tale modalità di lavoro: la prima si riferisce ai detenuti e agli 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 previsto<sup>131</sup>, i quali non possono essere in alcun caso ammessi a prestare la loro attività al di fuori dell'istituto; la seconda, invece, riguarda i detenuti e gli internati per uno dei delitti

---

<sup>130</sup> Il lavoro di pubblica utilità è stato introdotto dal d.l. 1 luglio 2013, n. 78 recante «*Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena*» al co. 4-*ter* dell'art. 21 ord. penit., il quale disciplina il lavoro extramurario.

<sup>131</sup> Il riferimento è, ovviamente, alle associazioni di stampo mafioso.

indicati nei commi 1, 1-*ter* e 1-*quater* dell'art. 4-*bis* ord. penit. e prescrive che per essi il magistrato di sorveglianza ai fini dell'approvazione *ex art.* 21, co. 4 ord. penit., debba necessariamente e prioritariamente tener conto delle esigenze di prevenire il pericolo di commissione di altri reati, della natura del reato commesso, della condotta tenuta, nonché del rapporto tra la pena espiata e quella residua.

Altre importanti novelle contenute nel secondo capo del decreto riguardano la disciplina della remunerazione dei detenuti e degli internati *ex art.* 22 ord. penit., il cui ammontare è ora quantificato in relazione alla quantità e alla qualità del lavoro prestato, in misura fissa pari a due terzi del trattamento economico fissato dai contratti collettivi; l'introduzione dell'art. 25-*ter* ord. penit., il quale dispone che l'amministrazione penitenziaria è tenuta a rendere disponibile a favore dei soggetti ristretti un servizio di assistenza per l'espletamento delle pratiche per il conseguimento di prestazioni assistenziali e previdenziali e per l'erogazione di servizi e misure di politica attiva del lavoro e, infine, la novella di cui all'art. 46 ord. penit. che prevede l'assegnazione di un assegno di collocazione in favore dei detenuti che abbiano terminato l'espiazione della pena e che non siano più sottoposti ad una misura di sicurezza detentiva e che versino in stato di disoccupazione.

Queste ultime disposizioni introdotte dalla riforma sono di indubbio valore, in quanto funzionali ad un più efficace reinserimento sociale del condannato.

Gli ultimi due articoli del decreto si occupano, rispettivamente, della data a decorrere dalla quale le novità relative all'edilizia penitenziaria di cui agli artt. 6, co. 2 e 8, co. 2 ord. penit. acquisteranno efficacia e delle disposizioni di natura finanziaria.

### **3. Direttive della delega non attuate: limiti della riforma**

Nell'esaminare i principi e i criteri direttivi fissati ai commi 84 e 85 della legge delega 23 giugno 2017, n. 103<sup>132</sup>, si è detto che essi miravano a realizzare una riforma organica e ad ampio raggio dell'ordinamento penitenziario, la quale, oltre a ridurre la popolazione carceraria, avrebbe restituito organicità e coerenza all'intero sistema, nonché una più chiara ed effettiva rispondenza dello stesso ai principi fissati in Costituzione e nella CEDU.

Bisogna tuttavia constatare, con grande rammarico, che il legislatore delegato non ha attuato integralmente la delega, rinunciando ad alcune direttive che, se poste in essere, avrebbero colmato

---

<sup>132</sup> Cap. III, § 2.

diverse lacune presenti nell'ordinamento e consentito finalmente un allineamento agli standard già raggiunti da altri paesi europei in materia di vita detentiva e diritti del detenuto.

Tra i principi e criteri direttivi inattuati rientrano in primo luogo quelli di cui alle lettere *b)* e *c)*, ovverosia relativamente alla revisione delle modalità e dei presupposti di accesso alle misure alternative e alla revisione della disciplina di accesso alle misure alternative, entrambi mossi da una finalità deflattiva della popolazione carceraria.

Il sistema delle misure alternative alla detenzione ha dato prova di grande efficacia nel corso degli anni, rappresentando lo strumento più sicuro ed utile ai fini del recupero e del reinserimento sociale del condannato e, tra l'altro, essendo anche molto meno costoso rispetto al carcere<sup>133</sup>, motivo per cui i sopracitati criteri direttivi dovevano rappresentare il momento centrale della riforma, eppure la delega in tali materie non è stata esercitata<sup>134</sup>.

Di pari importanza è da considerare il criterio direttivo di cui alla lett. *e)* concernente l'eliminazione di automatismi e di preclusioni per l'accesso ai benefici penitenziari - i quali operano nei confronti dei condannati per alcuni particolari diritti, per i condannati al c.d. "ergastolo ostativo" e per i recidivi qualificati, impedendo loro di essere assegnati al lavoro all'esterno, di ottenere permessi premio e di accedere alle misure alternative alla detenzione - il cui esercizio, seppur non in grado di determinare un completo superamento del doppio binario che caratterizza ad oggi l'esecuzione penale e che deroga al principio dell'uguaglianza di tutti i condannati nell'esecuzione della pena a causa della clausola contenuta nell'incipit della riforma<sup>135</sup>, avrebbe comunque eliminato gli automatismi e le preclusioni a carico dei recidivi reiterati, incidendo in maniera significativa sia in un'ottica di riduzione della popolazione carceraria, sia in funzione del principio *ex art. 27 Cost.*<sup>136</sup>.

Allo stesso modo, il governo non ha esercitato la delega per ciò che concerne l'introduzione di *«attività di giustizia riparativa e delle relative procedure, quali momenti qualificanti del percorso di*

---

<sup>133</sup> Basti pensare che nel 2017 il budget complessivo per l'esecuzione delle misure alternative, assieme a quello della giustizia minorile, era pari a 236 milioni di euro, mentre per il carcere lo stanziamento era pari a 2 miliardi e 665 milioni.

<sup>134</sup> P. Gonnella, *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2019, p. 124.

<sup>135</sup> Il comma 85 dell'art. 1 della l. 23 giugno 2017, n. 103 prima dell'elencazione dei criteri direttivi della riforma penitenziaria contiene la clausola *«fermo restando quanto previsto dall'art. 41-bis della l. 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni»*.

<sup>136</sup> Tabasco G., *La riforma penitenziaria tra delega e decreti attuativi*, Pisa, IUS Pisa university press, 2018, p. 155-156 e 174.

*recupero sociale sia in ambito intramurario sia nell'esecuzione delle misure alternative»* prevista alla lett. *f*), nonostante l'ottimo lavoro del tavolo XIII degli Stati generali dell'esecuzione penale, il quale aveva predisposto un testo di 9 articoli contenente un primo inquadramento sistematico della materia.

