

Dipartimento di Giurisprudenza
Cattedra di Diritto dell'Esecuzione Penale

DIRITTO ALL'AFFETTIVITA' DEI DETENUTI

RELATORE

Chiar.ma Prof.ssa Paola Balducci

CANDIDATO

Pier Tullio Masciarelli

CORRELATO

Chiar.mo Prof. Mitja Gialuz

MATRICOLA

147743

ANNO ACCADEMICO 2020/2021

*“Non fatemi vedere i vostri palazzi,
ma le vostre carceri,
poiché è da esse
che si misura
il grado di civiltà
di una Nazione”.*

Voltaire

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO I

EVOLUZIONE STORICA DELLA FIGURA DEL CONDANNATO E DELLA PENA

1. Dal codice Zanardelli al codice Rocco.
2. Avvento della Costituzione Repubblicana.
3. L'Ordinamento penitenziario con la riforma del 1975.
 - 3.1. La legge sull'ordinamento penitenziario 26 Luglio 1975, n. 354.
 - 3.2. Riforme in materia di diritto penitenziario.
 - 3.3. Le Sentenze Sulejmanovic e Torreggiani c. Italia.
4. Gli Stati generali dell'esecuzione penale 2015.
 - 4.1. Premessa.
 - 4.2. Tavoli di lavoro.
 - 4.3. Conclusioni.
5. Riforme legislative a seguito della conclusione degli Stati Generali.

CAPITOLO II

DIRITTO ALL'AFFETTIVITA' DEL DETENUTO IN ITALIA

1. Premessa.
2. Trattamento penitenziario e rieducativo.
3. Rapporti con il mondo esterno e la famiglia.
 - 3.1. Colloqui visivi.
 - 3.2. Corrispondenza epistolare e telefonica.

3.3. Permessi e licenze.

4. Conclusioni.

CAPITOLO III

LA DETENZIONE FEMMINILE E LA TUTELA DEI MINORI

1. Donne e carcere.

1.1. Detenzione domiciliare.

1.2. Legge “Finocchiaro” e Legge “svuota carceri”.

1.3. Legge 21 Aprile 2011, n. 62.

1.4. La Carta dei diritti dei figli di genitori detenuti.

1.5. Recenti sviluppi giurisprudenziali.

2. Raccomandazioni e Convenzioni inerenti alle tematiche detentive.

2.1. (*segue*) confronto sul tema dell'affettività in alcuni ordinamenti giuridici comunitari ed extracomunitari.

3. Conclusioni.

CONCLUSIONI

BIBLIOGRAFIA

RINGRAZIAMENTI

INTRODUZIONE

Il presente elaborato nasce dalla volontà di analizzare e approfondire il diritto all'affettività del detenuto, tema ritenuto di notevole rilevanza sebbene al contempo oggetto di scarsa attenzione da parte del legislatore e della comunità. Alla base del lavoro risiede la considerazione che le conseguenze dell'esecuzione penale non si riversano solamente nei confronti del soggetto che delinque, bensì ricadono indirettamente sui familiari, compromettendo i rapporti affettivi.

Ad essere particolarmente colpiti sono i figli minori del detenuto o della detenuta, nella fattispecie i bambini o minori che vivono all'esterno del carcere e necessitano di mantenere un legame con il genitore recluso, nonché quei bambini che possono vivere con la madre detenuta all'interno dell'istituto penitenziario.

La normativa attuale riconosce al detenuto molteplici strumenti, quali i colloqui ordinari senza barriere o all'aperto, la tutela di figli minori che vivono in carcere con la madre e di quelli in visita ai genitori. Detti strumenti, seppur riconosciuti nell'attuale sistema penitenziario, devono tuttavia confrontarsi con la realtà carceraria, le esigenze punitive e di sicurezza, in un contesto che deve tendere comunque alla rieducazione e risocializzazione del detenuto ai sensi dell'articolo 27 della Costituzione.

L'obiettivo della trattazione è quello di presentare un'analisi critica del panorama giuridico posto a tutela del diritto all'affettività relativamente ai rapporti con la famiglia, la maternità e l'infanzia nel contesto carcerario.

Nello specifico il lavoro è articolato in tre capitoli.

Nel *primo capitolo* si riporta un excursus storico attinente allo stato dell'arte della normativa che disciplina la figura del condannato e della pena al fine di evidenziare i differenti, e talvolta contrastanti, approcci prevalenti a seconda dello specifico contesto socio-politico e dell'epoca di riferimento.

Il punto di partenza è stato individuato con l'emanazione del Codice Zanardelli del 1890 per poi giungere alle recenti riforme intervenute a seguito della conclusione degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale del 2015, in particolar modo i D.Lgs. n. 123 e 124 del 2018.

Percorso storico che ha interessato sia il periodo fascista e il Codice Rocco del 1930, sia, e in maniera rilevante, la Legge sull'Ordinamento Penitenziario n. 354 del 1975.

Il *secondo capitolo* affronta il tema dell'affettività partendo dal suo significato più generale per giungere poi all'applicazione degli strumenti idonei alla tutela del diritto all'affettività. Per completezza di conoscenza, nel capitolo viene dato spazio all'analisi di tutti gli strumenti posti in essere nel trattamento rieducativo al fine di risocializzare il detenuto come il lavoro, l'istruzione, il riconoscimento di professare liberamente la propria fede religiosa e, in modo più specifico, il rapporto con il mondo esterno e la famiglia soffermandomi sui diversi istituti che concorrono alla piena attuazione del diritto in esame quali i colloqui, la corrispondenza, i permessi e le licenze.

Nel *terzo capitolo* si è inteso effettuare una ricostruzione sul piano normativo, in primo luogo nazionale, e successivamente sul piano normativo comunitario ed extracomunitario, della situazione in cui si trovano le detenute madri e il loro rapporto con i figli minori con loro conviventi.

Particolare attenzione è stata data alla Legge n. 40 del 2001, c.d. "Legge Finocchiaro", alla Legge n. 62 del 2001 e alla "Carta dei diritti dei figli di genitori detenuti".

La prima normativa da un lato amplia l'ambito applicativo di istituti già esistenti come il rinvio dell'esecuzione della pena, e dall'altro prevede una nuova misura alternativa alla detenzione, la "detenzione domiciliare speciale", e una nuova modalità di trattamento all'assistenza all'esterno dei figli minori.

Le disposizioni contenute nella seconda normativa citata riguardano la tutela della relazione tra madre detenuta e figli minori prevedendo la nascita di strutture apposite definite I.C.A.M. (Istituto a Custodia Attenuata per detenute Madri).

Il terzo documento, infine, riconosce da un lato, il diritto dei figli dei detenuti alla continuità con i genitori e dall'altro lato ribadisce l'importanza del diritto alla genitorialità dei detenuti e di come il rispetto di questo diritto sia attinente alla finalità rieducativa e risocializzante.

L'intento di questo elaborato è di illustrare il diritto all'affettività dei detenuti, individuandolo come strumento concretamente idoneo alla risocializzazione del detenuto giungendo a considerarlo come "diritto" e non come "beneficio".

CAPITOLO I

EVOLUZIONE STORICA DELLA FIGURA DEL CONDANNATO E DELLA PENA

SOMMARIO: 1. Dal Codice Zanardelli al Codice Rocco. – 2. Avvento della Costituzione Repubblicana. – 3. L' Ordinamento penitenziario con la riforma del 1975. – 3.1. La legge sull'ordinamento penitenziario 26 Luglio 1975, n. 354. – 3.2. Riforme in materia di diritto penitenziario. – 3.3. Le Sentenze Sulejmanovic e Torreggiani c. Italia – 4. Gli Stati generali dell'esecuzione penale 2015. – 4.1. Premessa. – 4.2. Tavoli di lavoro. – 4.3. Conclusioni. – 5. Riforme legislative a seguito della conclusione degli Stati Generali.

1. Dal Codice Zanardelli al Codice Rocco

L'avvento dello Stato di diritto apre la strada al concetto di internamento istituzionalizzato, caratterizzato dalla certezza del diritto e della pena. La sanzione penale diventa una sofferenza legale che comporta la sottrazione della libertà personale per un periodo di tempo proporzionato alla gravità del delitto commesso e alla persona ritenuta colpevole. Contestualmente alla nascita della pena detentiva sorge il problema di come gestire il tempo che il recluso dovrà trascorrere in istituto¹.

Nel 1890 entra in vigore il Codice Zanardelli del Regno d'Italia, conosciuto come il codice del liberalismo penale italiano. L'impronta liberale del codice Zanardelli si coglie innanzitutto nel rispetto del principio di legalità dei reati e delle pene, quale fondamentale garanzia dell'individuo contro i possibili arbitri del potere punitivo statale. In secondo luogo, tale impostazione si evince dalla modalità di intendere il "reato" come fatto oggettivo dotato di una sua materiale offensività piuttosto che come mera manifestazione di un atteggiamento soggettivo di disobbedienza o di pericolosità. Infine, anche l'apparato sanzionatorio del codice Zanardelli è coerente con il pensiero liberale

¹ Cfr. Salvati A., *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in "Amministrazione in cammino", 09-07-2009.

del tempo sia per la rinuncia alla pena di morte sia per l'adozione di pene nel complesso non esorbitanti². Ad un anno di distanza, nel 1891, viene approvato il "Regolamento generale degli stabilimenti carcerari e dei riformatori governativi". L'approvazione del Regolamento è il frutto del positivismo criminologico che aveva individuato nel trattamento differenziato, scientifico ed individualizzato, il nuovo cardine della politica penitenziaria e poneva in primo piano la realtà umana e sociale del condannato. Questo documento, seguito al codice Zanardelli, operava una prima innovativa distinzione tra "stabilimenti carcerari" e "stabilimenti riformatori", attuando una prima differenziazione del trattamento dei reclusi, in virtù della loro età e della rispettiva condizione giuridica³. Era dominante l'idea che il periodo di esecuzione della pena doveva diventare un momento teso alla rieducazione del condannato. La Scuola Positiva⁴ sosteneva che la pena dovesse ispirarsi al principio correzionalistico secondo il quale è definito "reo", quindi imputabile, solo colui che può essere rieducato. La condotta dei delinquenti imputabili era considerata il prodotto dell'ignoranza e dell'ozio costante nei quali, tali individui, erano stati costretti dalle diverse condizioni di vita personali e familiari. Nei riguardi di questo tipo di soggetti la sanzione penale poteva avere un senso: i fardelli che avevano bloccato la capacità di questi soggetti di interiorizzare i valori di convivenza sociale potevano essere rimossi educando il condannato durante il periodo di reclusione. Erano considerati non imputabili, invece, coloro che, a causa di problemi personali propri e non indotti da fattori ambientali, erano stati definiti "incorreggibili".

²Cfr. Archivio di Stato, "il carcere e la pena", in www.ristretti.it.

³ Repubblica Italiana, Ministero di Grazia e Giustizia, Ufficio studi, ricerche e documentazioni: *"La prigione in Italia, storia, evoluzione, prospettive"*, pag. 132. Erano previsti stabilimenti carcerari, in virtù della condizione giuridica dei reclusi: A. Stabilimenti di prigionia preventiva; B. Stabilimenti di pena ordinaria per i condannati, cosiddetti comuni; C. Stabilimenti di pena speciale, destinati ai condannati cosiddetti speciali. I riformatori si distinguevano: 1. Istituti di correzione ed educazione per ragazzi tra i 9 ed i 14 anni di età, che avevano commesso il fatto con discernimento; 2. Istituti di educazione correzionale per minorenni che non avevano un sostegno educativo familiare e che sono consono ad attività di meretricio e mendicizia; 3. Istituti di correzione paterna per minorenni i cui travimenti il padre non riesce a domare.

⁴ "Scuola Positiva" fu una rivista fondata nel 1891 dal criminologo Enrico Ferri, insieme a Cesare Lombroso, Raffaele Garofalo e Giulio Fioretti.

Nei confronti di tali persone, qualunque percorso di rieducazione sarebbe stato inutile, pertanto questi individui dovevano semplicemente essere neutralizzati e rinchiusi al fine di proteggere la collettività.

Nei primi anni del '900 il regolamento del 1891 subì alcune importanti modifiche volte a migliorare le condizioni disumane del condannato. Venne, infatti, eliminato l'uso della catena al piede per i condannati ai lavori forzati e furono introdotte modifiche al sistema delle sanzioni disciplinari, come le disposizioni relative all'eliminazione della camicia di forza e della cella oscura sancite dal Regio decreto 14 novembre 1903, n. 484. Tuttavia, quest'ultimo provvedimento fu emanato più per ovviare al fallimento dell'utilizzo di tali mezzi come deterrente per comportamenti indisciplinati che per una reale volontà di umanizzazione delle condizioni di vita a cui erano sottoposti i detenuti. Le tensioni sociali del dopoguerra non investirono la popolazione carceraria, fino al 1920 infatti la situazione rimase stabile. Negli anni immediatamente successivi invece, il principio che i detenuti dovevano essere oggetto di cura più che di repressione, di rieducazione più che di punizione trovò pratica attuazione attraverso circolari innovatrici che determinarono alcuni miglioramenti nel trattamento dei detenuti. La maggior parte delle innovazioni introdotte dai diversi provvedimenti ministeriali diverranno parte integrante del regolamento carcerario con la riforma introdotta dal regio decreto 19 febbraio 1922, n. 393, attraverso il quale vennero apportate diverse modifiche tra cui il lavoro svolto in carcere dai detenuti, la possibilità di effettuare colloqui, l'accesso alla corrispondenza.

Con l'avvento del regime fascista i timidi tentativi di riforma del 1920 si arrestarono e si ebbe una netta involuzione sul piano del trattamento carcerario: il diritto di punire venne considerato come un diritto di conservazione e di difesa proprio dello Stato, con lo scopo di assicurare e garantire le condizioni indispensabili della vita in comune; la pena doveva operare come strumento di espiazione e di rimorso. Venne reintrodotta la pena di morte e la repressione divenne un'esigenza di politica economica sociale, tanto da diventare una repressione di massa.

Nel 1930 venne approvato il nuovo codice penale “Codice Rocco” e nel 1931 il nuovo codice di procedura penale. Con regio decreto 18 giugno 1931, n. 787 venne approvato, inoltre, il nuovo “Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena” che rimarrà in vigore fino al 1975. Non venne varato un ordinamento radicalmente nuovo poiché sostanzialmente venne mantenuto il regolamento del 1891; in particolare rimasero inalterate le tre leggi fondamentali della vita carceraria (lavoro, istruzione e religione) ed anzi divennero tassative, nel senso che ogni altra attività diversa dalle suddette era vietata ed oggetto di sanzioni disciplinari. I punti rilevanti del regolamento Rocco erano: la presenza di una rigida separazione tra il mondo carcerario e la realtà esterna; la limitazione delle attività consentite in carcere alle tre leggi fondamentali del trattamento; la possibilità di isolare i detenuti all'interno degli istituti carcerari; l' esclusione dal carcere di qualsiasi persona estranea, cioè non inserita nella gerarchia e non sottoposta alla disciplina penitenziaria; l' obbligo di chiamare i detenuti con il numero di matricola, con la finalità quindi di sopprimere la personalità del detenuto; infine, riconoscere il carcere come un' istituzione chiusa. Il Regolamento carcerario del 1931 suddivideva le carceri in tre gruppi: carceri di custodia preventiva, carceri per l'esecuzione di pena ordinaria e carceri per l'esecuzione di pena speciale⁵. Secondo il regolamento del 1931 il carcere giudiziario era uno stabilimento di custodia preventiva, cioè riservato a coloro che dovevano ancora essere giudicati, ma, per assicurarne la presenza al processo, erano preventivamente arrestati. Alle carceri giudiziarie erano assegnati, a norma dell'art. 26 del regolamento del 1931: *“gli imputati; i detenuti a disposizione dell'autorità di pubblica sicurezza o di altra autorità; gli arrestati per ragioni di estradizione; i detenuti in transito; i condannati in attesa di assegnazione a stabilimenti di pena”*. Data la loro natura di stabilimenti di custodia preventiva, nelle carceri giudiziarie non dovevano trovarsi condannati in espiatione di pena. In deroga a questa norma, però, condannati alla reclusione per un tempo non superiore ai due anni potevano essere assegnati a questi istituti.