L'ordinamento italiano, infatti, nonostante la Direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia ed è direttamente vincolante per gli Stati membri dell'Unione Europea, non dispone di una disciplina legislativa di giustizia riparativa e di mediazione tra reo e vittima; le uniche due eccezioni sono rappresentate da due norme relative alla mediazione, le quali costituiscono le uniche due occasioni in cui tale termine compare nel codice di procedura penale: si tratta dell'art. 464-*bis*, co. 4, lett. *c*), c.p.p., che inserisce tra i contenuti del programma di trattamento relativo alla messa alla prova anche «*le condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa*», e l'art. 90-*bis* c.p.p. che, relativamente alle informazioni da fornire alla persona offesa, alla lett. *n*) inserisce la possibilità che il procedimento sia definito con remissione della querela di cui all'art. 152 c.p., ove possibile, o attraverso la mediazione<sup>137</sup>.

Non esercitando la summenzionata delega, si è persa l'occasione di introdurre un istituto che, attraverso il confronto ed il dialogo vittima-reo, permette di addivenire ad una “riparazione” che consente alla vittima di essere ristorata della sua sofferenza e al responsabile di essere riammesso nella società, avendo acquisito consapevolezza del disvalore della sua condotta, il che avrebbe contribuito ad attribuire effettività al principio *ex art. 27, co. 3 Cost.*

La delega non è stata esercitata neppure in relazione alla direttiva contenuta nella lettera *n*), la quale prevedeva il riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e internate; né in relazione a quella indicata alla lett. *q*), la quale prevedeva «*l'attuazione del principio della riserva di codice nella materia penale, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell'effettività della funzione rieducativa della pena, presupposto indispensabili perché l'intero ordinamento penitenziario sia conforme ai principi costituzionali*»; né, infine, in tema di tutela del rapporto tra detenute e figli minori di cui alla lett. *s*).

Per completezza bisogna ricordare che la delega di cui alla lett. *l*), in materia di assistenza sanitaria, è stata attuata in maniera parziale e altamente insoddisfacente in quanto non dispone alcunché per ciò

---

<sup>137</sup> Colombo G., *Il perdono responsabile, perché il carcere non serve a nulla*, Milano, Adriano Salani Editore S.p.A., 2020, p. 121-137.

che riguarda il potenziamento dell'assistenza psichiatrica negli istituti di pena e, allo stesso modo, la direttiva di cui alla lett. r) per ciò che concerne la c.d. "sorveglianza dinamica", che doveva essere introdotta attraverso l'inserimento di un ulteriore comma nell'art. 1 ord. penit. - stando allo schema di decreto legislativo realizzato dalla commissione Giostra – il quale però non ha trovato riscontro nella versione finale del decreto.

La mancata introduzione della sorveglianza dinamica si pone in aperto contrasto con quelli che dovevano essere gli obiettivi della riforma, in quanto costituiva lo strumento ideale e principale per perseguire la tanto agognata responsabilizzazione della popolazione carceraria, nonché per valorizzare quel modello di esecuzione nel quale dignità, umanità e valenza rieducativa della pena siano effettivamente garantite.

Escluso il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, il quale ha introdotto una normativa *ad hoc* per l'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni disciplinandola in maniera davvero esaustiva, la riforma Orlando rappresenta un'occasione mancata: se si considerano le proposte elaborate dagli Stati generali sull'esecuzione penale non confluite nei decreti e l'esercizio parziale della legge delega – soprattutto per la parte finalizzata a facilitare l'accesso alle misure alternative e all'eliminazione degli automatismi preclusivi -, il giudizio complessivo sulla riforma non può che essere negativo<sup>138</sup>.

Alla luce di queste considerazioni si può affermare senza esitazione che la novella legislativa non è stata in grado di raggiungere gli obiettivi prefissati, non ha posto rimedio ai problemi strutturali, né tanto meno alle lacune dell'ordinamento penitenziario, ragion per cui - ancora oggi - si avverte la necessità di una riforma organica dell'ordinamento penitenziario.

---

<sup>138</sup> P. Gonnella, *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2019, p. 152.

## CAPITOLO IV – Indagine statistica *de lege ferenda*

### Premessa

A conclusione dell'indagine sin qui condotta reputiamo utile allegare gli esiti di un'indagine statistica avente ad oggetto la percezione e il giudizio degli operatori del diritto e del personale del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria sull'impatto della "Riforma Orlando", al fine di fornire adeguata risposta ai seguenti interrogativi: il sistema penitenziario è strutturato in maniera tale da garantire il rispetto della persona umana e il perseguimento della finalità rieducativa? Alla luce degli ultimi interventi legislativi permane ancora la necessità di una riforma organica dell'ordinamento?

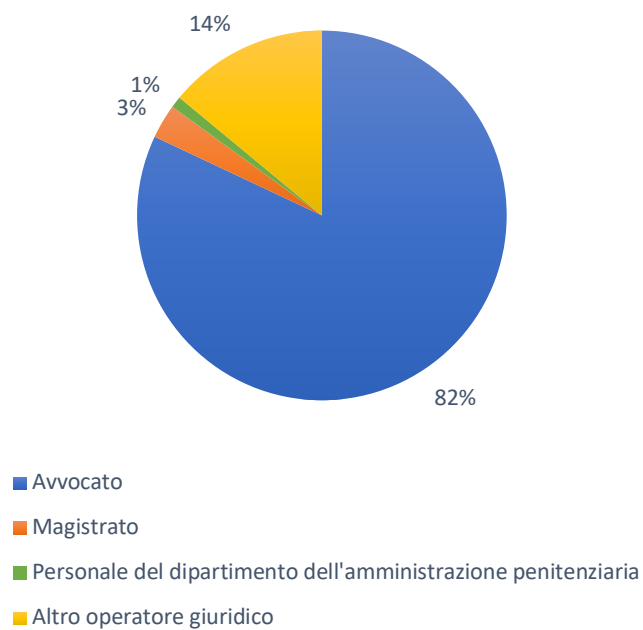
L'indagine è stata rivolta ad un campione di giuristi del settore ed ha consentito di tradurre in numeri ed esprimere in grafici i giudizi espressi, nonché comparare le risposte con le posizioni della dottrina.

Hanno preso parte all'indagine 150 giuristi che operano sia al Nord, sia al Centro che al Sud Italia, il che è stato utile ad ottenere un quadro generale a livello nazionale e non limitato ad una specifica area geografica e che tiene conto, dunque, del sistema penitenziario per come articolato e funzionante in tutta le carceri italiane, senza considerare, pertanto, i casi limite, sia in positivo che in negativo, come possono essere, rispettivamente, il carcere di Bollate o quello di Larino (CB) – quest'ultimo infatti risulta essere il carcere più sovraffollato d'Italia con un tasso di sovraffollamento pari al 214%<sup>139</sup>.

---

<sup>139</sup> [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it): *Detenuti presenti e capienza regolamentare degli istituti penitenziari per regione – Situazione aggiornata al 31 gennaio 2020*, Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria – Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato – sezione statistica.

## 1. Qual è la sua professione?

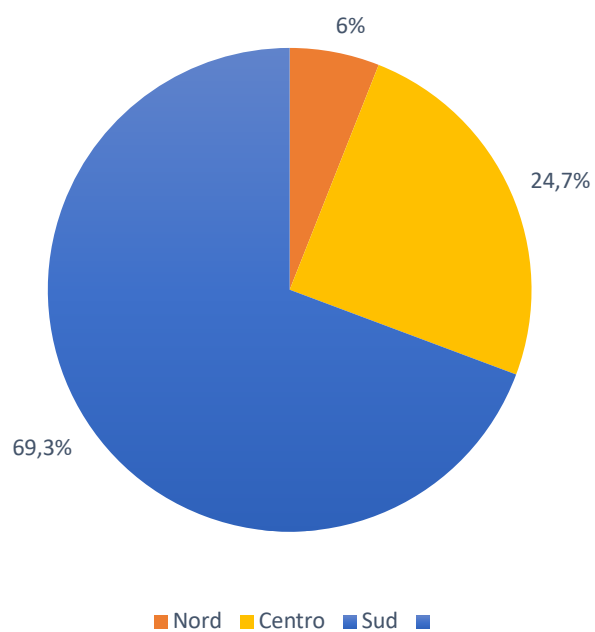


Secondo i risultati della prima domanda, hanno risposto al sondaggio:

- A) 82% di avvocati;
- B) 3% di magistrati;
- C) 1% del personale del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria;
- D) 14% altri operatori giuridici.



## 2. In che parte d'Italia lavora?



In relazione alla posizione geografica:

- A) Il 69,3% ha risposto che lavora al Sud Italia;
- B) Il 24,7% al Centro Italia;
- C) Il 6% lavora al Nord.

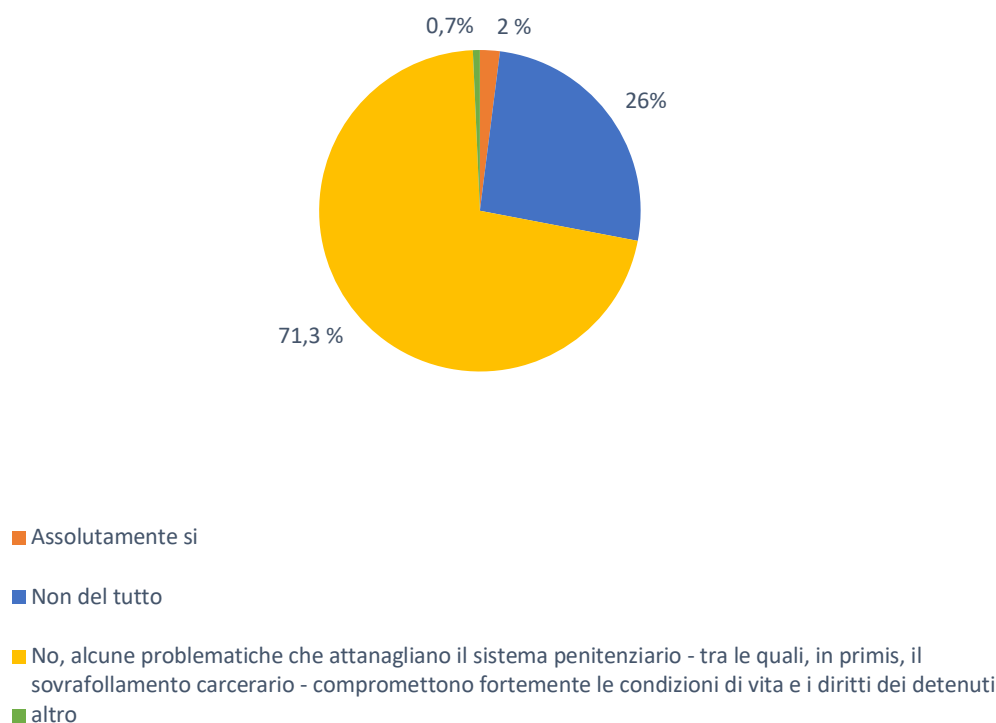
### 3. Cosa rappresenta per lei il carcere?



Alla domanda «che cosa rappresenta per lei il carcere»:

- A) Il 2,7% ha risposto «una punizione per chi ha commesso un reato»;
- B) Il 2,7% ha risposto «un luogo in cui detenere chi ha commesso un reato cosicché non rappresenti più un pericolo per la collettività»;
- C) Il 93,9% ha risposto «un luogo in cui detenere e rieducare chi ha commesso un reato cosicché, una volta espiata la pena, possa essere reinserito nella società»;
- D) Un utente ha affermato che per lui il carcere rappresenta «una comunità segregante».

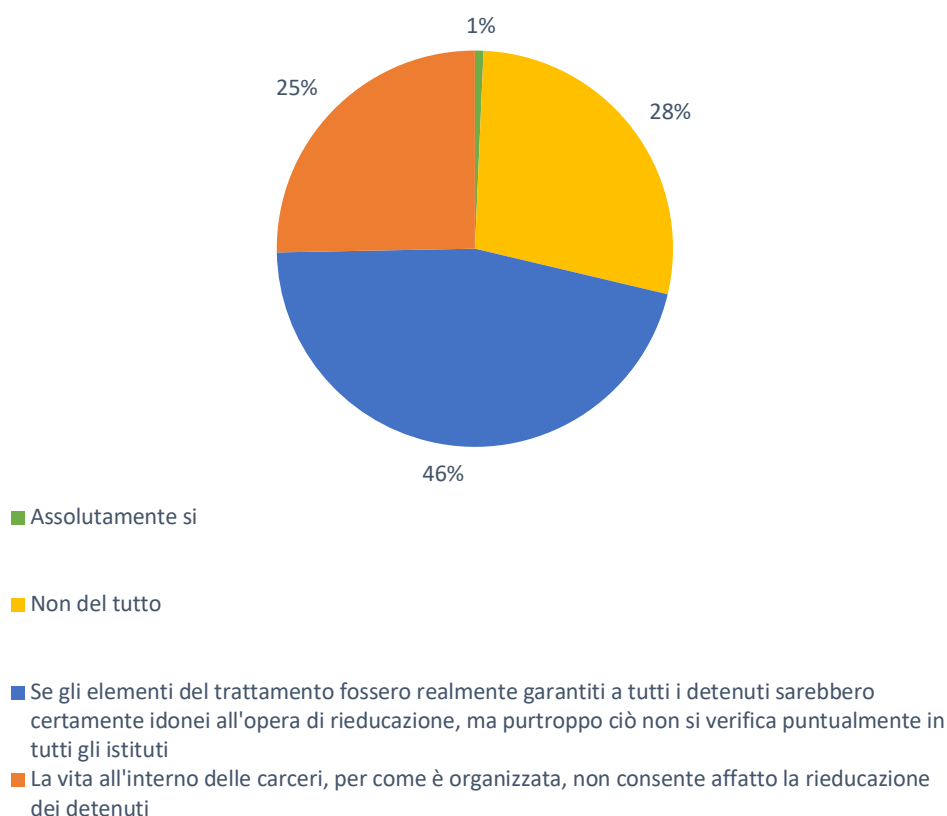
**4. Ritiene che il sistema penitenziario e le condizioni di vita all'interno degli istituti di pena siano tali da garantire il rispetto della persona e dei suoi diritti?**