⁵ Cfr. Archivio di Stato, “il carcere e la pena”, cit.

Come tutti i regolamenti penitenziari anche quello del 1931 era improntato sulla dualità punizione – premio, elencando le condotte vietate ed indicando le relative punizioni. A titolo esemplificativo, erano vietate e punite condotte come reclami collettivi, la lettura o il possesso di periodici o di giornali con contenuto politico o con immagini di nudo e seminudo; era obbligatorio indossare le divise del carcere e farsi trovare in piedi accanto alla branda ben ordinata tutte le volte che le guardie entravano in cella per la conta. Le punizioni andavano dalla semplice ammonizione del direttore dell'istituto carcerario alla cella d'isolamento; erano altresì prevista sanzioni quali divieto di lavarsi, di radersi per alcuni giorni, di scrivere, di fumare ed altre sanzioni volte all'indebolimento della personalità del detenuto.

Al regolamento del 1931 fece poi seguito la legge 9 maggio 1932, n. 527 “Disposizioni sulla riforma penitenziaria” costituita da 5 articoli riguardanti il lavoro dei detenuti, la ristrutturazione dell'edilizia carceraria, la contabilità carceraria e le istituzioni di assistenza ai carcerati. Questa seconda riforma, però, non prevedeva uno specifico programma di finanziamento dell'edilizia, pertanto ciò comportò un graduale decadimento del modello architettonico degli edifici carcerari. Nel 1937 venne emanato il regio decreto 30 dicembre 1937 n. 2584 concernente il nuovo regolamento degli agenti di custodia. Tale regolamento, seppure oggetto di successive modifiche, rimase in vigore fino al 1990.

2. Avvento della Costituzione Repubblicana

La caduta del fascismo, la fine della seconda guerra mondiale e il processo di riforma istituzionale portarono all'approvazione della Costituzione repubblicana, che fissò un nuovo sistema di principi e di valori⁶. La nuova Carta Costituzionale sancì, in materia di esecuzione della pena, all'articolo 27, comma 3, i due cardini cui doveva ispirarsi il sistema delle pene: il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità e la rieducazione del condannato.

⁶ Balducci P. e Macrillò A., *esecuzione penale e ordinamento penitenziario, Il trattamento penitenziario* (a cura di) Loredana Violi, Giuffrè, Milano, 2020

La disposizione contenuta all'articolo 27 è stata oggetto di dibattito tra le due scuole di pensiero prevalenti: Scuola Classica e Scuola Positiva.

La prima poneva al centro il carattere etico-retributivo della pena, mentre la seconda spostava l'attenzione sulla funzione della prevenzione sociale con conseguente rieducazione e reinserimento sociale del reo. L'avvento della Scuola Positiva, determinò il passaggio da "uno studio del reato ad uno studio del reo"⁷.

Il dibattito riguardava non soltanto la realizzazione o meno del progetto rieducativo del condannato, ma altresì che tale realizzazione comportasse un inaccettabile vincolo interpretativo ed evolutivo per il legislatore delle generazioni future.

Dopo molteplici emendamenti emanati al fine di trovare una sintesi che potesse conciliare le due scuole di pensiero, la mediazione tra esse avvenne grazie all'on. Tupini, Presidente della prima Sottocommissione, che riuscì a coinvolgere buona parte degli scettici al nuovo progetto di rieducazione sul presupposto che esso era già stato accolto dalla scuola Classica, celebre fu il suo intervento in tale questione: "*... se noi siamo convinti, come chi vi parla è convinto, che effettivamente la società non deve rinunciare ad ogni sforzo, ad ogni mezzo affinché colui che è caduto nelle maglie della giustizia che deve essere giudicato, che deve essere condannato, dopo la condanna possa offrire delle possibilità di rieducazione, perché ci dobbiamo rinunciare? Non importa a me che questo possa rispondere ad un postulato scientifico di una determinata scuola*"⁸. In questo modo il progetto della rieducazione cominciava a prendere piede nonostante la presenza di pensieri divergenti. Infatti in sede di coordinamento finale il Comitato di redazione antepose il divieto di trattamenti inumani all'istanza rieducativa, dando origine all'attuale articolo 27, comma 3, della Costituzione.

⁷ Cfr. Salvati A., *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in "Amministrazione in cammino", cit.

⁸ Cfr. On. Tupini, Presidente della prima Sottocommissione, in *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, cit. pag. 905.

L'Assemblea Costituente, nonostante fosse presente una nuova sensibilità politica favorevole alla realizzazione del progetto rieducativo, non definì nella realtà pratica la funzione rieducativa, lasciandola al legislatore futuro in quanto il carcere, o la pena, sono temi vincolati a molteplici variabili storiche, sociali, culturali e politiche che sono mutevoli nel tempo.

Il periodo successivo all'evento mondiale si distinse per una dilagante criminalità che non poteva costituire la base per lo sviluppo della dottrina in favore della rieducazione del reo. In questo periodo la società reagì difendendo, motivo per il quale erano prevalenti opinioni ed atteggiamenti volti ad una riemersione della teoria retributiva seppur leggermente rielaborata in virtù del dettato Costituzionale.

A facilitare questo ritorno alle origini fu la cultura cattolica grazie ad alcuni autori come Bettiol, Petrocelli o Spasari⁹. La condizione carceraria negli anni successivi alla seconda guerra mondiale rimase immutata nonostante il radicale cambiamento politico e sociale che l'Italia e l'Europa stavano affrontando.

Questo contesto favorì il verificarsi di rivolte in alcune carceri italiane¹⁰ attribuibili al peggioramento delle condizioni carcerarie e a un aumento della popolazione carceraria fino al doppio della capienza stabilita. Di non secondaria importanza era la presenza di una generale delusione da parte dei cittadini che auspicavano un evidente cambiamento dopo la liberazione del 1945 che però sostanzialmente non avvenne. Ad aumentare le tensioni fu l'amnistia Togliatti del 22 giugno 1946 che condonò numerosi crimini fascisti¹¹.

Le più tumultuose proteste avvennero negli istituti penitenziari di Regina Coeli a Roma, Le Nuove a Torino e San Vittore a Milano che impegnarono seriamente l'apparato repressivo.

Il primo atto di cambiamento rispetto al passato si ebbe nel 1948 con l'istituzione della prima commissione parlamentare di inchiesta sullo stato delle carceri presieduta dal senatore Giovanni Persico, che si insediò il 9 luglio 1948.

⁹ Cfr. Salvati A., *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in "Amministrazione in cammino", cit..

¹⁰ Cfr. Salvati A., *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in "Amministrazione in cammino", cit.

¹¹ Cfr. Archivio di Stato, *Il carcere e la pena*, cit.

La commissione concluse i suoi lavori nel 1950 con la presentazione alla Camera dei Deputati di una sintesi in cui venivano evidenziati tutti i problemi dell'istituzione carceraria e venivano definite concrete proposte di riforma. Tali soluzioni riguardavano l'abolizione dell'isolamento diurno, l'introduzione della musica tra gli strumenti rieducativi, il potenziamento del lavoro agricolo, l'abolizione del taglio di capelli, la possibilità di acquistare o chiedere libri, la revoca dell'individuazione del detenuto con il numero di matricola ed altre marginali innovazioni volte a rendere meno dura la vita in carcere sia da un punto di vista fisico che mentale; il carcere però rimaneva comunque lontano dalla società civile.

Dopo gli esiti infruttuosi della commissione ministeriale del 1948, nel 1960 venne presentato dal guardasigilli Gonella un primo disegno di legge sull'ordinamento penitenziario che si poneva il compito di adeguare il sistema penitenziario italiano ai principi stabiliti dalle "Regole minime per il trattamento dei detenuti" approvate dall'ONU nel 1955¹² ed introduceva il trattamento rieducativo fondato sull'osservazione della personalità; nacquero a tal proposito nuove figure tra cui gli educatori e i centri del servizio sociale e venne introdotto il regime di semilibertà.

Tale disegno di legge decadde nel 1963 per fine legislatura, venne però aggiornato e ripresentato dallo stesso Gonella nel 1972 e posto all'esame della commissione giustizia della Camera. In seguito furono istituite diverse commissioni ministeriali con la finalità di modificare il regolamento penitenziario ma il lavoro fu sterile in quanto il termine della legislatura e la caduta del governo non consentirono l'analisi del progetto di riforma e l'approvazione da parte del parlamento.

In questi anni le mobilitazioni sociali e politiche ebbero ricadute anche all'interno degli istituti penitenziari dando origine ad una nuova stagione di rivolte interne ancora più recrudescenti; situazione che portò all'emanazione nel 1975 della legge 354 del 1975.

¹² Regole minime per il trattamento dei detenuti, Ris. O.N.U. 30 Agosto 1955

3. L' Ordinamento penitenziario con la riforma del 1975

I principi di una nuova filosofia della pena si diffusero in tutti i paesi occidentali grazie alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo dell'ONU¹³ e nelle rinnovate costituzioni che innanzitutto si dichiararono contrarie all'introduzione della pena di morte ed inoltre tendevano verso una politica penale e penitenziaria che doveva attecchire realmente sul piano sociale.

Grazie all'affermazione degli ideali di democrazia, di giustizia sociale e di riacquisizione della dignità umana, ci fu una nuova cultura della criminalità che si estrinsecò in un nuovo programma di politica penale sulla stessa lunghezza d'onda del *Welfare State*: visione politica in cui lo Stato è garante e promotore del benessere sociale.

Ecco quindi che si svilupparono in questo periodo teorie criminologiche che riconducevano l'origine della delinquenza nei difetti della società piuttosto che nelle fragilità personali o caratteriali dell'individuo.

Lo stato ha quindi l'onere di reintegrare il detenuto nella società attraverso strumenti risocializzativi, ad esempio il trattamento individualizzato¹⁴. Da un contesto *retribuzionistico* della pena, si passa a quello *risocializzativo*, facendo riferimento al concetto di *pena utile*, in quanto lo scopo non è quello di punire ma di eliminare i fattori che hanno portato a delinquere¹⁵.

La vera svolta normativa e culturale del sistema penitenziario italiano si realizza con la Legge 354 del 1975 che definisce le "Norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà". Detta legge favorisce il superamento dell'idea del carcere come luogo di isolamento ed emarginazione del reo e la detenzione viene identificata come momento di sollecita predisposizione delle strutture materiali e psicologiche necessarie alla rieducazione e al reinserimento del deviante¹⁶.

¹³ Dichiarazione Universale dei Diritti dell' Uomo, adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nella sua terza sessione, il 10 dicembre 1948 a Parigi con la risoluzione 219077A.

¹⁴ Cfr. Salvati A., *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in "Amministrazione in cammino", cit..

¹⁵ Cfr. Salvati A., *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in "Amministrazione in cammino", cit..

¹⁶ Cfr. Balducci P. e Macrillò A., *esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, cit..

Il corpus normativo della legge sull'ordinamento penitenziario raccoglie i principali diritti del detenuto e detta le condizioni che il trattamento deve assumere durante la fase esecutiva della pena; per trattamento si intende il "complesso di norme e attività che regolano e assistono la privazione della libertà per l'esecuzione di una sanzione penale"¹⁷.

Il legislatore del 1975 ha quindi posto al centro dell'ordinamento normativo penitenziario la persona ed individuato il rispetto e la dignità di quest'ultima come principi fondamentali. Inquadrandolo la riforma nel contesto socio-culturale degli anni settanta, tali norme giuridiche erano orientate verso una funzione della pena socialpreventiva nel rispetto della dignità umana del detenuto.

La riforma si concentra sull'ideologia trattamentale che ha come perno l'individualizzazione, ciò è definito all'articolo 1 dell'ordinamento penitenziario il quale afferma che il trattamento penitenziario deve essere conforme a principi umanitari nel rispetto della dignità della persona e confacente ai bisogni di ciascun soggetto¹⁸. È d'uopo sottolineare che il termine trattamento ricomprende sia il concetto di "trattamento penitenziario" inteso come insieme di regole che disciplinano l'esecuzione della pena detentiva, sia "trattamento risocializzativo" ovvero l'insieme di strumenti volti alla risocializzazione del condannato o internato.

Quest'ultima tipologia di trattamento si differenzia a sua volta in "inframurale" cioè l'insieme di interventi svolti in varie modalità da esperti ed operatori penitenziari, ed "extramurario" quando invece si ha l'impiego di misure premiali cioè misure alternative alla detenzione¹⁹.

¹⁷ Definizione di M. Canepa, *Personalità e delinquenza*, Giuffrè, Milano, 1964.

¹⁸ Articolo 1 Legge 354/1975.

¹⁹ Cfr. Salvati A., *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in "Amministrazione in cammino", cit..

3.1. La Legge sull'ordinamento penitenziario 26 Luglio 1975, n. 354

La riforma dell'ordinamento penitenziario affronta tre diversi temi: i). La disposizione sull'organizzazione carceraria; ii). gli interventi per la rieducazione inframuraria del reo; iii). l'emanazione di misure alternative alla detenzione.

Per quanto riguarda il primo punto vengono introdotte una serie di norme specifiche riguardanti il vestiario, l'igiene personale, l'alimentazione, le caratteristiche dei locali di soggiorno e pernottamento dove è sempre garantito il servizio sanitario e l'assistenza psichiatrica. Da tali norme si evince l'attuazione del principio di umanizzazione della pena detentiva nel rispetto delle regole minime del trattamento dei detenuti sancite dall'ONU già a partire dalla dichiarazione del 1955²⁰.

Inoltre si introduce un sistema disciplinare di ricompense quali ad esempio l'encomio, le visite premio, oppure le sanzioni tra cui il richiamo, l'ammonizione e la sospensione dall'attività ricreativa e sportiva.

Tra gli elementi più significativi della legge 354 del 1975 occorre menzionare l'abbandono della logica della depersonalizzazione, che vigeva nel vecchio regolamento del 1931, sostituita con la valorizzazione dei caratteri della personalità del detenuto su cui si pensava di poter lavorare ai fini del reinserimento sociale. Ecco quindi che la figura del detenuto è in primo piano ed in particolare la pena nella fase esecutiva acquisisce funzione rieducativa²¹.

Gli ambiti del trattamento rieducativo ricadevano nell'istruzione, nel lavoro, nella religione, nelle attività culturali, nei rapporti con le famiglie e nei rapporti con il mondo esterno poiché, secondo la dottrina maggioritaria del periodo, le cause della criminalità potevano aver origine nell'ignoranza, nell'ozio e nell'assenza di valori etico-morali.

Ulteriore elemento di novità e di differenziazione rispetto al regolamento del 1931 fu l'inserimento della società esterna nella finalità rieducativa; fino a quel momento infatti vi era stata sempre una separazione tangibile tra la realtà carceraria e la società esterna.

²⁰ Regole minime per il trattamento dei detenuti, Ris. O.N.U. 30 Agosto 1955, cit.

²¹ Cfr. V. Grevi, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, cit..

L'intervento trattamentale viene esteso, quindi, all'esterno dell'istituto penitenziario cercando di coinvolgere il detenuto con la comunità esterna, il tutto sotto l'occhio vigile di un'equipe di nuove figure quali il direttore dell'istituto, l'educatore, l'assistente sociale, consulenti sociologi e personale della polizia giudiziaria²².

L'osservazione svolta dalla suddetta equipe deve consistere in due fasi.

La prima è definita "diagnostica" ed è attinente a tutte quelle osservazioni volte a definire la personalità del reo ricostruendo la *criminogenesi* del soggetto, intesa come l'interazione delle caratteristiche psicologiche del soggetto in relazione alle sue esperienze di vita abbiano influito sulla scelta criminosa, oltre che la *criminodinamica*, riguardante la conoscenza della commissione del singolo delitto nell'interazione delle dinamiche psicologiche e il loro interagire nelle motivazioni²³.