Alla quarta domanda:

- A) l'2% ha risposto «*assolutamente si*»;
- B) il 26% ha risposto «*non del tutto*»;
- C) il 71,3% ha risposto «*No, alcune problematiche che attanagliano il sistema penitenziario – tra le quali, in primis, il sovraffollamento carcerario – compromettono fortemente le condizioni di vita e i diritti dei detenuti*»;
- D) Un utente ritiene che «*il sistema carcerario non è strutturato per una rieducazione che di fatto necessiterebbe di maggiore personale diversificato, anche in materia di assistenza psichiatrica; inoltre, il Tribunale di sorveglianza spesso risulta tardivo nel concedere quelle misure alternative o quei permessi opportuni per il detenuto*».

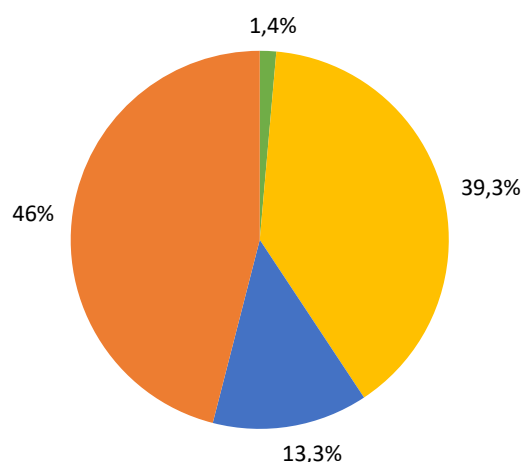
**5. Crede che la finalità rieducativa della pena sia effettivamente perseguita? Gli strumenti predisposti a tal fine – gli elementi del trattamento di cui all’art. 15 ord. penit. – sono idonei al raggiungimento dello scopo?**



Alla quinta domanda:

- A) L'1% ha risposto «*assolutamente si*»;
- B) Il 28% ha risposto «*non del tutto*»;
- C) Il 46% ha scelto la terza risposta;
- D) Il 25% ritiene che «*la vita all'interno delle carceri, per come è organizzata, non consente affatto la rieducazione dei detenuti*».

**6. Alla luce degli ultimi interventi legislativi – “riforma Orlando” – come reputa l’ordinamento penitenziario? Permane la necessità di una riforma organica o questa necessità è venuta meno dopo la riforma?**



- L'ordinamento è completo e privo di lacune, la riforma Orlando ha raggiunto gli obiettivi prefissati
- L'ordinamento contiene ancora oggi diverse lacune, andrebbero modificati alcuni istituti
- Se il Governo avesse esercitato integralmente la delega contenuta nella l. 103/17 non sarebbe stato necessario alcun intervento riformatore
- La l. 354/75 ha ormai subito un fisiologico invecchiamento e il fatto che negli anni sia stata interessata da numerose interpolazioni mosse spesso da finalità diametralmente opposte tra loro che ne hanno snaturato la fisionomia, rende necessaria una riform

I risultati relativi alla sesta domanda sono i seguenti:

- A) L'1,4% afferma che l'ordinamento è completo e privo di lacune e che la riforma Orlando ha raggiunto gli obiettivi prefissati;
- B) Il 39,3% ritiene che l'ordinamento contenga ancora diverse lacune, motivo per il quale andrebbero modificati alcuni istituti;
- C) Il 13,3% sostiene che se il governo avesse esercitato integralmente la delega contenuta nella l. 103/17 non sarebbe stato necessario alcun intervento riformatore;
- D) Il 46% crede che *«la l. 354/75 abbia subito un fisiologico invecchiamento e il fatto che sia stata interessata da numerose interpolazioni mosse spesso da finalità diametralmente opposte*

*ne abbia snaturato la fisionomia, per cui ritiene necessaria una riforma organica che ridia sistematicità e coerenza all'intera materia e che restituisca un modello di esecuzione nel quale dignità, umanità e valenza rieducativa della pena siano effettivamente garantite».*

Il questionario si conclude, infine, con due domande a risposta aperta.

## **7. Può motivare in breve l'ultima risposta?**

Con la domanda numero sette, ho chiesto di motivare la risposta fornita alla sesta domanda circa il giudizio sull'ordinamento penitenziario e la necessità o meno di una riforma organica della disciplina, alla luce soprattutto dell'ultimo intervento legislativo in materia.

Come si può desumere dal grafico precedente, sono – quasi<sup>140</sup> - tutti concordi nell'affermare che l'ordinamento penitenziario, allo stato attuale, debba essere riformato: il 39% ritiene serva un intervento limitato ad alcuni istituti e volto a colmare le lacune presenti nell'ordinamento; il 13% considera valida la legge Orlando – L. 103/17 - e sostiene che se il Governo avesse esercitato integralmente la delega in essa contenuta, non si sarebbe avvertito il bisogno di un nuovo intervento da parte del legislatore; mentre la maggioranza dei votanti – il 46% - invoca una riforma organica della disciplina, che sia in grado di restituire un modello di esecuzione nel quale dignità, umanità e finalità rieducativa della pena siano effettivamente garantite e che ridia sistematicità e coerenza all'intera materia, snaturata dalle numerose modifiche intercorse negli ultimi 45 anni.

Questi giudizi negativi, come si evince dalle risposte fornite, sono da ricollegare a molteplici cause: riforme troppo farraginose e frammentate; mancanza di personale all'interno degli istituti e condizioni fatiscenti degli stessi; mancato rispetto dei diritti dei detenuti che contrasta apertamente con la finalità rieducativa; ineffettività degli elementi del trattamento; difficoltà nell'accedere e nel concedere le misure alternative alla detenzione; eccesso di prevenzione e troppi ingressi in carcere che potrebbero essere evitati e che risultano spesso fatali per l'inclinazione criminale del recluso.

Nello specifico, c'è chi pone l'attenzione sulla frammentazione legislativa e sulla matrice giurisprudenziale e sovranazionale delle ultime riforme, sottolineando che si è intervenuti solo in

---

<sup>140</sup> Come si deduce dal grafico n. 6, solo l'1,40% degli operatori del diritto che hanno risposto al sondaggio ritiene che l'ordinamento sia completo e privo di lacune e che la riforma Orlando abbia raggiunto gli obiettivi prefissati.

occasione dei rilievi della Corde EDU, senza prendere mai effettivamente in considerazione l'idea di una riforma del sistema penitenziario nella sua interezza, e chi, invece, rimarca gli istituti non modificati dalla riforma Orlando, tra cui, in particolare, l'assistenza psichiatrica e il diritto all'affettività; vi è chi ritiene che il sistema penitenziario non sia più sostenibile, sia in termini di risultato che di costi, ma soprattutto in quanto non è più idoneo né alla rieducazione del detenuto, né al suo reinserimento, motivo per il quale invoca un nuovo modello carcerario nel quale la pena possa essere realmente rieducativa e non meramente afflittiva; molti sostengono che le attuali condizioni detentive siano irrispettose della dignità umana, il che impedisce il rispetto e la garanzia dei diritti inviolabili dei quali il condannato, nonostante il suo particolare *status*, è comunque titolare.

Altri, di contro, rilevano il non impeccabile funzionamento delle misure alternative e le difficoltà con le quali spesso si accede ad esse; vi è chi afferma che bisogna rendere effettivo uno dei capisaldi del trattamento, cioè il lavoro, sostenendo che *«ad oggi non esiste un reale reinserimento nel mondo del lavoro e il percorso rieducativo, quando avviene, risulta poco efficace perché gli i soggetti rimessi in libertà non hanno centri o punti di riferimento idonei a seguirli»*; altri ancora ritengono che andrebbe ripensato completamente sia il sistema carcerario che il concetto stesso di pena; più di un utente ritiene fondamentale intervenire anche sul diritto penale sostanziale, al fine di diminuire gli ingressi in carcere, soprattutto in relazione ai reati minori, la cui pena potrebbe benissimo essere espiata – come in alcuni casi avviene - mediante il ricorso al lavoro di pubblica utilità; vi è chi punta il dito, infine, sull'abuso della carcerazione preventiva che, oltre a ledere i diritti della persona, comporta ogni anno uno spreco di milioni di euro per riparare le ingiuste detenzioni e che potrebbero essere usati, invece, per rendere effettive le attività trattamentali o per intervenire sull'edilizia penitenziaria.

#### **8. Cosa migliorerebbe/cambiarebbe della disciplina penitenziaria? Quali sono i suoi suggerimenti alla luce della Sua esperienza personale?**

Prima di addentrarmi nell'esame delle risposte date in relazione a tale ultimo quesito, vorrei evidenziare come queste, oltre a contenere pregevoli suggerimenti ai fini di una riforma della disciplina penitenziaria, offrano importanti spunti di riflessione.

Innanzitutto, partendo dall'assunto che il sovraffollamento carcerario costituisce senza alcun dubbio il problema principale delle nostre carceri, molti utenti che hanno risposto al sondaggio fanno leva

su tutti quegli istituti che consentono, da un lato, una diminuzione dei detenuti in ingresso, dall'altro, di contro, l'aumento del flusso di detenuti in uscita.

In particolare, vi è chi invoca una depenalizzazione integrale dei reati bagatellari<sup>141</sup> e chi sostiene che «bisogna evitare che i condannati a pene detentive brevi e per i reati di scarso allarme sociale facciano il proprio ingresso in istituto, prevenendo che già nel giudizio di cognizione il giudice possa concedere la detenzione domiciliare o altra misura alternativa, affidando il reo al Servizio Sociale del Ministero della Giustizia<sup>142</sup>», applicando, quindi, la pena detentiva esclusivamente in occasione dei reati più gravi, così da rendere effettivo il principio secondo cui il carcere debba rappresentare l'*extrema ratio*; inoltre, sempre nella stessa ottica, vi è chi suggerisce di ridurre significativamente il ricorso alla carcerazione preventiva mediante la previsione di esigenze cautelari più rigide – in quanto il carcere ha spesso conseguenze “fatali” per il reo e non ci si può permettere, per tale motivo, di privare così facilmente un individuo della libertà personale anche quando le esigenze cautelari non risultino così marcate -, e limitandola ad un arco temporale più ristretto.

Per ciò che concerne l'aumento del flusso dei detenuti in uscita, invece, dalle risposte si evince come diversi operatori del diritto puntino - ovviamente - sul potenziamento delle misure alternative alla detenzione facilitandone l'accesso, in particolare facendo maggiore ricorso ai braccialetti elettronici<sup>143</sup>; un utente consiglia addirittura di introdurre la detenzione domiciliare *sine conditio* per l'espiazione degli ultimi 24 mesi della pena.

Tra i partecipanti all'indagine vi è anche chi ha suggerito, per esigenze deflattive ma anche di efficienza, di potenziare i funzionari giuridico-pedagogici – quelli che fino a qualche anno fa venivano definiti “educatori” – in tutti gli istituti di pena, in modo tale da espletare una migliore e più esaustiva osservazione scientifica della personalità al fine di mettere la magistratura di sorveglianza nelle condizioni di poter concedere ai detenuti che lo meritano le misure alternative alla detenzione e i benefici penitenziari, che a loro volto svolgono un ruolo significativo ai fini rieducativi.

---

<sup>141</sup> Un importante processo di depenalizzazione è avvenuto ad opera del d.lgs. n. 7 e 8 del 15 gennaio 2016, approvato dal governo Renzi, il quale ha eliminato dal c.p. ben 41 reati bagatellari al fine di alleggerire il carico dei procedimenti nei tribunali e nelle procure.

<sup>142</sup> Il c.d. U.E.P.E., ovverosia “Ufficio locale per l'Esecuzione Penale Esterna”.

<sup>143</sup> Di recente il Governo ha deciso di puntare sul loro utilizzo in un'ottica deflattiva per affrontare l'emergenza legata alla diffusione del Covid-19 negli istituti di pena, difatti il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, meglio noto come decreto «Cura Italia», ha disposto l'acquisizione di 4.700 braccialetti elettronici.



Sempre per ciò che concerne il personale, vi è chi suggerisce di migliorare la formazione culturale di tutti gli operatori del settore che, al pari dei condannati, il più delle volte vedono le attività formative e lavorative, sia interne che esterne al carcere, come un'occasione per mitigare la pena piuttosto che lo strumento determinante per la rieducazione e il reinserimento sociale del detenuto - come dovrebbe essere.

In molti sono concordi nell'affermare che la priorità dovrebbe essere garantire l'istruzione e il lavoro a tutti i detenuti, in quanto questi elementi del trattamento costituiscono l'unico mezzo per rendere effettivo il reinserimento sociale e prevenire la possibilità di recidiva, arrivando perfino alla possibilità di configurare il lavoro all'esterno come un istituto di natura premiale per tutti coloro che dimostrano redenzione ed una buona condotta, oltre ad aumentare con ogni mezzo possibile le interazioni tra i detenuti ed il mondo esterno.