La seconda fase è definita "prognostica", consiste in una serie di osservazioni destinate a definire i possibili comportamenti del reo ed è altresì fondata sull'analisi comportamentale dell'individuo all'interno dell'istituto penitenziario. È questa la fase in cui si osservano le dinamiche relazionali con gli operatori e con i compagni di detenzione, valutando anche l'adesione alla disciplina carceraria, l'interesse verso le attività risocializzative, il rapporto con la famiglia, la conseguenza di un eventuale permesso o l'infrazione di una sanzione disciplinare subita.

Questa metodologia risente di un'influenza positivista che cerca di individuare nel soggetto le motivazioni che lo hanno portato a delinquere, nella prospettiva *medicalistica* di trattarla con strumenti risocializzanti²⁴. È rilevante osservare che l'analisi della personalità e delle caratteristiche psicofisiche del detenuto sono complesse a causa del sovraffollamento delle carceri e della presenza di strutture di detenzione non idonee, per mancanza di locali, a svolgere l'attività a cui sono preposte.

²² Per una dettagliata trattazione di tali figure professionali si rimanda a F.S. Fortuna (a cura di), *Operatori penitenziari e leggi di riforma. I protagonisti dell'ideologia penitenziaria*, Milano, 1985.

²³ Cfr. G. Ponti, *Compendio di criminologia*, Raffaello Cortina, Milano, 1999.

²⁴ Cfr. Salvati A., *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in "Amministrazione in cammino", cit..

A ben vedere i trattamenti inframurari sono sicuramente significativi per l'umanizzazione della pena ma altrettanto sicuramente hanno una scarsa valenza risocializzativa²⁵.

La più importante novità della riforma del 1975 è data dall'introduzione nel nostro ordinamento di strumenti sanzionatori extrapenali che, comunque, dovevano tendere alla rieducazione e risocializzazione del condannato. Oltre a tali strumenti vengono in luce anche i c.d. "benefici premiali" definiti come quei benefici che il detenuto può ricevere in presenza di determinate condizioni, quasi sempre condizioni determinate da suoi comportamenti positivi²⁶. Benefici che sono ispirati al criterio del massimo contenimento della pena detentiva e al principio dell'individualizzazione della pena²⁷. Come tutti gli interventi di trattamento, anche la possibilità di applicare una misura alternativa alla detenzione, è riservata a coloro che sono stati condannati con sentenza definitiva.

Nella specifica fase dell'esecuzione della pena, gli organi giudicanti sono due: il magistrato ed il tribunale di sorveglianza. Il primo è un giudice monocratico che svolge molteplici funzioni tra cui: vigilare sull'organizzazione di istituti di prevenzione e di pena, assicurarsi che l'esecuzione degli imputati sia conforme alla legge, sovrintendere all'esecuzione delle misure di sicurezza personali. In aggiunta, tale organo giudicante deve anche approvare il programma di trattamento, provvedere sui reclami dei detenuti ed internati e provvedere sui loro permessi e licenze²⁸.

A ben vedere, già il codice di procedura penale del 1930 prevedeva già la figura del magistrato di sorveglianza però, essendo ispirata ad una concezione retributiva della pena, veniva sminuito l'intervento di quest'ultimo. Con la riforma del 1975 il legislatore mostrò di voler privilegiare il metodo dell'osservazione-trattamento, per raggiungere la finalità rieducativa, valorizzando quindi la presenza del giudice di sorveglianza, visto come un presidio di legalità

²⁵ Cfr. G. Ponti, *Compendio di criminologia*, cit..

²⁶ Cfr. Salvati A., *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in "Amministrazione in cammino", cit..

²⁷ Art. 47 ss. Legge 354/1975.

²⁸ Cfr. Salvati A., *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in "Amministrazione in cammino", cit..

dell'esecuzione penale²⁹. Il tribunale di sorveglianza è invece un organo collegiale composto da due magistrati di sorveglianza, due esperti tra figure come psicologi, operatori del servizio sociale, pedagoghi, psichiatri e criminologi. Tra le sue funzioni, a titolo esemplificativo, vi sono la facoltà di concedere o revocare la libertà condizionale e la possibilità di rinviare l'esecuzione della pena per soggetti affetti da gravi infermità fisiche.

Le misure alternative alla detenzione, introdotte nel 1975, sono molteplici.

Innanzitutto, è opportuno citare l'affidamento in prova ai servizi sociali, misura che realizza in modo più completo il principio costituzionale secondo cui l'esecuzione delle pene deve tendere alla rieducazione del condannato. Tale soluzione si rinviene nell'istituto anglosassone della *probation*³⁰, da cui differisce poiché quest'ultima si sostanzia in un'astensione vera e propria della pena, mentre l'affidamento in prova ai servizi sociali si inserisce nel momento in cui l'accertamento della responsabilità penale è definitivo quindi nel momento in cui il magistrato di sorveglianza deve esprimere un giudizio nei confronti di un soggetto per cui non è più possibile mettere in discussione la responsabilità penale.

Questa misura è disciplinata all'articolo 47 dell'ordinamento penitenziario³¹; nel momento in cui il magistrato si trova a decidere sulla misura, deve eseguire alcuni controlli necessari per valutare l'ammissibilità dell'istanza presentata dal condannato. Il primo controllo riguarda il *quantum di pena espianda*³²; in secondo luogo il magistrato deve ricercare se nel titolo in esecuzione sia ricompreso un reato ex articolo 4-bis dell'ordinamento penitenziario, poiché possono accedere alla misura solo coloro che non sono stati condannati per uno dei reati c.d. "ostativi"³³.

²⁹ Cfr. Balducci P. e Macrillò A., *esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, cit..

³⁰ La *probation* anglosassone è un istituto equivalente a quello della messa alla prova, introdotto nel nostro ordinamento dapprima nell'ambito del processo minorile e poi esteso anche nei confronti dei soggetti adulti mediante l'introduzione nel codice penale dell'art. 168-bis ai sensi della L. 28 Aprile 2014, n. 67.

³¹ Legge 26 Luglio 1975, n. 354.

³² Definita come pena da espiare, anche residua. Pena che deve essere di 3 anni, o di 4 anni ma in tal caso il condannato nell'ultimo anno deve aver avuto una condotta tale da consentire una prognosi favorevole al suo reinserimento nella società.

³³ Articolo 4-bis dell'ordinamento penitenziario: "*divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti*".

Vi sono poi casi in cui il controllo operato dal magistrato non è di semplice risoluzione. Nel caso in cui il condannato debba espiare una pena compresa in un provvedimento di pene concorrenti, in cui siano inserite anche condanne per reati ostativi, dovrà operare lo scioglimento del cumulo eseguendo in primis la pena per il reato ostativo ed in secundis la pena per gli altri reati, con la possibilità di richiedere l'affidamento in prova. Il magistrato, dovrà, altresì, constatare che il condannato non abbia riportato recidiva reiterata ai sensi dell'articolo 99 comma 4 c.p. e che non abbia già fruito in precedenza di tale misura.

Analizzando la fase procedimentale, legittimato a presentare l'istanza è il condannato, i suoi prossimi congiunti, il difensore di fiducia, ovvero il gruppo di osservazione e trattamento³⁴, ma solo nel caso in cui egli non sia dotato degli strumenti giuridici necessari per tutelare personalmente i propri interessi. La rinuncia, essendo un negozio giuridico abdicativo e recettizio, deve essere presentata personalmente dal condannato o dal difensore di fiducia munito di procura speciale.

Sia l'istanza che l'eventuale rinuncia devono essere presentate al giudice collegiale competente in relazione al luogo di esecuzione o al P.M., il quale le trasmette al tribunale di sorveglianza in cui ha sede il P.M. stesso.

Presentata l'istanza sarà poi il tribunale ad acquisire i documenti necessari alla decisione. Ha qui importanza sottolineare la relazione della personalità del condannato eseguita dall'equipe specializzata, il legislatore infatti introducendo questi soggetti come preposti al corretto svolgimento del trattamento rieducativo ha voluto rimarcare nuovamente l'importanza della finalità risocializzante della pena rappresentando un forte distacco con il passato.

Rilevante inoltre è che il giudice nell'acquisire le informazioni utili all'applicazione della misura deve tener conto anche del pericolo di commissione di altri reati; infatti se il condannato a cui è stata applicata la misura alternativa dovesse commettere altri reati perderebbe tale beneficio e ritornerebbe in carcere dimostrando di non essere pronto alla reintegrazione nella società.

³⁴ Cfr. art. 7 comma 1 lett. b), d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123.

Entrando nello specifico del provvedimento di attuazione della misura, l'ordinanza di affidamento in prova presenta al suo interno delle prescrizioni che il condannato deve rispettare, cioè delle regole di condotta da osservare durante la misura. Le prescrizioni possono distinguersi, ad esempio in indicazioni rivolte al condannato al fine di consentirne la risocializzazione, indicazioni volte a neutralizzare il pericolo di recidiva, prescrizioni riparatorie. Dubbi di legittimità costituzionale sono sorti in relazione alle prescrizioni poiché, avendo natura di pena, dovrebbero essere tassativamente previste ai sensi dell'articolo 25 della Costituzione.

Articolo che però ha dovuto cedere il passo all'articolo 27 della Costituzione in quanto la Corte di Cassazione ha affermato che le prescrizioni se rispondenti alla finalità della misura e non contrarie alla legge o immotivatamente afflittive sono legittime³⁵. Infine, l'esito positivo della misura estingue la pena detentiva ed ogni altro effetto penale³⁶.

Una seconda misura è la semilibertà. Per usufruire del beneficio, il condannato deve aver espiato la metà della pena o, se condannato per i reati di cui all'articolo 416-bis c.p., due terzi della pena o ancora, se condannato all'ergastolo, venti anni. Viene però concessa immediatamente in caso di arresto o per condanna alla reclusione inferiore a 6 mesi e nel caso in cui non sia affidato in prova ai servizi sociali³⁷, la logica che sta alla base di questa scelta del legislatore non è di carattere trattamentale, quanto piuttosto legata ad evitare al condannato qualunque contatto con la realtà carceraria e quindi gli effetti desocializzanti del carcere³⁸.

Essa rappresenta una detenzione con limitazione alla libertà personale parziale, infatti sono previsti periodi di libertà durante il giorno per svolgere attività istruttive, lavorative o di altro tipo che siano utili al reinserimento sociale del detenuto. Il tribunale di sorveglianza dovrà valutare i risultati del trattamento individualizzato e la presenza di condizioni favorevoli al reinserimento graduale del semilibero.

³⁵ Cfr; Cass., Sez. I, 7 aprile 1998, n. 2026, in *Cass. pen.*

³⁶ Cfr. Articolo 47, comma 12, L. 354/1975

³⁷ Articolo 50, comma 1 della L. 354/1975

³⁸ Cfr. Salvati A., *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in *"Amministrazione in cammino"*, cit.

Anche in questo caso, come nel precedente, il tribunale di sorveglianza può revocare la misura, i motivi sono essenzialmente due : inidoneità del trattamento o perché il condannato si è assentato dall'istituto di pena per più di 12 ore.

Altra misura alternativa alla detenzione è la liberazione anticipata³⁹.

Questa prevede il diritto del detenuto, condannato definitivamente, ad ottenere, da parte del magistrato di sorveglianza, uno sconto di pena cioè una riduzione della pena residua da espiare. Il legislatore ha previsto nell'ipotesi in cui il condannato a pena detentiva dia prova di "*partecipazione all'opera rieducativa*" una riduzione di pena pari, in origine, a 20 giorni per semestre ed in seguito, con l'emanazione dell'articolo 18, L. 10 ottobre 1986 n. 663, a 45 giorni per semestre.

Con la riforma del 1975 è stata ripresa la liberazione condizionale⁴⁰, già contemplata nel codice Zanardelli. A ben vedere però, quest'ultima potrebbe essere considerata non una misura alternativa al carcere bensì una modalità di estinzione della pena. Si applica al condannato che dimostra, durante il periodo di esecuzione della pena, di possedere un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento. Il presupposto del "sicuro ravvedimento" secondo la Cassazione, non consiste semplicemente nella buona condotta ma altresì in "comportamenti positivi da cui poter desumere l'abbandono delle scelte criminali e tra i quali assume particolare significato la fattiva volontà del reo di eliminare o attenuare le conseguenze dannose del reato"⁴¹. Per il legislatore può essere ammesso alla libertà condizionale quel soggetto che abbia scontato almeno trenta mesi nell'istituto detentivo o almeno la metà della pena inflittagli, qualora il rimanente della pena non superi i quindici anni. Nel caso in cui il soggetto sia recidivo per essere ammesso alla misura deve aver scontato almeno 4 anni di pena e non meno di tre quarti della pena inflittagli. Infine, se il condannato è un ergastolano, potrà essere ammesso solo nel caso in cui abbia scontato almeno ventisei anni di pena.

³⁹ Articolo 54, L.354/1975.

⁴⁰ Articolo 176 c.p.

⁴¹ Cass. Sez. I, 25 Settembre 2015, n. 486, In Cass. Pen.

Competente a decidere è il tribunale di sorveglianza del luogo dell'esecuzione della condanna, la concessione non determina immediatamente l'estinzione della pena ma la sospensione dell'esecuzione per cinque anni e la sottoposizione del condannato alla libertà vigilata. Decorsi cinque anni senza che sia intervenuta alcuna causa di revoca, la pena si estingue e sono revocate le misure di sicurezza personali ordinate dal giudice.

Ulteriore strumento giuridico di diritto sostanziale è la riabilitazione⁴².

Tale strumento permette, estinta la pena principale, di estinguere anche le pene accessorie e ogni altro effetto penale di condanna. Vengono in luce anche qui alcuni presupposti fondamentali: in primis è richiesto il decorso di tre anni, otto per i recidivi e dieci per i delinquenti abituali, dal giorno in cui la pena principale sia stata eseguita o estinta; in secundis è richiesto che il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta.

La competenza a decidere è affidata al tribunale di sorveglianza del luogo dove il soggetto abbia espiato l'ultima pena. Sussistono inoltre delle ragioni ostative alla concessione della riabilitazione derivanti dalla sottoposizione alle misure di sicurezza non ancora revocate, quindi il soggetto richiedente è probabilmente ancora potenzialmente pericoloso⁴³.

Con la riforma del 1975 si diede maggiore potere alla magistratura di sorveglianza relativamente alle situazioni meritevoli attinenti all'uscita dall'istituto penitenziario, ma contemporaneamente qualche grave episodio di negligenza da parte di soggetti sottoposti a misure alternative seminò un certo allarme nell'opinione pubblica e nel giro di due anni l'intero sistema penitenziario entrò in crisi⁴⁴; ricordando anche che in quel momento storico in Italia emerse il terrorismo e il fenomeno dell'evasione si fece sempre più pressante.

Le strutture penitenziarie, inoltre, non erano idonee a soddisfare tutti gli strumenti della riforma penitenziaria per cui l'intera riforma venne messa sotto accusa e nella prima metà del 1977 si posero dei correttivi quale la decisione di concedere i permessi solo *“eccezionalmente per eventi familiari di particolari*

⁴² Articolo 178 e ss. c.p.

⁴³ Cfr. Balducci P. e Macrillò A., *esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, cit..

⁴⁴ Cfr. Salvati A., *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in *“Amministrazione in cammino”*, cit..

gravità”⁴⁵. Si stava accreditando sempre di più, quindi, nell’opinione pubblica la necessità di proporre interventi di contenimento rispetto all’applicazione della riforma per non creare ulteriori problemi e ,dunque, la riforma penitenziaria fu liquidata con giudizi sbrigativi ed approssimativi⁴⁶.