Ancora, vi è chi ritiene fondamentale far comprendere ai detenuti il concetto di società e ri-abitarli a convivere con la collettività, facendo ricorso alla c.d. "sorveglianza dinamica" prevista dal Progetto Giostra ma venuta meno in sede di attuazione della legge delega e chi, invece, ritiene più utile introdurre norme che rendano in concreto applicabile la giustizia riparativa.

In ragione dell'alta percentuale di detenuti tossicodipendenti – pari a circa un terzo della popolazione carceraria – alcuni operatori del diritto hanno rimarcato la gravità del mancato potenziamento dell'assistenza psichiatrica ad opera della riforma Orlando, la quale, se compiutamente realizzata, avrebbe potuto scongiurare squilibri determinati dall'impulso a ricercare durante la permanenza all'interno del carcere le ragioni della condanna, elemento fondamentale per un recupero effettivo del detenuto tossicodipendente.

Un partecipante, infine, sottolinea la necessità di una riforma organica che introduca una nuova legge penitenziaria composta da poche norme ma tali da consentire una concreta attuazione nell'ottica della flessibilità e personalizzazione dei trattamenti penitenziari, da intraprendere possibilmente anche nei riguardi dei detenuti in attesa di giudizio - anche se ciò, a ben vedere, contrasta con la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, co. 2 Cost., come affermato dalla Corte Costituzionale nelle sentenze n. 364/88 e 322/07<sup>144</sup>.

---

<sup>144</sup> Vedi note n. 29 e 30.

## 9. Riflessioni conclusive

Nonostante l'indagine statistica in parola non abbia riguardato un campione elevatissimo di partecipanti, se si considera l'eterogeneità delle professioni esercitate dagli stessi e, allo stesso tempo, delle loro aree di provenienza<sup>145</sup>, si può affermare che i dati ivi raccolti sono sintomatici di quello che è il giudizio generale degli operatori del diritto circa l'attuale ordinamento penitenziario e offrono, pertanto, importanti spunti di riflessione.

Andando con ordine, dalla terza domanda si evince come, ad eccezione di una sparuta minoranza, la maggior parte dei partecipanti faccia propria la concezione rieducativa della pena sancita in Costituzione e posta a principio cardine della legge sull'ordinamento penitenziario, individuando nel carcere quel luogo in cui detenere e rieducare chi ha commesso un reato cosicché, una volta espiata la pena, possa essere reinserito nella società senza il pericolo che commetta nuovi reati.

Tuttavia, affinché la finalità rieducativa sia concretamente perseguita è necessario, prioritariamente, che il sistema penitenziario e ancor di più le condizioni di vita all'interno degli istituti siano idonee a garantire il rispetto della persona e dei suoi diritti, altrimenti ogni percorso rieducativo risulterebbe inutile ed effimero: ebbene, dalle risposte al quarto quesito, solo il 2% valuta positivamente le condizioni detentive, mentre la maggior parte nutre forti dubbi in proposito.

A supporto dei risultati della quarta domanda, rilevano quelli di cui al quesito successivo - relativo al perseguimento della finalità rieducativa e all'idoneità degli elementi del trattamento a tal fine -, dai quali emerge un dato allarmante: un giurista su quattro reputa la vita all'interno delle carceri assolutamente inadatta alla rieducazione dei detenuti, mentre il 46%, sebbene in linea di principio consideri gli elementi *ex art. 15 ord. penit.* astrattamente idonei all'opera rieducativa, esprime un parere negativo in merito, derivante dalla constatazione che tali elementi non vengono puntualmente e concretamente garantiti; solo l'1% dei partecipanti sostiene che gli elementi del trattamento siano idonei alla rieducazione dei detenuti, la quale è perfettamente perseguita dall'attuale sistema.

Si può affermare, dunque, che l'esigenza di un "nuovo" modello penitenziario nel quale gli elementi del trattamento siano realmente garantiti a tutti i detenuti e dove la vita detentiva si svolga nel pieno rispetto dei loro diritti è avvertita dalla quasi totalità degli operatori del diritto.

---

<sup>145</sup> Come si evince dai grafici n. 1 e 2.

Per ciò che concerne invece le risposte alla sesta domanda e agli ultimi due quesiti a risposta aperta già ampiamente analizzati in precedenza, in tal sede è interessante osservare come le lacune e i limiti dell'attuale disciplina che abbiamo evidenziato e su cui ci siamo soffermati nei capitoli precedenti, e in particolare nell'ultimo – soprattutto in relazione alle direttive inattuate della legge delega n. 103/17 -, riflettano e coincidano in maniera quasi simmetrica con quelle esposte dagli operatori del diritto che hanno preso parte a questa indagine statistica.

Dal tono delle risposte fornite, infatti, si deduce una forte sfiducia nei confronti dell'attuale sistema penitenziario e, di conseguenza, nei confronti della legge sull'ordinamento penitenziario.

Una per quanto ampia minoranza, tradita dalle aspettative riposte nella riforma Orlando, riconosce il valore dei lavori svolti *illo tempore* dagli Stati generali dell'esecuzione penale e ravvede in quegli istituti inseriti dagli schemi di decreto legislativi e venuti meno in sede di esercizio della delega la soluzione per la predisposizione di un modello di esecuzione effettivamente finalizzato alla rieducazione e al reinserimento sociale del detenuto, dove i diritti vengono rispettati e garantiti a tutti, dove le condizioni di vita non sono inumani e degradanti e in cui al condannato viene realmente concessa una seconda possibilità.

La maggioranza, invece, considera la L. 26 luglio 1975, n. 354 ormai vetusta, disorganica e snatura rispetto all'impianto originario, motivo per cui auspica una riforma organica della disciplina, capace di restituire effettività ai principi in essa contenuti attraverso un modello di esecuzione nel quale dignità, umanità e valenza rieducativa della pena siano in concreto garantite.

In virtù dei dati e dei giudizi ivi raccolti, testimonianza del sentire comune dei giuristi del settore, si può sostenere che permane ancora oggi la necessità di una riforma organica della materia e che i tempi per la sua realizzazione sono ormai maturi.

## Conclusioni

Possono farsi due riflessioni conclusive: *in primis*, l'attuale sistema penitenziario non garantisce il rispetto della persona umana e dei suoi diritti, né tanto meno consente una reale rieducazione dei detenuti; in secondo luogo, proprio in virtù della constatata inefficienza di questo modello di esecuzione della pena, è necessaria una nuova legge sull'ordinamento penitenziario che rinnovi dalle fondamenta l'intero sistema.

Tali affermazioni poggiano su solide basi e sono frutto di un'intensa opera di indagine che ha comportato, da un lato, lo studio e l'analisi dell'impianto normativo e della sua evoluzione accompagnato dalla giurisprudenza e dalle posizioni della dottrina - svolto nei primi tre capitoli di questo elaborato -, dall'altro, invece, l'ascolto dell'opinione dei giuristi che trattano quotidianamente la materia - espressa in dati e grafici nel quarto capitolo - le quali, come abbiamo avuto modo di verificare mediante l'indagine statistica, sembrano coincidere perfettamente.

Una domanda, dunque, sorge spontanea: è forse la finalità rieducativa in sé e per sé a dover essere messa in discussione?

Viviamo in un periodo storico caratterizzato da un giustizialismo irrazionale, nel quale si è persa la dimensione umana, il dialogo, la comprensione e la compassione, in cui la vita scorre ad una velocità tale che non vi è il tempo per fermarsi e per aspettare chi è rimasto indietro o chi ha sbagliato, e non essendoci tempo, molti credono che l'unica soluzione sia "parcheggiare" chi ha commesso un reato in una cella e tenerlo lì dentro il più possibile, così che non possa rendersi pericoloso.

Sono pochi quelli che credono che una persona possa redimersi, essere recuperato e reinserito nella società, ma quei pochi sono anche consci del fatto che nelle nostre carceri, attualmente, ciò rappresenti un'impresa veramente ardua.

Negli ultimi anni sono ritornare in auge quelle teorie secondo cui il male va sempre ripagato con il male.

D'altronde si tratta di un concetto che ha origine sin dall'antichità; si è sempre discusso del connubio tra punizione ed educazione: Platone nel «*Teeteto*» fa sostenere a Protagora che «*chi manca di virtù umana deve essere formato a forza di castighi così da farlo diventare migliore*» e ad Aristotele che «*i giovani si possono istruire solo con la sofferenza*».

Allo stesso modo Kant sostiene che punire sia un imperativo categorico, pertanto la pena deve essere inflitta sempre ed esclusivamente per il solo fatto che si è commesso un crimine<sup>146</sup>.

Ma il male non può essere ripagato semplicemente con il male, perché così non si fa altro che generare altro male.

Tralasciando in tal sede la dottrina cristiana e il concetto di perdono, a chi ha commesso un reato o ha cagionato un male bisogna insegnare il bene e la buona regola, in modo tale che acquisisca la capacità di discernere autonomamente i due concetti e persegua solo il secondo.

Ma chi vive in condizioni disumane e degradanti, chi vede quotidianamente calpestati i suoi diritti fondamentali, chi, anziché svolgere una qualunque attività utile alla sua rieducazione, trascorre dalle 20 alle 22 ore al giorno recluso in una cella, non potrà mai comprendere il concetto di bene o a convivere serenamente con la collettività o tanto meno a imparare a rispettare le regole.

In tali condizioni anche chi è innocuo può diventare pericoloso, mentre chi è già socialmente pericoloso non farà altro che aumentare tale inclinazione, sfruttando – come spesso accade - la detenzione per acquisire nuove “competenze” e attitudini criminali.

Seneca, al contrario, nel «*De Ira*» afferma che «*nemo prudens punit, quia peccatum est, se ne peccetur*», e cioè che non si punisce perché si è commesso un reato, ma perché non si commettano reati in futuro.

Tuttavia, affinché ciò avvenga, non è sufficiente la prospettiva di un male che obblighi al rispetto della regola: chi segue una regola perché obbligato, infatti, lo fa unicamente in quanto teme di essere controllato e scoperto, e quindi il rispetto della regola dipende dall’effettività del controllo; al contrario, chi osserva la regola per convinzione non ha bisogno di alcun controllo in quanto ha compreso il disvalore di una determinata azione e sarà egli stesso il controllore di sé stesso.

Perciò, la retribuzione del male con altro male è inutile: non svolge una funzione di prevenzione generale, né di prevenzione speciale – considerati i dati sulla recidiva -, non ha capacità riparativa nei confronti della vittima e non serve a riabilitare e reinserire il condannato; se davvero si vuole che le persone non commettano reati è fondamentale individuare un sistema per rispondere alla

---

<sup>146</sup> Colombo G., *Il perdono responsabile*, Milano, Adriano Salani Editore S.p.A., 2020, p. 32-33.

trasgressione diverso dalla mera inflizione di una pena e che preveda, quale *conditio sine qua non*, la rieducazione<sup>147</sup>.

Come riportato nell'introduzione, della stessa linea di pensiero è Cesare Beccaria, il quale nell'opera «*Dei delitti e delle pene*» afferma testualmente che «*il più sicuro ma più difficile mezzo di prevenire i delitti si è di perfezionare l'educazione [...] e non il comando, che non ottiene che una simulata e momentanea ubbidienza*».

Il valore del principio sancito dall'art. 27, co. 3 Cost. è sicuramente insindacabile, ma nonostante costituisca il principio cardine dell'ordinamento penitenziario e da oltre 45 anni sia posto alla base del modello di esecuzione della pena, ad oggi tale finalità non è in concreto perseguita e non sarà perseguibile finché non verranno affrontati e superati i limiti e i problemi dell'attuale sistema.

Ritornando all'interrogativo di cui sopra, non si tratta del fallimento della finalità rieducativa, bensì del fallimento degli strumenti predisposti per il suo raggiungimento.

È fondamentale delineare un nuovo modello di esecuzione della pena che restituisca effettività al principio secondo cui il carcere costituisce solo una *extrema ratio* e non, come avviene fin troppo spesso, la regola.

Il concetto stesso di carcere dovrebbe essere rivisto: non più un luogo in cui detenere chiunque abbia commesso un reato anche se col fine di rieducarlo e reinserirlo nella società, ma un luogo in cui detenere e rieducare solo ed esclusivamente i soggetti realmente pericolosi.

In primo luogo, bisognerebbe evitare qualunque contatto tra i detenuti pericolosi e quelli per i quali non è stata ancora compiuta l'osservazione scientifica della personalità, possibilmente mediante la suddivisione in due differenti – e, ove possibile, distanti – plessi: da un lato i detenuti per i quali è stata accertata la pericolosità, dall'altro quelli per i quali l'osservazione scientifica non è ancora avvenuta.

Inoltre, occorre privilegiare e ricorrere il più possibile alle misure alternative alla detenzione: se in seguito all'osservazione della personalità il detenuto non è considerato pericoloso, dovrebbe essere concessa immediatamente una misura alternativa.

---

<sup>147</sup> Colombo G., *Il perdono responsabile*, Milano, Adriano Salani Editore S.p.A., 2020, p. 88-89.

Ciò comporterebbe due ordini di vantaggi: una maggiore probabilità di successo nell'opera di rieducazione per il condannato ammesso ad una misura alternativa e un minor sovraffollamento degli istituti di pena, il quale garantirebbe, da un lato, migliori condizioni detentive e, dall'altro, maggiori possibilità di fruizione e di partecipazione alle attività trattamentali e, di conseguenza, maggiori probabilità di rieducazione.