3.2. Riforme in materia di diritto penitenziario

In Italia gli orientamenti di politica penitenziaria passavano da un eccesso all’altro, “*tra riforme ed emergenza*” così da togliere al sistema sanzionatorio ogni residuo di certezza del diritto⁴⁷.

La materia del diritto penitenziario è stata negli anni interessata da numerose ed importanti riforme motivate dalla volontà di adeguare la legge del 1975 al dettato costituzionale e alle principali Convenzioni ratificate dall’Italia oltre che a rispondere alla volontà politica di risolvere problematiche connesse alla gestione delle carceri e all’aumento della popolazione carceraria. La riforma del 1975 fu da ispirazione alla Legge Gozzini⁴⁸, in quanto il legislatore del 1986 cercò di coniugare due diverse necessità quali quella della sicurezza e quella della previsione del trattamento individualizzato extramurario.

Analizzando la legge 10 Ottobre 1986, n. 663 si evidenziano due volontà: una tende ad una maggiore indulgenza verso l’esterno e ad una riduzione del numero dei detenuti; l’altra tende, invece, verso una visione restrittiva in quanto risponde ai dettami dell’ordine e della sicurezza interna degli istituti. Era inoltre necessario difendere i rapporti interpersonali tra i detenuti e in special modo inibire i detenuti maggiormente pericolosi in quanto i loro comportamenti potevano potenzialmente essere nocivi agli equilibri interni e alla qualità della vita di ogni singolo istituto⁴⁹.

⁴⁵ Legge 20 Luglio 1977, n. 750.

⁴⁶ Cfr. Salvati A., *L’evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in “*Amministrazione in cammino*”, cit..

⁴⁷ Cfr. V. Grevi, *L’ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, 1994.

⁴⁸ In realtà oltre a Gozzini, gli altri autori della legge furono altri tre giuristi: G. Vassalli, che presiedeva la commissione; R. Ricci; M: Gallo, che era il relatore.

⁴⁹ Cfr. E. Fassone, *La riforma penitenziaria*, Napoli, 1987.

Nella riforma del 1975 gli strumenti alternativi alla detenzione venivano applicati soprattutto in ambiente extramurario, inoltre il condannato doveva aver espiato una parte della pena. La legge Gozzini invece, avviò un percorso alternativo che poneva le basi verso ragione premiale e ad una finalità di deflazione carceraria. La più importante innovazione apportata dalla riforma del 1986 è stata l'inserimento nel nostro ordinamento della detenzione domiciliare⁵⁰. Tale misura alternativa rappresenta un punto di equilibrio tra la reclusione carceraria e l'affidamento in prova ai servizi sociali.

Inoltre non ha carattere risocializzante ma umanizzante, in quanto la pena viene scontata in un luogo diverso dal carcere ma in situazioni non socializzanti quale appunto la propria dimora. In alcuni casi però, questa misura può avere una valenza risocializzativa, in quanto il condannato potrà essere autorizzato dal magistrato di sorveglianza ad avere contatti progressivi con il mondo esterno (ad esempio cercare un lavoro, relazionarsi con i familiari) per avviare il processo di reinserimento in società.

L'introduzione della detenzione domiciliare tende quindi a far cadere la visione *carcerocentrica* dell'esecuzione penale, ovvero un'esecuzione penale che veda nelle misure alternative al carcere l'ordinaria forma di espiazione delle condanne del giudice penale⁵¹, a favore di una visione più versatile in quanto da un lato lo Stato, pur riducendo la libertà del condannato in maniera significativa, non perde la forza dell'istanza punitiva ma dall'altro lato non implica la carcerizzazione del condannato.

Un'altra significativa novità introdotta dalla legge Gozzini riguarda la possibilità per il condannato di accedere ai "permessi premio"⁵², cioè allontanarsi dall'istituto di pena anche senza scorta con l'obbligo di rientro alla scadenza del termine.

⁵⁰ Articolo 47-ter della L. 354/1975. La condanna inflitta deve essere inferiore ai 4 anni, anche se consistono residuo di pena, tranne nel caso in cui sussista un stato di salute incompatibile con il carcere.

⁵¹ Cfr. Balducci P. e Macrillò A., *esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, cit..

⁵² Articolo 30-ter legge 354/1975. Per poter beneficiare di tale istituto, il condannato non deve essere socialmente pericoloso, deve essere stato condannato ad una pena inferiore ai tre anni e ne deve aver espiato almeno un quarto, aver tenuto una buona condotta.

Nella riforma penitenziaria del 1975 erano contemplati soltanto permessi di necessità volti a soddisfare esigenze straordinarie, con la riforma del 1986 e l'introduzione dell'articolo 30-ter dell'ordinamento penitenziario la tipologia del permesso muta rispetto a quello regolato dall'articolo 30 dell'ordinamento penitenziario.

Il detenuto, infatti, può trascorrere un periodo di quindici giorni fuori dall'istituto di detenzione fino ad un massimo di quarantacinque giorni in un anno per poter mantenere i rapporti familiari, coltivare interessi culturali e di lavoro (ed ovviamente per poter soddisfare, almeno in parte, le proprie esigenze sessuali)⁵³.

Inoltre, alla legge Gozzini si deve attribuire la modifica di altri istituti già esistenti quali la liberazione anticipata e l'affidamento in prova ai servizi sociali.

Per quanto concerne la prima, non è più vista come una misura alternativa alla detenzione ma piuttosto un vero e proprio sconto di pena per chi aderisce allo strumento rieducativo; per semestre di pena espiata il condannato può beneficiare di una detrazione di 45 giorni.

Quindi, la liberazione anticipata risulterà determinante alla buona governabilità degli istituti di pena. Per quanto concerne la seconda misura alternativa, invece, che nella riforma del 1975 era rivolta soltanto ad una determinata categoria di condannati (quelli di piccola e media criminalità) la cui risocializzazione sembrava di più facile attuazione con il supporto del servizio sociale e quindi sembrava avvantaggiare il condannato, con la legge Gozzini uguagliando pena detentiva inflitta e pena residua da espiare si allargò l'adesione dell'affidamento in prova ai rei ad alta criminalità nella convinzione che dopo aver espiato un determinato numero di anni il condannato aveva *dismesso l'abito del delinquente* grazie al trattamento carcerario⁵⁴.

Infine, la riforma del 1986 istituì il regime di sorveglianza speciale, caratterizzato da norme rigide di sicurezza. Tale legge abolì le carceri *speciali*, nate all'epoca del terrorismo e destinate a soggetti più pericolosi, e prescrisse un

⁵³ Cfr. G. Di Gennaro, M. Bonomo, R. Breda, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, 4° ed., Milano, 1987.

⁵⁴ Cfr. G. Ponti, *Compendio di criminologia*, cit..

regime particolare da applicarsi alle singole persone all'interno di carceri normali⁵⁵.

Le legge del 1986 tentò di limitare la nascita all'interno del carcere di una gerarchia parallela basata sulla sottomissione di alcuni detenuti sia dipendente da appartenenza alla medesima organizzazione criminale, sia dipendente da un prestigio riconosciuto ad un condannato per la crudeltà dei suoi atteggiamenti. Essendo pericoloso per le tensioni interne al carcere, il legislatore ha conferito all'amministrazione penitenziaria il potere di trasferire il detenuto pericoloso *in altro istituto idoneo*⁵⁶.

In questo modo, di fatto, si riconobbe la possibilità di riunire i detenuti sottoposti a sorveglianza speciale in istituti idonei, in seguito con la legge 23 dicembre 2002, n. 279 questa tendenza è stata istituzionalizzata con l'applicazione del *carcere duro*⁵⁷.

Nel 1998 è stata introdotta la misura di detenzione domiciliare c.d. "biennale"⁵⁸ dalla legge 27 Maggio 1998, n. 165 c.d. "Simeone-Saraceni". Questa fonda la sua origine dal presupposto che sia preferibile, nei confronti di condannati a pene esigue, sottrarli all'esperienza della reclusione.

Tale misura è stata adottata dal legislatore per superare il problema del sovraffollamento carcerario, quindi non soddisfa requisiti risocializzanti e umanitari. Inoltre per concludere la trattazione sulla misura della detenzione domiciliare è rilevante ricordare la legge Finocchiaro del 8 marzo 2001, n. 40 che introdusse la detenzione domiciliare "speciale"⁵⁹.

Questa introduce l'articolo 47-quinquies dell'ordinamento penitenziario che prevede l'applicazione di tale misura esclusivamente alle madri con prole di

⁵⁵ Cfr. G. Neppi Modona, *Ordinamento penitenziario*, in AA.VV., *Giustizia penale e poteri dello Stato*, Milano, 2002.

⁵⁶ Articolo 14-bis legge 354/1975

⁵⁷ Applicabile ai detenuti dei delitti di cui all'articolo 41-bis, 1° comma, quando vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di rapporti con la criminalità organizzata terroristica o eversiva.

⁵⁸ Riservata ai condannati a pena inferiore a 2 anni, anche residuale; viene solitamente applicata quando non ci sono i presupposti per l'applicazione di altre misure alternative.

⁵⁹ Misura introdotta dall'articolo 5 della legge 40/2001.

età inferiore a dieci anni per valorizzare le relazioni del detenuto con la propria famiglia ed evitare la *carcerazione dell'infante*⁶⁰.

Questa legge non ha avuto una larga applicazione in quanto non è applicabile a coloro che sono in attesa di giudizio, che rappresentano la metà del totale delle detenute⁶¹.

Va inoltre ricordato che all'inizio degli anni '90 in Italia ci fu un inasprimento di eventi legati alla criminalità organizzata che portò ad un deterioramento del filone penitenziario che aveva ispirato la riforma del 1986.

Si verificò quindi, una regressione condizionata dai numerosi eventi criminali che portò ad interventi legislativi tesi a rendere le norme penali meno transigenti. Il più importante intervento in tal senso fu eseguito con l'introduzione nel nostro ordinamento dell'articolo 4-bis dell'ordinamento penitenziario⁶².

Tale articolo divenne il perno della normativa penitenziaria in quanto era rivolto a soggetti condannati per delitti di grave pericolosità sociale ed inoltre nella versione originaria limitava l'assegnazione dei permessi premio e delle misure alternative alla detenzione, ad esclusione della liberazione anticipata, a tutti i detenuti condannati per i delitti commessi per finalità di terrorismo, eversione dell'ordinamento costituzionale e per l'associazione di cui all'articolo 416-bis c.p.; la normativa successiva⁶³ ha poi ampliato l'applicazione di tale articolo ai casi di associazione finalizzata alla riduzione in schiavitù, violenza sessuale, abuso e sfruttamento sessuale dei minori, traffico di materiale pornografico raffigurante minori e contrabbando aggravato di tabacchi.

Iniziò in questo modo una fase in cui i detenuti potevano beneficiare dei permessi premio solo nel caso in cui era accertato il non collegamento con la criminalità organizzata o eversiva⁶⁴.

⁶⁰ Cfr. Salvati A., *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in "Amministrazione in cammino", cit..

⁶¹ Legge n.40 dell'8 Marzo 2001, ha introdotto la possibilità per la madre di scontare la pena in casa. La legge però non prevede alcuna sospensione della pena e la prevista detenzione domiciliare speciale è rivolta soltanto alle donne condannate con sentenza definitiva.

⁶² Introdotto dall'articolo 1 del d.l. 13 Maggio 1991 n. 152, convertito in Legge 12 Luglio 1991 n. 203 e successivamente modificato dal d.l. 8 Giugno 1992 n. 306, convertito in Legge 7 Agosto 1992 n. 356.

⁶³ D.l. 24 Novembre 2000 n. 341, convertito in Legge 19 Gennaio 2001 n. 4, e della Legge 19 Marzo 2001 n. 92.

⁶⁴ Articolo 1 d.l. 13 Marzo 1991 n. 76, non convertito.

Prese forma quindi, in abito legislativo, un doppio regime penitenziario che differenziava i condannati in base ai delitti commessi: i condannati per i delitti della *prima fascia*⁶⁵ (ritenuti di *certa riferibilità al crimine organizzato*⁶⁶) potevano beneficiare delle misure alternative rieducative soltanto in caso di collaborazione con la giustizia ex art. 58-ter ordinamento penitenziario, e comunque accertando l'esclusione di collegamenti con la criminalità organizzata; per i delitti di *seconda fascia*⁶⁷, ritenuti non riconducibili alla criminalità organizzata, avrebbero potuto beneficiare delle misure alternative solo quando fossero accertati "*elementi tali da far ritenere la non sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata ed eversiva*"⁶⁸.

La finalità politico-legislativa dell'articolo 4-bis negli anni venne modificata poiché si passò da una norma limitante l'utilizzo di misure premiali rieducative, ad una norma che incoraggiava la collaborazione con la giustizia. In questo modo l'intento legislativo era quello di servirsi del sistema penitenziario come strumento di natura processuale finalizzato ad acquisire elementi decisivi per lo svolgimento delle indagini, nacque così la stagione del *pentitismo*⁶⁹ dove la figura del pentito risultò cruciale per la lotta alla criminalità organizzata.

Questi soggetti vennero in seguito trasferiti in luoghi più sicuri per la loro incolumità ed in modo tale da poter fruire delle misure alternative alla detenzione secondo specifiche modalità esecutive.

Tale soluzione però poneva delle problematiche circa la possibilità per alcuni di questi soggetti di non essere in grado di collaborare realmente con la giustizia per, ad esempio, mancanza di informazioni.

⁶⁵ Vi rientrano i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico mediante violenza, i delitti di associazione di stampo mafioso o finalizzata al contrabbando di tabacchi e lavorati esteri, di riduzione in schiavitù, di sequestro di persona a scopo di estorsione, di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti, i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis c.p.

⁶⁶ Cfr. Salvati A., *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in "*Amministrazione in cammino*", cit..

⁶⁷ Vi rientrano i reati di omicidio doloso, rapina aggravata ex articolo 628 comma 3 c.p., estorsione aggravata ex articolo 629 comma 2 c.p., produzione e traffico in quantità ingente di stupefacenti e sostanze psicotrope.

⁶⁸ Articolo 4-bis Legge 354/1975.

⁶⁹ Cfr. Salvati A., *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in "*Amministrazione in cammino*", cit..

Si stabilì⁷⁰ allora di ammettere a queste misure anche i condannati la cui collaborazione risultasse oggettivamente inconcludente ed irrilevante, mantenendo fermo il requisito dell'estraneità dall'organizzazione criminale.

Questa apertura nella realtà lasciò subito il passo ad una visione più rigida dell'ordinamento penitenziario nei confronti dei soggetti ritenuti socialmente pericolosi: venne stabilito che tali soggetti non potessero fruire delle misure di trattamento extramurario⁷¹, se non con l'espiazione di due terzi di pena irrogata o per gli ergastolani con l'espiazione di almeno ventisei anni.

Viene quindi in luce il c.d. "ergastolo ostativo"⁷² previsto per i soggetti che avevano commesso uno o più delitti rientranti nella prima fascia. Contemporaneamente, si affermò nei confronti di tali soggetti la presunzione legale assoluta di pericolosità sociale fondata sul titolo di reato commesso e così i condannati non beneficiarono di alcuna misura risocializzativa senza essere prima collaboratori di giustizia, in quanto la collaborazione era considerata prova del distacco del reo dall'organizzazione criminale.

Questa visione fu oggetto di molteplici interventi giurisprudenziali sia nazionali che internazionali. Esplicativa è la vicenda di Marcello Viola, cittadino italiano condannato negli anni '90 dalla Corte d'Assise di Palmi, per i reati di associazione mafiosa, omicidio, sequestro di persona e possesso illegale di armi⁷³.

Il reo, in regime di 41-bis dal 2000, si era visto respingere le istanze volte ad ottenere i benefici penitenziari poiché nonostante i rapporti del gruppo di osservazione all'interno del carcere rivelassero la buona condotta e un cambio positivo della sua personalità, non era stata accertata la collaborazione con la giustizia⁷⁴. Viola, allora, decise di adire la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo per violazione degli articoli 3 e 8 della CEDU⁷⁵.