Per ciò che concerne i detenuti ritenuti socialmente pericolosi, in virtù anche della drastica diminuzione della popolazione carceraria che tale modello comporterebbe, dovrebbero essere seguiti in maniera continuativa durante la detenzione, in modo tale da individuare e curare<sup>148</sup> – realmente - le devianze che li hanno portati a delinquere e, successivamente, far sì che imparino nuovamente a convivere nella società e che possano, attraverso la formazione, l'istruzione ed il lavoro, trovare uno strumento utile al futuro reinserimento.

Per facilitare tale opera, si dovrebbe puntare con decisione su un istituto salito alla ribalta grazie ai lavori degli Stati generali dell'esecuzione penale ma successivamente dimenticato in sede di attuazione della delega, ovvero sia la sorveglianza dinamica.

Al contempo è necessario ridurre il ricorso alla carcerazione preventiva mediante la previsione di esigenze cautelari più rigide, sia per evitare le conseguenze negative – e irreversibili - del carcere per soggetti la cui colpevolezza non è stata ancora accertata, sia per evitare uno sperpero di denaro pubblico per riparare l'ingiusta detenzione come spesso accade.

Affinché venga introdotto un nuovo modello di esecuzione della pena che parta da queste linee guida, memori anche della frammentarietà e disorganicità cagionata dai numerosi interventi legislativi accorsi negli ultimi anni, è necessario realizzare una riforma organica della disciplina mediante l'emanazione di una nuova legge sull'ordinamento penitenziario.

A tal fine si potrebbe ripetere la produttiva esperienza degli Stati generali dell'esecuzione penale, ma bisogna agire in fretta per restituire dignità ai detenuti e garantire loro una seconda possibilità che sia effettiva e non solo astratta.

---

<sup>148</sup> A tal proposito, andrebbe sicuramente potenziata l'assistenza psichiatrica, come previsto anche dalla legge delega della riforma Orlando, la L. n. 103/17.

## BIBLIOGRAFIA

- Balducci P. – Macrillò A., *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020;
- Beccaria C., *Dei delitti e delle pene*, Torino, Einaudi, 2018;
- Canepa M., *Personalità e delinquenza*, Milano, Giuffrè, 1974;
- Caprioli F. – Scomparin L., *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2015;
- Colombo G., *Il perdono responsabile*, Milano, Adriano Salani Editore S.p.A., 2020;
- Corvi, *Venti di riforma sull'esecuzione penale: la delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, Padova, CEDAM, 2017;
- Di Gennaro G., *Il trattamento penitenziario*, in V. Grevi, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, Einaudi, 1981;
- F, Fiorentin, *La delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, Torino, Giuffrè, 2019;
- Gonnella P., *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, Torino, G. Giappichelli editore, 2019;
- Grevi V., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, Zanichelli, 1981;
- Pavarini M., *Codice commentato dell'esecuzione penale*, Torino, UTET, 2002;
- Tabasco G., *La riforma penitenziaria tra delega e decreti attuativi*, Pisa, IUS Pisa university press, 2018.



## SITOGRAFIA

Bortolato M., *Luci e ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, dalla pagina web [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it) ;

Concas A., *La pena, le funzioni e i caratteri*, dalla pagina web [www.diritto.it](http://www.diritto.it) ;

Della Bella A., *La crisi del carcere e interventi di riforma: un dialogo con la storia*, dalla pagina web [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) ;

Della Bella A., *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*, dalla pagina web [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) ;

Della Casa F., *L'urgenza della riforma penitenziaria: un malinconico anacronismo nell'area della riscoperta centralità del carcere*, dalla pagina web [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it);

Di Rosa G., *Le solitudini in carcere. Il detenuto malato e il detenuto straniero: dialogo a tre voci*, dalla pagina web [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) ;

Fiorentin F., *Vita detentiva. Le novità introdotte con la riforma dell'ordinamento penitenziario*, dalla pagina web [www.ilPenalista.it](http://www.ilPenalista.it) ;

Gabanelli M. e Ravizza S., *Carceri: perché il 70% dei detenuti torna a commettere reati*, dalla pagina web [www.corriere.it](http://www.corriere.it) ;

Gori A., *L'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, dalla pagina web [www.adir.unifi.it](http://www.adir.unifi.it) ;

Maggi M.V., *I condannati minorenni e l'esecuzione della pena: d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121*, dalla pagina web [www.iusitinere.it](http://www.iusitinere.it) ;

Magnanensi S. e Rispoli E., *La finalità rieducativa della pena e l'esecuzione penale*, dalla pagina web [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it) ;

Nicotera C., *Funzione rieducativa della pena, riflessioni sulla sua concreta applicabilità*, dalla pagina web [www.salvisjubris.it](http://www.salvisjubris.it) ;

Sasseti F., *La funzione rieducativa della pena*, dalla pagina web [www.altalex.it](http://www.altalex.it) ;

Zeppilli V., *La funzione rieducativa della pena*, dalla pagina web [www.studiocataldi.it](http://www.studiocataldi.it) ;

Delibera del 30 luglio 2014, recante: “*Parere ai sensi dell’art. 10 legge n. 195/58 in materia di “Disposizione urgenti in materia di rimedi risarcitori in favore dei detenuti e degli internati che hanno subito un trattamento in violazione dell’art. 3 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, nonché di modifiche al codice di procedura penale e alle disposizioni di attuazione, all’ordinamento penitenziario, anche minorile”, trasmesso dal Ministro della giustizia con nota pervenuta in data 8 luglio 2014*”, dalla pagina web [www.csm.it](http://www.csm.it) ;

*Detenuti presenti e capienza istituti per regione – 30 giugno 2009*, Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria – Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato – sezione statistica, dalla pagina web [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it) ;

*Detenuti presenti e capienza regolamentare degli istituti penitenziari per regione – Situazione aggiornata al 31 gennaio 2013*, Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria – Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato – sezione statistica, dalla pagina web [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it) ;

*Detenuti presenti e capienza regolamentare degli istituti penitenziari per regione – Situazione aggiornata al 30 settembre 2017*, Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria – Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato – sezione statistica, dal sito web [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it) ;

*Detenuti presenti e capienza regolamentare degli istituti penitenziari per regione – Situazione aggiornata al 31 gennaio 2020*, Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria – Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato – sezione statistica, dal sito web [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it) ;

*Eventi critici negli istituti penitenziari – Anni 1992/2018*, Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria – Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informatico automatizzato – sezione statistica, dalla pagina web [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it) ;

*Numeri e criticità delle carceri italiane nell'estate 2019*, dalla pagina web [www.antigone.it](http://www.antigone.it) ;

*Piano carceri, quattro pilastri per affrontare l'emergenza*, 19 gennaio 2010, dalla pagina web [www.regioni.it](http://www.regioni.it) ;

*Relazione finale degli Stati Generali dell'esecuzione penale*, dalla pagina web [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it) ;

*Un anno in carcere – XIV rapporto sulle condizioni di detenzione*, dalla pagina web [www.antigone.it](http://www.antigone.it).