⁷⁰ Attraverso la Legge di conversione del d.l. 8 Giugno 1992 n. 306.

⁷¹ Menzionate dall'articolo 4-bis della Legge 354/1975.

⁷² Che aveva lo scopo di indicare la perpetuità della pena detentiva nei casi in cui il reo non fosse disponibile a diventare collaboratore di giustizia.

⁷³ M.R. Donnarumma, *La funzione rieducativa della pena e l'ergastolo "ostativo"*, in *riv. Giur. Pen.*, 2020, 3.

⁷⁴ E. Sylos Labini, *Il cielo si tinge di Viola: verso il tramonto dell'ergastolo ostativo?*, in *Arch. Pen.*, 3/2019.

⁷⁵ M.R. Donnarumma, *La funzione rieducativa della pena e l'ergastolo "ostativo"*, cit..

La Corte precisò immediatamente l'insindacabilità delle scelte politiche criminali adottate dal legislatore nazionale tranne il caso in cui queste contrastino con i principi della Convenzione⁷⁶.

La Corte, quindi, emanò la sentenza 13 Giugno 2019 n. 77633-16 con la quale stabilì che l'ergastolo ostativo viola il divieto di trattamenti inumani e degradanti e il generale rispetto della dignità umana⁷⁷. Sentenza che da un lato mette in discussione le disposizioni che regolano l'ergastolo ostativo, invitando il legislatore nazionale ad una modifica delle stesse, e dall'altro lato apre nuovi spazi interpretativi alla magistratura di sorveglianza chiamata a sindacare, nel caso concreto, la pericolosità sociale del richiedente la liberazione condizionale.

Per quanto riguarda la giurisprudenza italiana circa la legittimità o meno dell'articolo 4-bis dell'ordinamento penitenziario si susseguono varie sentenze.

Con la sentenza n. 135 del 2013 la Corte Costituzionale ha ritenuto legittimo l'articolo 4-bis ordinamento penitenziario poiché la disciplina esclude ogni automatismo legislativo prevedendo per il condannato la libertà di scegliere se collaborare o meno, rendendo dunque comprimibile anche la pena perpetua⁷⁸.

Successivamente, con la sentenza n. 253 del 23 ottobre 2019 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 4-bis comma 1 dell'ordinamento penitenziario "nella parte in cui non prevede che i condannati alla pena dell'ergastolo ostativo per i reati di cui all'articolo 416-bis c.p. non possano accedere al beneficio penitenziario dei permessi premio in mancanza di collaborazione con la giustizia ex articolo 58-ter ordinamento penitenziario"⁷⁹.

In conclusione ciò che la Corte Costituzionale sanziona è il carattere assoluto della presunzione di pericolosità sociale insita nell'articolo 4-bis dell'ordinamento penitenziario.

⁷⁶ M.R. Donnarumma, *La funzione rieducativa della pena e l'ergastolo "ostativo"*, cit..

⁷⁷ Vedi Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 13 giugno 2019, definitiva il 7 ottobre 2019; Ricorso n. 77633/16, *Causa Viola contro Italia*, in [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.page?facetNode_1=1_2\(2019\)&contentId=SDU198705&previousPage=mg_1_20](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.page?facetNode_1=1_2(2019)&contentId=SDU198705&previousPage=mg_1_20).

⁷⁸ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 135 del 2013, in <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2013&numero=135>.

⁷⁹ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 253 del 23 ottobre 2019, in <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=253>.

Infine, in data 15 aprile 2021, la Corte Costituzionale, in Camera di Consiglio, ha esaminato la questione di legittimità sollevata dalla Cassazione sull'applicazione ai condannati per reati di stampo mafioso che, non collaborando con la giustizia, chiedano l'accesso alla liberazione condizionale.

I giudici hanno statuito, con ordinanza, che la disciplina dell'ergastolo ostativo preclude in modo assoluto la possibilità di accedere al procedimento per chiedere la liberazione condizionale a chi non abbia collaborato con la giustizia, anche quando il suo ravvedimento risulti sicuro. Inoltre, la Consulta ha dichiarato la disciplina di cui all'art. 4-bis ordinamento penitenziario incostituzionale in quanto contrastante con gli art. 3 e 27 della Costituzione e con l'articolo 3 della CEDU. La stessa Corte, infine, ha rilevato che *“l'accoglimento immediato della questione rischierebbe di inserirsi in modo non adeguato nell'attuale sistema di contrasto alla criminalità organizzata”*⁸⁰, concedendo al parlamento un anno di tempo per modificare la normativa.

3.3. Le sentenze Sulejmanovic e Torreggiani c. Italia

All'inizio del XXI secolo, sotto l'emergenza della continua crescita della popolazione penitenziaria, il legislatore italiano con la Legge 1 Agosto 2003, n. 207 varava un provvedimento noto come “indultino”⁸¹ mirante la scarcerazione dei detenuti che avessero già riportato condanna a pena detentiva e la stessero scontando ed inoltre si proponeva di evitare il carcere ai condannati a pena detentiva che fossero in attesa di esecuzione⁸².

A causa del perdurare dell'emergenza, il legislatore emanò un altro provvedimento di indulto mediante la Legge 31 Luglio 2006 n. 241 con l'applicazione circoscritta a 3 anni; ne beneficiarono gli autori di reati commessi entro il 2 Maggio 2006 ad eccezione dei reati di “maggiore allarme sociale”⁸³.

⁸⁰Cfr. Corte Costituzionale, 15 aprile 2021 n. 97, in

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2021&numero=97>.

⁸¹Cfr. Balducci P. e Macrillò A., *esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, cit..

⁸² Nel primo caso doveva essere stata eseguita almeno metà della pena ed il restante non doveva superare due anni, nel secondo caso la pena inflitta doveva essere inferiore o pari a due anni.

⁸³ L'indulto del 2006 diede risultati soddisfacenti in quanto la popolazione penitenziaria scese a 38.000 unità, ma l'effetto si esaurì rapidamente. A giugno 2009 la popolazione era risalita a 63.000 unità e 68.000 unità si raggiunsero a giugno 2010. (va tenuto presente che la capienza

In questo panorama, con la sentenza *Sulejmanovic c. Italia* del 16 Luglio 2009 n. 22635/03, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo pronunciava una condanna nei confronti dell'Italia per violazione dell'articolo 3 CEDU a norma del quale “nessuno può essere sottoposto a pene o trattamenti inumani o degradanti”⁸⁴. Per tutta la durata della sua detenzione presso l'istituto di Rebibbia (novembre 2002 - ottobre 2003), il ricorrente, ha avuto accesso al cortile dell'istituto penitenziario per quattro ore e mezzo al giorno e di altre due ore al giorno per usufruire delle docce, della sala da ping pong, per acquistare alimenti e per consumare la cena in una cella diversa dalla propria, per un totale di otto ore e cinquanta minuti al giorno fuori la propria cella⁸⁵.

Tuttavia per un periodo non inferiore a due mesi e mezzo, il ricorrente aveva vissuto in una cella di 16,20 mq condividendola con cinque persone e la Corte ritenne che “tale situazione aveva provocato difficoltà ed inconvenienti quotidiani, obbligandolo a vivere uno spazio assai angusto, ben inferiore rispetto alla superficie minima auspicata dal CPT”⁸⁶; agli occhi della Corte, l'assenza di spazio personale costituiva un trattamento disumano e degradante⁸⁸. Dunque, nel caso in esame, era stata l'assenza di uno spazio vitale minimo all'interno della cella ad essere la causa della violazione dell'articolo 3 della CEDU.

Sull'onda della sentenza *Sulejmanovic*, nel 2010 il Governo approvava un nuovo piano carceri con la finalità di ampliare l'offerta penitenziaria⁸⁹; inoltre

delle carceri italiane a quella data superava di poco le 44.000 unità), in [https://www.camera.it/leg17/465?tema=la questione carceraria](https://www.camera.it/leg17/465?tema=la%20questione%20carceraria).

⁸⁴ Articolo 3 CEDU.

⁸⁵ F. Urban, *Il diritto del detenuto a un trattamento penitenziario umano a quattro anni dalla sentenza Torreggiani c. Italia*, in *Diritti Comparati*, 2017.

⁸⁶ Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 16 luglio 2009 - Ricorso n. 22635/03 - *Sulejmanovic c. Italia*, in

[https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.page?facetNode_1=1_2\(2009\)&facetNode_2=1_2\(200907\)&contentId=SDU151219&previousPage=mg_1_20](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.page?facetNode_1=1_2(2009)&facetNode_2=1_2(200907)&contentId=SDU151219&previousPage=mg_1_20).

⁸⁷ Per altri casi in cui lo spazio personale era inferiore a 3 mq ed era stato considerato rilevante alla violazione della Convenzione, cfr. *Aleksandr Makarov c. Russia*, sentenza del 12 Marzo 2009 §93, n. 195217/07.

⁸⁸ *Sulejmanovic c. Italia*, sentenza del 6 novembre 2009 cit..

⁸⁹ Per il primo anno l'ampliamento prevedeva la costruzione di nuovi stabilimenti che portava la capienza ad 80.000 unità con un incremento di oltre 21.700 posti.

[https://www.camera.it/leg17/465?tema=la questione carceraria](https://www.camera.it/leg17/465?tema=la%20questione%20carceraria)

venne introdotto un provvedimento denominato “esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori ad un anno”⁹⁰, la c.d. “svuota carceri”.

Nonostante questi primi interventi l'emergenza nelle carceri perdurava e poco dopo la Corte EDU con la sentenza-pilota⁹¹ *Torreggiani e altri* 8 gennaio 2013 (ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10) impose in via formale all'Italia l'adozione di misure congrue, in termini di ricorsi effettivi ed efficaci, per risolvere la compressione dei diritti dei detenuti circa lo spazio vivibile in cella e alle dotazioni minime di garanzia (luce, riscaldamento ed acqua calda)⁹².

Secondo la Corte i dati statistici disponibili affermavano in maniera univoca che non si trattava di episodi isolati, ma di un “problema sistemico risultante da un malfunzionamento cronico proprio del sistema penitenziario italiano, che ha interessato e può interessare ancora in futuro numerose persone”.⁹³ Inoltre, la Corte ha sottolineato come il principio dell'onere della prova in capo ai ricorrenti nel caso specifico è soggetto ad eccezione poiché l'interessato versava in condizioni di particolari vulnerabilità⁹⁴.

La Corte ha accettato le affermazioni dei ricorrenti circa le condizioni detentive, in quanto il Governo non ha provveduto a smentire quanto da questi asserito. Preso atto quindi, delle richieste dei detenuti, la Corte ha accertato nei casi di specie, la violazione dell'articolo 3 CEDU⁹⁵.

A seguito di queste valutazioni, i giudici di Strasburgo hanno condannato lo Stato italiano, per il danno morale arrecato, a somme tra i 10.600 e 23.500 euro in relazione alla durata della reclusione dei ricorrenti in condizione di sovraffollamento⁹⁶.

⁹⁰ Legge 26 Novembre 2010, n. 199.

⁹¹ Perché accerta una situazione sistematica e strutturale di contrasto dell'ordinamento nazionale con la Convenzione europea.

⁹² Cfr. Balducci P. e Macrillò A., *esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, cit..

⁹³ *Torreggiani e altri c. Italia*, sentenza 8 Gennaio 2013 §88.

⁹⁴ *Torreggiani e altri c. Italia*, sentenza 8 Gennaio 2013 §72.

⁹⁵ il parametro di raffronto per l'individuazione dello spazio minimo necessario per ogni singolo detenuto non è individuato, come nella sentenza *Sulejmanovic*, dai Rapporti emanati dal CPT(Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti); bensì dal minimo comune denominatore dei 4 mq emergente dai diversi Rapporti di visita redatti negli anni dal CPT, richiamati anche nella pronuncia *Ananyev e altri c. Russia*.

⁹⁶ *Torreggiani e altri c. Italia*, sentenza 8 Gennaio 2013 §103-106.

In seguito a questa sentenza lo Stato italiano ha presentato alla Corte di Strasburgo un “*Piano d’azione*” per la risoluzione del problema del sovraffollamento carcerario⁹⁷, suddiviso in 5 parti: 1. Adozione di misure legislative volte alla realizzazione di misure alternative alla detenzione e quindi, allo sfoltimento della popolazione carceraria.

2. Edificazione di nuovi istituti penitenziari e ampliamento degli istituti già presenti. 3. Emanazione di misure organizzative volte a concedere una maggiore libertà di movimento nelle carceri. 4. Creazione di ricorsi interni volti a tutelare la figura del detenuto. 5. Previsione di rimedi risarcitori per i detenuti⁹⁸. L’attuazione di tale Piano si è concretizzata in una serie di provvedimenti: d.l. n. 78/2013; d.l. n. 146/2013; d.l. n. 92/2014.

1) D. l. 1 Luglio 2013 n. 78 (“*Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena*”, convertito con modificazioni dalla legge n. 94/2013) ha previsto l’innalzamento da 4 a 5 anni del limite di pena che consente l’applicazione della custodia cautelare in carcere; ha modificato l’articolo 656 c.p.p. introducendo il comma 4-bis e 4-ter, stabilendo che “il PM prima di emettere l’ordine di esecuzione della pena debba richiedere al magistrato di sorveglianza l’eventuale applicazione della liberazione anticipata”⁹⁹; ha abrogato, il divieto di concessione della detenzione domiciliare tra i 3 e i 4 anni di pena, anche residua, nei confronti dei condannati recidivi reiterati ed ha soppresso le disposizioni che limitavano la concessione ai recidivi reiterati della semilibertà¹⁰⁰.

2) D. l. 23 Dicembre 2013 n. 146 (*Misure urgenti in tema dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria*) convertito con legge 21 Febbraio 2014 n. 10 ha imposto nell’applicazione della misura cautelare degli arresti domiciliari l’utilizzo del bracciale elettronico; ha abrogato il divieto di richiedere l’affidamento in prova ai servizi sociali per più di 2 volte; ha posto maggiori garanzie circa i reclami, sia di natura amministrativa che giurisdizionale, dei detenuti per difendere i propri diritti; ha innalzato da 3 a 4 anni il limite di pena per l’applicazione dell’affidamento in prova al servizio

⁹⁷ Il testo dell’*Action Plan* è reperibile sul sito del Consiglio d’Europa (www.coe.int).

⁹⁸ F. Urban, *Il diritto del detenuto a un trattamento penitenziario umano a quattro anni dalla sentenza Torreggiani c. Italia*, cit..

⁹⁹ Cfr. Balducci P. e Macrillò A., *esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, cit..

¹⁰⁰ Cfr. Balducci P. e Macrillò A., *esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, cit..

sociale concedendo più ampi poteri al magistrato di sorveglianza; ha introdotto la misura temporanea (2 anni dall'entrata in vigore della legge) della libertà anticipata speciale, che porta da 45 a 75 giorni per semestre la detrazione di pena già prevista per la liberazione anticipata ordinaria ed infine ha portato a regime la misura che prevede di scontare presso il domicilio la pena detentiva non superiore a 18 mesi¹⁰¹.

3) D. l. 26 Giugno 2014 n. 92 (*Rimedi risarcitori conseguenti alla violazione dell'articolo 3 della CEDU nei confronti di detenuti o internati*) convertito con modificazione nella legge 11 Agosto 2014, n. 117, ha introdotto il rimedio risarcitorio per detenzione inumana e degradante di cui all'articolo 35-ter ordinamento penitenziario che consente ai rei di ottenere dal magistrato di sorveglianza una riduzione della pena di un giorno per ogni dieci di pregiudizio subito e, qualora la pena da espiare non sia tale da consentire una riduzione, una somma di denaro in misura fissa pari ad otto euro al giorno¹⁰².

Concludendo, l'Italia ha cercato di sistemare con dei rimedi che, anche se non hanno colmato del tutto le situazioni problematiche in cui versava lo stato delle carceri, ha comunque provato a compensare i casi di pregiudizio dei detenuti con rimedi risarcitori. La Corte di Strasburgo sul tema, ha considerato le soluzioni adottate dall'Italia come compatibili con la Convenzione pur riservandosi "un eventuale riesame dell'effettività del ricorso in discussione"¹⁰³.

¹⁰¹ F. Urban, *Il diritto del detenuto a un trattamento penitenziario umano a quattro anni dalla sentenza Torreggiani c. Italia*, cit..

¹⁰² Articolo 35-ter comma 1 e 2 ordinamento penitenziario.

¹⁰³ Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 16 settembre 2014 - Ricorso n. 49169/09 - Gennaro Stella c. Italia, in https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.page?facetNode_1=0_8_1_85&facetNode_2=1_2%282014%29&facetNode_3=1_2%28201409%29&contentId=SDU1095276&previousPage=mg_1_20.

4. Gli Stati generali dell'esecuzione penale 2015

4.1. Premessa

Dopo la sentenza di condanna nei confronti dell'Italia nel caso *Torreggiani e altri c. Italia*¹⁰⁴, il Governo italiano ha annunciato con il ministro Andrea Orlando un percorso definito “Stati Generali dell'esecuzione penale” evidenziando l'urgenza di dare dignità e giustizia alle persone che ruotano intorno al mondo penitenziario¹⁰⁵.

Il comitato scientifico degli Stati Generali, avendo come obiettivo la creazione di un nuovo significato e aspetto all'esecuzione penale, ha ritenuto indispensabile un approccio metodologicamente nuovo caratterizzato da due fasi fondamentali: nella prima sono state coinvolte ed interessate differenti professionalità che potessero porre l'attenzione su aspetti nevralgici e qualificanti dell'esecuzione penale per consentire “proposte all'altezza dell'articolo 27 comma 3 della Costituzione¹⁰⁶”; nella seconda, tali soggetti hanno cercato di sensibilizzare la società sia nella fase della conoscenza, sia nella fase del confronto sulle soluzioni proposte¹⁰⁷.

Caratteristica fondamentale degli Stati Generali è stata quella di aver disposto la formazione di 18 tavoli di lavoro ognuno dei quali riguardante un tema dell'esecuzione penale. Ai tavoli hanno partecipato circa 200 persone, tra cui operatori penitenziari, avvocati, magistrati, docenti, garanti, rappresentanti della cultura, dello sport e dell'associazionismo civile; e 9 esperti con il compito di elaborare le proposte di ciascun tavolo.

4.2. Tavoli di lavoro

Tavolo 1 – Spazio della pena: Architettura e carcere (coordinatore Luca Zevi)¹⁰⁸.

Il tavolo ha proposto degli interventi di recupero e restauro degli istituti esistenti e la creazione di nuovi spazi adeguati allo svolgimento della vita

¹⁰⁴ *Torreggiani e altri c. Italia*, sentenza 8 Gennaio 2013, cit.

¹⁰⁵ AA.VV, in *Gli Stati Generali dell'esecuzione penale*, Pacini Giuridica, 2016

¹⁰⁶ Discorso del Ministro della Giustizia Orlando alla presentazione dell'iniziativa degli Stati Generali dell'esecuzione penale, in in *Gli Stati Generali dell'esecuzione penale*, cit.

¹⁰⁷ Documento finale Stati Generali, Ministero della Giustizia, 18 Aprile 2016.

¹⁰⁸ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 1

https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_1.page?previousPage=mg_2_19_1

quotidiana del detenuto e alle attività lavorative, ed anche di aree comuni al fine di consentire le relazioni con i propri affetti. Il tavolo si è mosso seguendo le riflessioni definite intorno ad un modello di vita in carcere, facendo riferimento alla giornata del detenuto: sezioni aperte per almeno 8 ore al giorno, rivalutazione dei tempi e degli spazi per tutelare le relazioni dei detenuti e l'introduzione della c.d. "sorveglianza dinamica"¹⁰⁹. Le proposte sono state caratterizzate dall'ampio coinvolgimento dei detenuti nella realizzazione degli interventi di ristrutturazione e manutenzione, favorendo la possibilità di lavoro interno ed eliminando offerte di lavori finanziati da privati.

Tutto ciò è sempre finalizzato alla realizzazione del trattamento individualizzato, prevedendo aree dell'istituto in cui siano assicurate le condizioni di vivibilità minime (luce, aria, acqua e possibilità di attività fisica)¹¹⁰.

Tavolo 2 – Vita detentiva. Responsabilizzazione del detenuto, circuiti e sicurezza (coordinatore Marcello Bortolato)¹¹¹.

Il tavolo ha trattato la questione dell'organizzazione della vita del detenuto relativamente all'individualizzazione del trattamento rieducativo, sostanzialmente in linea ai parametri costituzionali della finalità rieducativa della pena ed alle linee guida europee superando la desueta idea del detenuto inerte ed isolato. Il lavoro del tavolo ha portato alla proposta di un nuovo modello di detenzione, basato sulla responsabilizzazione del detenuto attraverso graduali passaggi di autonomia¹¹², interventi sul regolamento disciplinare ed investimenti su progetti culturali.

¹⁰⁹ La sorveglianza dinamica, Dispense ISSP n°1, marzo 2013.

¹¹⁰ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, cit.

¹¹¹ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 2

https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_2.page?previousPage=mg_2_19_1

¹¹² Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, cit.

Tavolo 3 – Donne e carcere (coordinatrice Tamar Pitch)¹¹³.

Il tavolo ha analizzato le specifiche esigenze delle detenute donne tra cui la salute e l'affettività con particolare attenzione alle detenute madri. Le proposte di questo tavolo possono riassumersi come segue:

- Formazione professionale del personale di vigilanza;
- Istituzione di reparti nido negli istituti di pena, in particolare una puericultrice ogni tre bambini;
- Inserimento dei bambini nel nido comunale;
- Visite periodiche del pediatra;
- Maggiore applicazione dell'articolo 21-bis ordinamento penitenziario¹¹⁴ ed ampliamento dell'articolo 30 ordinamento penitenziario¹¹⁵;
- Prevedere luoghi volti alla tutela del diritto all'affettività e sessualità;
- Favorire corsi professionali qualificanti¹¹⁶.

Concludendo, questo tavolo propone il ripensamento della politica dell'esecuzione penale relativa alle donne, auspicando una consistente decarcerizzazione partendo da una intensa depenalizzazione nonché dall'applicazione delle pene detentive al carcere; va però sottolineato che una delega al Governo su questo punto non è stata ancora inviata.

Tavolo 4 – Minorità sociale, vulnerabilità, dipendenze (coordinatore Emanuele Bignamini)¹¹⁷.

Il tavolo ha affrontato l'effetto della detenzione sui soggetti vulnerabili. Rientrano in questa categoria soggetti come i sex offenders, i reclusi LGBT, gli autori di reati da colletti bianchi, gli autolesionisti e coloro che possono tendere al

¹¹³ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 3

https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_3.page?previousPage=mg_2_19_1

¹¹⁴ "Le condannate e le internate possono essere ammesse alla cura e all'assistenza all'esterno dei figli di età non superiore agli anni dieci". Articolo 21-bis comma 1 legge 354/1975

¹¹⁵ "Nel caso di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente, ai condannati e agli internati può essere concesso dal magistrato di sorveglianza il permesso di recarsi a visitare, con le cautele previste dal regolamento, l'infermo". Articolo 30 comma 1 legge 354/1975

¹¹⁶ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 3 cit.

¹¹⁷ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 4
https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_4.page?previousPage=mg_2_19_1

suicidio. Il tavolo ha, inoltre, approfondito la questione della detenzione di soggetti fragili all'interno del carcere, ponendo particolare attenzione alle cause relative a tale fragilità. Tra le proposte del tavolo, spicca il tema del rapporto tra stato di tossicodipendenza e la repressione penale; lo scopo è quello di scegliere i migliori percorsi riabilitativi all'interno e all'esterno dell'istituto penitenziario. Il tavolo ha infine proposto un'intesa reale tra le istituzioni pubbliche nel loro insieme e gli istituti carcerari così da garantire un corretto reinserimento nel mondo lavorativo da parte del detenuto.

Tavolo 5 – Minorenni autori di reato (coordinatore Franco Della Casa)¹¹⁸.

Il tavolo tematico ha analizzato la normativa del settore, valorizzando la legislazione minorile, e valutando le metodiche utilizzate per la rieducazione e il reinserimento del minore nella fase dell'esecuzione penale. Il tavolo, in virtù delle molteplici sentenze della Corte Costituzionale circa l'inapplicabilità delle norme dell'ordinamento penitenziario ai minori, ha sentito l'urgenza di elaborare un ordinamento penitenziario minorile anche in relazione alla normativa internazionale ed europea. Viene quindi proposto di sperimentare un modello di coinvolgimento diretto tra famiglia del minore e ambito sociale di appartenenza volto al reinserimento del detenuto minore al fine di prevenire comportamenti recidivanti.

Tavolo 6 – Mondo degli affetti e territorializzazione della pena (coordinatrice Rita Bernardini)¹¹⁹.

Il tavolo ha esaminato i quesiti relativi al riconoscimento e all'attuazione del diritto all'affettività del detenuto, facendo attenzione al principio di territorializzazione dell'esecuzione penale. Va specificato che tutti i componenti

¹¹⁸ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 5
https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_5.page?previousPage=mg_2_19_1

¹¹⁹ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 6
https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_6.page?previousPage=mg_2_19_1

del tavolo consideravano il diritto all'affettività come “un diritto umano fondamentale”¹²⁰ e come tale non può essere garantito finché il legislatore non interverrà per modificare l'ordinamento penitenziario che esclude alcune categorie di detenuti al beneficio di tale diritto. Il tavolo ha proposto molteplici soluzioni per l'attuazione di tale diritto:

- Introduzione di una nuova tipologia di permessi, definiti “permessi di affettività”¹²¹;
- Ampliamento della normativa dei colloqui e della durata della corrispondenza telefonica. Per la prima è richiesto un nuovo istituto giuridico che prende il nome di “visita” inteso come un incontro privo di sorveglianza audiovisiva; per la seconda si prevede un'estensione ai condannati ex articolo 4-bis ordinamento penitenziario;
- Introduzione delle “case famiglia protette” volte ad evitare la permanenza in carcere dei bambini con le loro madri;
- Conferimento al direttore dell'istituto penitenziario l'iniziativa di tessere rapporti con enti locali, comunità esterna e volontariato per sostenere i legami affettivi determinanti per un buon percorso di rieducazione.

Tavolo 7 – Stranieri ed esecuzione penale (coordinatore Paolo Bornia)¹²².

Il tavolo si è interessato alle condizioni del detenuto straniero, alla luce della mutata situazione giuridica e politica internazionale. Inoltre ha analizzato le problematiche scaturenti dai frequenti trasferimenti a cui sono soggetti i detenuti che non beneficiano dei colloqui e alle difficoltà di avere rapporti con le ambasciate o i consolati di riferimento. Sono stati esaminati poi, le varie criticità nell'attuare percorsi di riabilitazione per la partecipazione del detenuto straniero.

Particolare attenzione è stata dedicata alla tematica riguardante gli stranieri malati o con problemi di dipendenze in carcere, ed anche alla realizzazione delle misure di esecuzione penale esterna con l'aiuto degli enti locali. Infine, il tavolo si

¹²⁰ Cfr., Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 6, cit.

¹²¹ Cfr., Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 6, cit.

¹²² Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 7

https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_7.page?previousPage=mg_2_19_1

è occupato del problema delle libertà religiose dei detenuti stranieri in quanto è oggetto di isolamento e fenomeni di radicalizzazione.

Tavolo 8 – Lavoro e formazione (coordinatore Stefano Visonà)¹²³.

Il tavolo ha analizzato le criticità legate al lavoro e alla formazione dei detenuti proponendo nuove riforme per potenziare le attività lavorative durante la fase esecutiva. Particolare attenzione è stata rivolta alla ricerca di misure congrue all'aumento della richiesta di domanda di lavoro e produzione in un'ottica di mercato concorrenziale seguita da una formazione professionale adeguata volta ad infondere ai detenuti competenze utilizzabili anche all'esterno¹²⁴. Inoltre, rilevante è la proposta di modifica dell'articolo 20 ordinamento penitenziario considerando non più il lavoro come un'esperienza afflittiva bensì associato ad una remunerazione. Infine, una proposta interessante è quella di incentivare le imprese a portare lavoro all'interno del carcere, consentendo così all'istituto penitenziario di diventare un potenziale somministratore di manodopera.

Tavolo 9 – Istruzione, cultura e sport (coordinatore Mauro Palma)¹²⁵.

Il tavolo ha esaminato l'istruzione nelle sue varie forme: culturali, artistiche e sportive; considerandole fondamentali nei trattamenti rieducativi e nell'attesa di adeguare spazi e regolamenti interni per favorirne la realizzazione. Particolare attenzione è stata destinata all'alfabetizzazione della lingua italiana per gli stranieri ed inoltre è stato ampliato il sistema di norme che regolano l'accesso agli studi universitari. In seguito il tavolo, partendo da progetti già realizzati in istituti penitenziari per valorizzare la valutazione del percorso penitenziario, ha proposto di curare l'effettiva fruibilità di percorsi culturali, artistici e sportivi, da diffondere in tutti gli istituti penitenziari italiani. Tali percorsi non dovranno avere

¹²³ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 8
https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_8.page?previousPage=mg_2_19_1

¹²⁴ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 8, cit.

¹²⁵ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 9
https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_9.page?previousPage=mg_2_19_1

l'accezione della spontaneità o della sporadicità e quindi sarà necessaria la formazione di soggetti preposti a tale compito (mediatori culturali). Infine, è stato proposto di istituzionalizzare attività teatrali e volontariato artistico, culturale e sportivo negli istituti di pena.

Tavolo 10 – Salute e disagio psichico (coordinatore Francesco Maisto)¹²⁶.

Il tavolo ha orientato la sua analisi nell'individuazione di strategie per l'effettivo esercizio del diritto alla salute cementando relazioni idonee con le autorità sanitarie per garantire la possibilità di curarsi e la continuità terapeutica.

Sono state riscontrate varie criticità che hanno comportato l'emanazione di diverse proposte. Per quanto attiene, ad esempio, allo scarso rilevamento degli osservatori regionali circa i problemi clinici dei detenuti, è stata proposta la digitalizzazione dei diari clinici dei detenuti, la condivisione dei dati clinici tra personale sanitario ed amministrazione per definire le modalità del trattamento. Il tavolo ha altresì promosso interventi normativi nel settore sanitario in conformità della delega per la riforma del sistema dell'esecuzione penale. Infine, ha imposto la verifica delle condizioni e dei limiti per assicurare la privacy tra medico e paziente detenuto.

Tavolo 11 – Misure di sicurezza (coordinatore Nicola Mazzamuto)¹²⁷.

Il tavolo ha individuato le linee guida per l'applicazione delle misure di sicurezza limitative o meno della libertà personale. Rilevante, inoltre è il coordinamento con il tavolo 10 relativo alle misure di sicurezza psichiatriche. I partecipanti al tavolo hanno focalizzato la loro attenzione su tre questioni principali: i soggetti imputabili; i soggetti non imputabili per vizio di mente (c.d. "pazienti psichiatrici giudiziari"); la definizione di patologia psichiatrica con

¹²⁶ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 10
https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_10.page?previousPage=mg_2_19_1

¹²⁷ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 11
https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_11.page?previousPage=mg_2_19_1

riferimento ai gravi disturbi della personalità. Con queste premesse ha definito quattro proposte:

1. Le misure di sicurezza per soggetti imputabili, stabilendo che questa venga applicata solo per i reati di rilevante gravità con l'introduzione della libertà vigilata.
2. Le misure giudiziarie di cura e controllo per i pazienti psichiatrici, proponendo una riforma degli articoli 206,222 c.p. e 286 c.p.p.
3. Il rinnovamento dell' "S.P.P.G." (Servizio Psichiatrico per Paziente Giudiziario) che non sia un rimando all'ordinamento penitenziario ma che ne evidenzi la sua indipendenza e la sua funzione sanitaria.
4. Il ricorso agli articoli 88, 89 c.p. quando i gravi disturbi della personalità siano tali da incidere in maniera significativa sul funzionamento dei meccanismi intellettivi o volitivi del reo ed affidare al perito il compito di stabilire la presenza o meno di una cura.

Tavolo 12 – Misure e sanzioni di comunità (Gerardo Colombo)¹²⁸.

All'analisi del tavolo 12 sono state assegnate le sanzioni c.d. "di comunità", da intendersi come quelle misure per la cui esecuzione si prescinde dall'utilizzo di una struttura carceraria (definite "misure alternative alla detenzione")¹²⁹. Nel nostro ordinamento queste misure sono viste come soluzione al sovraffollamento carcerario, quando in realtà dovrebbero essere connesse alla riduzione della perpetrazione di ulteriori reati. Inoltre, il tavolo ha analizzato tutte le misure alternative alla detenzione attribuendo alla messa alla prova ai servizi sociali il carattere primario per la realizzazione di un corretto reinserimento sociale; si è inoltre soffermato sui diversi interventi legislativi che, per allarme sociale, hanno reso l'accesso alla misura in esame più rigido anche per quei soggetti che non dimostrano più effettiva pericolosità sociale.

¹²⁸ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 12
https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_12.page?previousPage=mg_2_19_1

¹²⁹ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 12 cit.

Tavolo 13 – Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime del reato (coordinatrice Grazia Mannozi)¹³⁰.

Oggetto dello studio del tavolo 13 sono i programmi di giustizia riparativa, visti come quegli strumenti che permettano alla vittima di essere risarcita e all'autore del reato di accettare la responsabilità delle proprie azioni. Tali programmi sono stati trattati al fine di allineare la normativa italiana a quella europea (Direttiva 2012/29/UE) per cui “la giustizia riparativa deve ricorrere soltanto quando sia nell'interesse della vittima e quando questa abbia dato consenso libero, informato e sempre revocabile¹³¹”. Inoltre ha proposto una serie di modifiche normative in materia di esecuzione delle sanzioni tese a rendere efficaci misure e metodi della giustizia riparativa in particolare la possibilità di inserire una norma all'interno dell'ordinamento penitenziario che sia applicabile a tutti i detenuti o internati, compresi quelli per i reati di cui all'articolo 4-bis ordinamento penitenziario, volta a promuovere l'accesso a programmi di giustizia riparativa in ogni fase dell'esecuzione¹³².

Tavolo 14 – Esecuzione penale: Esperienza comparativa e regole internazionali (coordinatore Francesco Viganò)¹³³.

Il tavolo ha svolto una ricognizione delle norme internazionali in materia penitenziaria, ha esaminato i sistemi penitenziari di paesi stranieri con primaria attenzione ai paesi europei quali Spagna, Francia e Regno Unito al fine di estrapolare prassi, norme ed istituti utilizzabili nel nostro sistema di esecuzione penale. Per quanto riguarda le proposte sono state identificate su due profili diversi. Il primo attiene alle misure alternative alla detenzione, il secondo invece alla detenzione intramuraria. Sotto il primo profilo, è stato evidenziato come la pena detentiva, per studiosi italiani ed internazionali, rappresenti lo strumento

¹³⁰ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 13, https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_13.page?previousPage=mg_2_19_1

¹³¹ Direttiva 25 Ottobre 2012 del Parlamento Europeo

¹³² Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 13

¹³³ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 14, https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_14.page?previousPage=mg_2_19_1

economicamente più costoso e non adatto a ridurre la possibilità per il condannato di reiterare. A tal proposito, il tavolo ha individuato delle proposte volte a garantire da un lato, il contenimento del rischio di recidiva durante l'esecuzione della misura alternativa, dall'altro a garantire un percorso realmente rieducativo ed in grado di personalizzare il contenuto della misura. Il secondo profilo ha alla base la volontà di assicurare un'esecuzione aderente ai diritti fondamentali della persona, agevolando le relazioni tra i detenuti e la società, nell'ottica che l'apertura del carcere all'esterno *“aumenta la sicurezza”*¹³⁴.

Tavolo 15 – Operatori penitenziari e formazione (coordinatore Sebastiano Ardita)¹³⁵.

Il tavolo ha esaminato il profilo giuridico-economico-amministrativo del personale penitenziario nell'ottica della multiprofessionalità che caratterizza la realtà penitenziaria con l'individuazione di nuove figure professionali. Le proposte più importanti apportate dal lavoro del tavolo sono due:

1. Radicale modifica dell'attuale normativa degli ordinamenti professionali relativi alla dirigenza penitenziaria, al corpo di polizia penitenziaria e al corpo degli agenti di custodia.
2. Modifica dell'attuale ordinamento penitenziario tale da innovare le funzioni del direttore dell'istituto in modo da realizzare un modello organizzativo idonea ad affrontare le problematiche della quotidianità del sistema.

In entrambi i casi è, ovviamente, necessaria la formazione del personale.

¹³⁴ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 14, cit.

¹³⁵ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 15, https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_15.page?previousPage=mg_2_19_1

Tavolo 16 – Trattamento. Ostacoli normativi all'individuazione del trattamento rieducativo (coordinatore Riccardo Polidoro)¹³⁶.

Il tavolo ha individuato interventi normativi volti all'eliminazione dei divieti di preclusione assoluta all'accesso a benefici penitenziari nell'ottica di evitare tecnicismi generalizzati e considerando cardine dell'esecuzione penale il trattamento rieducativo, ed ha analizzato anche il tema dell'ergastolo. Le proposte sono state così sintetizzate:

- Individuare soluzioni normative che possano adeguare il sistema alla finalità rieducativa della pena ex articolo 27, comma 3, della Costituzione;
- Modificare la normativa attinente l'accesso ai benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia;
- Rivedere degli strumenti che rendano complessa l'individualizzazione del trattamento rieducativo per i recidivi e gli autori di determinate categorie di reati;
- Esaminare eventuali interventi normativi per rendere più agevole il compimento del percorso riabilitativo;
- Individuare strumenti volti a determinare la pericolosità del reato progettando accertamenti più rigorosi all'accesso alle misure alternative;
- Analizzare concretamente il problema dell'ergastolo ostativo;
- Prevedere interventi amministrativi ed organizzativi volti alla realizzazione del percorso individuale;
- Coinvolgere l'opinione pubblica sulle questioni relative all'ergastolo e ai trattamenti rieducativi al fine di ridurre i casi di recidiva e garantire maggiore sicurezza ai cittadini¹³⁷.

¹³⁶ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 16, https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_16.page?previousPage=mg_2_19_1

¹³⁷ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 16, cit.

Tavolo 17 - Processo di reinserimento e presa in carico territoriale (coordinatore Claudio Sarzotti)¹³⁸.

Il tavolo ha individuato degli strumenti legislativi e organizzativi volti al reinserimento sociale effettivo dell' ex detenuto, stabilendo rapporti reali con gli Enti e i servizi territoriali. Il tavolo ha esaminato i problemi attinenti alla fase post-detentiva al fine di attuare politiche realmente inclusive e risocializzanti, fissando un principio cardine secondo il quale la responsabilità della progettazione e della realizzazione del percorso di reinserimento non è solo di competenza dell'Amministrazione penitenziaria bensì di tutti gli attori sociali che agiscono sul territorio¹³⁹. All'interno delle molteplici proposte indicate dal tavolo, le più rilevanti sono:

- Interventi economici per la realizzazione di iniziative di reinserimento sociale;
- Sensibilizzazione dell'opinione pubblica nei confronti dell'esecuzione penale come fattore di sicurezza;
- Coinvolgimento del terzo settore, del privato sociale e del volontariato per i progetti concreti di reinserimento in società.

Tavolo 18 – Organizzazione e amministrazione dell'esecuzione penale (coordinatore Filippo Patroni Griffi)¹⁴⁰.

Il tavolo ha analizzato la struttura degli ordinamenti del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e il dipartimento per la giustizia minorile di comunità. Ha formulato le seguenti proposte:

- Diminuzione dei tempi di decisione nei provvedimenti attinenti la privazione della libertà;
- Aumento delle responsabilità degli organi territoriali;
- Comunicazione efficiente con la magistratura di sorveglianza;

¹³⁸Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 17, https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_17.page?previousPage=mg_2_19_1

¹³⁹ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 17, cit.

¹⁴⁰ Stati Generali dell'esecuzione penale, Ministero della Giustizia, Tavolo 18, https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_18.page?previousPage=mg_2_19_1

- Corretto e trasparente rapporto con il mondo esterno.

Lo scopo ultimo di questo, e forse di tutti, i tavoli è l'individuazione di un sistema che introduca nuove misure alternative alla detenzione, mantenendo la funzione rieducativa della pena come criterio fondante l'ordinamento penitenziario.

4.3. Conclusioni

Nel teatro di Rebibbia, nell'aprile 2016, si è tenuta la chiusura ufficiale degli "Stati Generali dell'esecuzione penale" in cui hanno partecipato: i rappresentanti dei tavoli di lavoro, alcuni ministri del Governo, il Presidente Mattarella e l'ex Presidente Napolitano. Sono stati due giorni di vivace dibattito sulla detenzione, finalizzati all'elaborazione di proposte volte al maggior coordinamento normativo dell'esecuzione penale con i principi stabiliti dalla Carta Costituzionale. Il professore Claudio Giostra, nell'intervento di presentazione dei lavori dei tavoli degli Stati Generali, ha affermato che tale iniziativa politica culturale è stata "coraggiosa e lungimirante" in quanto ha individuato le "coordinate entro cui va iscritto qualsiasi modello di esecuzione penale autenticamente rispettoso del principio secondo cui le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato"¹⁴¹. La conclusione degli Stati Generali ha portato alla creazione di un "documento finale", il quale si compone di tre aspetti salienti. Il primo, riconducibile all'ottica legislativa, ha contribuito ad una efficiente realizzazione della delega penitenziaria; il secondo, riconducibile all'ottica amministrativa, ha delineato il profilo di un nuovo modello di organizzazione e controllo dell'esecuzione penale, con la necessità di restaurare e costruire strutture edilizie volte alla migliore realizzazione delle diverse forme della pena (intra ed extra muraria), e ha potenziato la formazione degli operatori che partecipano alla realizzazione del trattamento rieducativo; il terzo, infine, riconducibile all'ottica culturale, ha proposto alcune riflessioni e previsto iniziative volte a mutare la concezione sociale del significato e del valore della pena¹⁴², sensibilizzando

¹⁴¹ AA.VV, in *Gli Stati Generali dell'esecuzione penale*, Pacini Giuridica, cit.

¹⁴² F. Fiorentin, *La conclusione degli Stati Generali per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016.

l'opinione pubblica sul tema del recupero sociale dei reati attraverso il ricorso a "campagne mediatiche e l'utilizzo di messaggi pubblicitari"¹⁴³. Il lavoro degli Stati Generali ha consolidato negli operatori del diritto penitenziario il concetto che il sistema sanzionatorio, fondato sulla pena detentiva, possa essere considerato una condizione di *extrema ratio* ed che le *sanzioni di comunità* possano rappresentare il futuro dell'esecuzione penale.

5. Riforme legislative a seguito della conclusione degli Stati Generali

Gli Stati Generali del 2015 hanno avviato i lavori per la riforma anche se, in questo percorso, alcune proposte sono state ridimensionate o messe da parte fino a giungere all'emanazione di due Decreti Legislativi nel 2018¹⁴⁴. La riforma penitenziaria o Legge Orlando¹⁴⁵ riconduceva il proprio fondamento nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ed era tesa a riformulare l'intero sistema sanzionatorio penale in virtù del principio di umanità della pena¹⁴⁶. Inoltre, l'idea fondata sul modello individualistico riabilitativo oltre a non aver avuto seguito, non ha trovato spazio nella riforma; mentre ha preso piede l'ottica carcere-centrica nel suo significato più tradizionale¹⁴⁷.

Per questi motivi, è stato adottato un compromesso tra l'affermazione del primato delle misure alternative al carcere e la volontà di far prevalere le istanze securitarie¹⁴⁸.

¹⁴³ F. Fiorentin, *La conclusione degli Stati Generali per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, cit.

¹⁴⁴ I decreti legislativi 2 ottobre 2018, n. 123 e 124, entrati in vigore il 2 novembre 2018.

¹⁴⁵ Legge 23 Giugno 2017, n. 103, "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario", pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 154 del 4 luglio 2017.

¹⁴⁶ E. Dolcini, *La riforma penitenziaria Orlando: cautamente, nella giusta direzione*, in *Archivio Penale*, 22 Febbraio 2018.

¹⁴⁷ Cfr., *Contratto per il Governo del Cambiamento*, in www.corriere.it, 23, ove si legge: «per garantire il principio della certezza della pena è essenziale riformare i provvedimenti emanati nel corso della legislatura precedente tesi unicamente a conseguire effetti deflattivi in termini processuali e carcerari, a totale discapito della sicurezza della collettività. Per far sì che chi sbaglia torni a pagare è necessario riformare e riordinare il sistema venutosi a creare a seguito dei seguenti provvedimenti: l'abrogazione e la depenalizzazione di reati [...], l'estinzione del reato per condotte riparatorie [...], nonché i periodici 'svuota carceri'».

¹⁴⁸ A.M. Capitta, *La piccola riforma penitenziaria e le sue ricadute sul sistema*, in *Archivio Penale*, 20 Giugno 2019.

Relativamente alla disciplina del carcere, Capo IV del d.lgs. n. 123 del 2018 e al Capo I del d.lgs. n. 124 del 2018, entrambi contenenti «Disposizioni in tema di vita penitenziaria», ma anche al Capo I del d.lgs. n. 123, dedicato alla assistenza sanitaria in ambito penitenziario, e al Capo II del d.lgs. n. 124, che prevede modifiche in tema di lavoro penitenziario¹⁴⁹, non vi era alcuna disposizione relativa al modello di vigilanza c.d. “sorveglianza dinamica”¹⁵⁰; inoltre all’articolo 1 dell’ordinamento penitenziario non vi era più la disposizione attinente al beneficio per le persone detenute “di trascorrere maggior parte della giornata fuori dalle aree destinate al pernottamento anche al fine di favorire i rapporti interpersonale e l’osservazione del comportamento e della personalità”¹⁵¹.

Tramonta, in questo modo, la possibilità di un *carcere aperto*¹⁵² che avrebbe posto le basi per un trattamento penitenziario conforme ad umanità e dignità e contemporaneamente avrebbe garantito un diverso, e forse migliore, metodo di osservazione basato non più sul controllo “a vista”¹⁵³ della polizia penitenziaria, bensì sulla conoscenza della persona privata della libertà¹⁵⁴.

L’applicazione di tale metodo sarebbe stato non solo conforme alla delega ma anche alle regole penitenziarie europee¹⁵⁵. Rimanendo all’articolo 1 dell’ordinamento penitenziario, la misura alternativa alla detenzione come strumento di reintegrazione sociale è stato ridotto alla realizzazione del trattamento rieducativo all’interno del carcere¹⁵⁶.

¹⁴⁹ A.M. Capitta, *La piccola riforma penitenziaria e le sue ricadute sul sistema*, in *Archivio Penale*, cit.

¹⁵⁰ Già prevista dalla legge n. 103 del 2017 all’articolo 1, comma 85, lett. r).

¹⁵¹ Articolo 1, comma 6, ordinamento penitenziario.

¹⁵² *Contratto per il Governo del cambiamento*, cit., 25: «occorre realizzare condizioni di sicurezza nelle carceri, rivedendo e modificando il protocollo della c.d. “sorveglianza dinamica” e del regime penitenziario “aperto”, mettendo in piena efficienza i sistemi di sorveglianza».

¹⁵³ A.M. Capitta, *La piccola riforma penitenziaria e le sue ricadute sul sistema*, in *Archivio Penale*, cit.

¹⁵⁴ *Proposta di riforma dell’ordinamento penitenziario, Relazione illustrativa*, in www.senato.it, 48-49

¹⁵⁵ § 51 e § 5, Regolamento penitenziario europeo, Raccomandazione R (2006)2 del Consiglio d’Europa.

¹⁵⁶ A.M. Capitta, *La piccola riforma penitenziaria e le sue ricadute sul sistema*, in *Archivio Penale*, cit.

L'importanza della dignità del detenuto, quindi, viene ridimensionata e lasciata alla discrezionalità dell'amministrazione¹⁵⁷.

Inoltre, nel settore della sanità e del lavoro, il legislatore non ha accolto alcune delle novità previste dalla commissione Pelissero¹⁵⁸ e Giostra¹⁵⁹; per quanto riguarda il primo settore, non è stata potenziata l'assistenza psichiatrica negli istituti di pena e soprattutto non è stata accolta l'applicabilità della detenzione domiciliare per i soggetti con grave infermità psichica.

A tal proposito è intervenuta la Corte Costituzionale con la sentenza n. 99 del 2019, consentendo la detenzione domiciliare c.d. "in deroga"¹⁶⁰ al condannato affetto da grande malattia psichica sopravvenuta durante l'esecuzione della pena. Per quanto riguarda il secondo settore, il legislatore da un lato ha introdotto nuove norme volte al potenziamento del lavoro all'interno degli istituti penitenziario, dall'altro ha eliminato l'incentivo contemplato dal progetto Giostra¹⁶¹ attinente lo sconto di pena (nel max di 15 giorni) nel caso in cui il soggetto abbia partecipato attivamente a tali progetti. Concludendo sul punto, la mancanza di significative modifiche relative al carcere hanno rilevato che le nuove normative non hanno prodotto un effettivo miglioramento nella normativa riguardante il regime detentivo¹⁶².

¹⁵⁷ Cfr., Palazzo, *Il volto del sistema penale e le riforme in atto*, in *Diritto penale e processo*, 5 Dicembre 2018.

¹⁵⁸ Commissione per la 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 del sistema delle pene accessorie, istituita con D.M. 19 luglio 2017 e presieduta dal prof. Marco Pelissero, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁵⁹ Commissione per la riforma dell'ordinamento penitenziario nel suo complesso, istituita con D.M. 19 luglio 2017 e presieduta dal prof. Glauco Giostra, a cui era stato conferito il mandato di elaborare un testo per i decreti legislativi in attuazione della legge delega in materia penitenziaria: v. Proposta di riforma dell'ordinamento penitenziario, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁶⁰ Corte Costituzionale, n. 99 del 2019, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1-ter, ordinamento penitenziario, nella parte in cui non prevede che, nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, il tribunale di sorveglianza possa disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti di cui al co. 1 del medesimo art. 47-ter (cioè, in deroga al limite dei quattro anni di pena).

¹⁶¹ Articolo 54, comma 3-bis, ordinamento penitenziario.

¹⁶² Cfr., DELLA CASA, *L'urgenza della riforma penitenziaria: un malinconico anacronismo nell'era della riscoperta centralità del carcere*, in www.penalecontemporaneo.it.

Per quanto concerne, invece, la concessione di misure extramurarie, acquisisce rilevanza il Capo II del D.Lgs. 123 del 2018 recante “disposizioni per la semplificazione dei procedimenti”, che ha previsto modifiche attinenti ai tempi di definizione dei procedimenti di sorveglianza ed ha ampliato l’ambito dell’esecuzione delle misure extramurarie. Quindi, la novità più importante riguardava l’introduzione del rito speciale per la concessione delle misure alternative alla detenzione sulle istanze presentate a seguito di sospensione dell’ordine di esecuzione e per residui di pena non superiore ad un anno e sei mesi¹⁶³.

Questa novità deve essere letta nel contesto storico in cui è stata proposta: il Governo Conte, succedendo al Governo Gentiloni spinto da una visione dell’esecuzione della pena tesa alla riabilitazione e risocializzazione extramuraria del detenuto, introducendo il rito semplificato non ha apportato mutamenti reali all’accesso delle misure alternative, poiché rappresentante di un’ideologia politica in contrasto con il precedente Governo.

Il vuoto normativo ha generato una sostanziale demolizione della proposta del Governo precedente che tendeva ad un modello di esecuzione penale aderente alla finalità rieducativa della pena ex articolo 27 Costituzione, ponendo in essere il c.d. effetto *boomerang*¹⁶⁴. Progressivamente, quindi, le caratteristiche principali degli istituti presenti nella bozza Gentiloni¹⁶⁵ del marzo 2018, relativi alle misure alternative alla detenzione, si sono trasformati da strumenti di attuazione della finalità rieducativa della pena in strumenti che agiscono come sanzioni sostitutive della pena detentiva¹⁶⁶.

Concludendo, quindi, la modifica delle misure extramurarie non ha prodotto effetti positivi nell’ordinamento, poiché inserite in un contesto privo di

¹⁶³ A.M. Capitta, *La piccola riforma penitenziaria e le sue ricadute sul sistema*, in *Archivio Penale*, cit.

¹⁶⁴ Poiché i proponenti della riforma puntavano ad una politica di “carcerizzazione”, ma poi hanno introdotto disposizioni processuali contrarie ai loro obiettivi. Vedi A.M. Capitta, *La piccola riforma penitenziaria e le sue ricadute sul sistema*, in *Archivio Penale*, cit.

¹⁶⁵ Che ha recepito la proposta della Commissione Giostra nella Bozza n. 17 del 2018 ovvero “schema di decreto” n. 16 del 2018.

¹⁶⁶ A.M. Capitta, *La piccola riforma penitenziaria e le sue ricadute sul sistema*, in *Archivio Penale*, cit.

norme necessarie alla loro corretta attuazione, risultato che sarebbe stato diverso se fosse stato attuato il disegno di riforma originario¹⁶⁷.

Al fine di concludere la trattazione circa l'esecuzione penale nel nostro ordinamento, non trascurabile è l'influenza della situazione pandemica in tale settore. Viene in rilievo, in primo luogo il Decreto Legislativo 2 Marzo 2020, n. 9, che in contemporanea con le finalità del Decreto Legislativo 23 Febbraio 2020, n. 6, ha introdotto misure volte a contenere le conseguenze della pandemia all'interno del carcere e della società¹⁶⁸.

Rilevante è l'articolo 10, comma 14, in vigore fino al 31 Marzo 2020, attinente la regolamentazione dei colloqui in carcere, destinato agli istituti penitenziari e agli istituti penali per minorenni ubicati nella regione cui appartengono i comuni della c.d. "zona rossa". Tale norma prevedeva la possibilità di realizzare i colloqui dei condannati con congiunti o terzi attraverso modalità a distanza tramite apparecchiature dell'amministrazione penitenziaria o corrispondenza telefonica¹⁶⁹. Disposizione che venne applicata anche in altre regioni nel caso in cui le persone che dovevano usufruire di tale strumento erano residenti o lavoratori nei comuni della c.d. "zona rossa".

Successivamente è stato emanato il Decreto Legislativo 8 Marzo 2020, n. 11, il quale, a causa dell'inasprimento dell'emergenza pandemica, estendeva le nuove disposizioni, introdotte dal D.L. 9/2020, a tutto il territorio nazionale fino al 31 Maggio 2020¹⁷⁰. Queste nuove misure avevano lo scopo di tutelare da un lato, la salute dell'individuo e della comunità, e, dall'altro lato, assicurare per quanto possibile *"la continuità ed efficienza del servizio giustizia"*¹⁷¹.

L'intervento individuava due periodi temporali distinti: un primo periodo, dal 9 Marzo al 22 Marzo 2020, dove i colloqui dei detenuti potevano avvenire esclusivamente da remoto avvalendosi di apparecchiature interne alla struttura e,

¹⁶⁷ A.M. Capitta, *La piccola riforma penitenziaria e le sue ricadute sul sistema*, in *Archivio Penale*, cit.

¹⁶⁸ F. Lazzeri, *Emergenza "coronavirus": Le disposizioni del Decreto Legge 2 marzo su processo penale e colloqui in carcere*, in *Sistema Penale*, 3 Marzo 2020.

¹⁶⁹ F. Lazzeri, *Emergenza "coronavirus": Le disposizioni del Decreto Legge 2 marzo su processo penale e colloqui in carcere*, in *Sistema Penale*, cit.

¹⁷⁰ F. Lazzeri, *Il decreto-legge 11/2020 su "coronavirus", attività giudiziaria e carcere: le nuove misure a livello nazionale*, in *Sistema Penale*, 9 Marzo 2020.

¹⁷¹ Preambolo Decreto Legislativo 8 Marzo 2020, n. 11.

nel caso in cui questo non fosse possibile, richiedere l'espletamento del colloquio attraverso l'uso del telefono e senza le consuete limitazioni numeriche dei colloqui¹⁷²; un secondo periodo, dal 23 Marzo al 31 Maggio, dove era previsto, ex articolo 2, comma 9, un maggiore potere alla magistratura di sorveglianza in quanto poteva limitare l'accesso ai permessi premio e alla semilibertà. Limitazione che era volta alla prevenzione del contagio del detenuto e l'eventuale trasmissione nel carcere, ma che doveva essere adeguatamente motivata¹⁷³.

In seguito ad una nuova ondata epidemica il Governo ha emanato il Decreto Legislativo c.d. "Ristori"¹⁷⁴ con la finalità di estendere le misure emergenziali adottate nella prima ondata fino al 31 Dicembre 2020. Le norme in materia penitenziaria erano evidenziate negli articoli 28,29,30 del Decreto "Ristori".

L'articolo 28, rubricato "Licenze premio straordinarie per i detenuti in regime di semilibertà", consente ai condannati semiliberi le licenze premio oltre il limite di 45 giorni l'anno, ex articolo 52, comma 1, ordinamento penitenziario¹⁷⁵. Questa decisione fu presa, a differenza dei primi periodi dell'epidemia in cui i permessi vennero sospesi per prevenire il rischio di contagio, dal legislatore per ampliare le opportunità di permanenza all'esterno così da limitare le entrate e le uscite dall'istituto penitenziario. Inoltre, sotto il profilo trattamentale, un periodo più lungo di permanenza extramuraria del detenuto rappresenta sicuramente una prova determinante per il suo reinserimento sociale¹⁷⁶.

L'articolo 29, rubricato "Durata straordinaria dei permessi premio", stabilisce che potessero beneficiare di tali permessi i condannati adulti per un massimo di 45 giorni l'anno e i condannati minorenni per un periodo da 30 a 100 giorni.

Questa norma veniva applicata solo nei confronti di soggetti che avevano già usufruito di un permesso *di cui all'articolo 30-ter della legge 26 luglio 1975*,

¹⁷² G. Santalucia, *La giustizia penale di fronte all'emergenza da epidemia da COVID-19 (Brevi note sul d. l. n. 11 del 2020)*, in *Giustizia insieme*, 9 marzo 2020.

¹⁷³ Articolo 2, comma 9, Decreto Legislativo 8 Marzo 2020, n. 11.

¹⁷⁴ D.L. 28 ottobre 2020, n. 137.

¹⁷⁵ Articolo 28, D.L. 137/2020.

¹⁷⁶ M. Peraldo, *Licenze, permessi e detenzione domiciliare "straordinari": il decreto "ristori" (d.l. 28 ottobre 2020, n. 137) e le misure eccezionali in materia di esecuzione penitenziaria*, in *Sistema Penale*, 16 Novembre 2020.

n. 354 e che fossero stati già assegnati al lavoro all'esterno ai sensi dell'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354 o ammessi all'istruzione o alla formazione professionale all'esterno ai sensi dell'articolo 18 del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121¹⁷⁷.

Va precisato, però, che questi due requisiti (permesso ex articolo 30-ter ordinamento penitenziario e lavoro all'esterno ex articolo 21 ordinamento penitenziario) non sono da intendersi come cumulativi, è infatti opinione maggioritaria¹⁷⁸ ritenere questi due requisiti come alternativi in attesa di un miglioramento legislativo attinente alla congiunzione “e”, sostituendola con quella oppositiva “o”. In attesa di una modifica legislativa è stato affidato agli uffici di sorveglianza il compito di applicare un criterio sistematico invece di un criterio letterale¹⁷⁹.

La norma proseguiva al comma 2 affermando che il beneficio non era applicabile ai “*soggetti condannati per taluno dei delitti indicati dall'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 e dagli articoli 572 e 612-bis del codice penale*”¹⁸⁰. Lo scopo di tale misure ostative presenti in questo articolo risponde ad un’esigenza del Governo di prevenire un’eventuale applicazione di tale beneficio ad esponenti della criminalità organizzata creando apprensione nell’opinione pubblica¹⁸¹.

L’articolo 30, infine, rubricato “Disposizioni in materia di detenzione domiciliare”, attiene all’esecuzione domiciliare per pene non superiori a 18 mesi.

¹⁷⁷ Articolo 29 comma 1, D.L. 137 del 2020.

¹⁷⁸ Cfr. M. Peraldo, *Licenze, permessi e detenzione domiciliare "straordinari": il decreto "ristori" (d.l. 28 ottobre 2020, n. 137) e le misure eccezionali in materia di esecuzione penitenziaria*, in *Sistema Penale*, cit.

¹⁷⁹Viene, qui alla mente il caso che, nella materia processuale, ha interessato gli interpreti in ordine al significato da attribuire all’ambigua disgiuntiva “o” contenuta nel comma 5, art. 350, comma 5, c.p.p. in tema di sommarie informazioni rese dall’indagato alla p.g. Come noto, la questione interpretativa è stata risolta facendo prevalere l’argomento logico su quello letterale, avallando il significato congiuntivo della particella e considerando cumulativi i presupposti del “luogo” e della “immediatezza” della commissione del fatto di reato. Cfr. P.P. Paulesu, *sub Art. 350 c.p.p.*, in A. Giarda, G. Spangher, *Codice di procedura penale commentato*, V edizione, Milano, 2017, pag. 411.

¹⁸⁰ Articolo 29, comma 2, D.L. 137 del 2020.

¹⁸¹ Cfr. M. Peraldo, *Licenze, permessi e detenzione domiciliare "straordinari": il decreto "ristori" (d.l. 28 ottobre 2020, n. 137) e le misure eccezionali in materia di esecuzione penitenziaria*, in *Sistema Penale*, cit.

Rilevante è che questa norma non è stata introdotta per fini rieducativi, poiché l'applicazione di tale misura non rispettava i requisiti di meritevolezza che caratterizzavano l'acquisizione di tale beneficio. Tale articolo al comma 2, ha introdotto un folto elenco di preclusioni, escludendo alcuni detenuti per la eccessiva pericolosità. Tra questi rientrano: coloro che sono stati condannati per uno dei delitti elencati all'articolo 4-bis dell'ordinamento penitenziario, coloro che sono stati condannati per maltrattamenti contro familiari e conviventi (572 c.p.) e per atti persecutori (612 c.p.) poiché la maggior parte di questi reati si consumano in un contesto familiare.

Il presente capitolo ha inteso illustrare l'evoluzione storica della normativa che disciplina la figura del detenuto e della pena al fine di evidenziare i differenti, e talvolta contrastanti, approcci prevalenti a seconda dello specifico contesto socio-politico e dell'epoca di riferimento. Come descritto nelle pagine precedenti, il percorso di modifica e aggiornamento della normativa in oggetto ha contemplato, in tempi più recenti, anche il recepimento di disposizioni internazionalmente riconosciute e contenute, ad esempio, nella CEDU.

Da ultimo, ci si è soffermati sui lavori di aggiornamento e i tavoli di confronto necessari per adeguare la disciplina che regola i diritti del detenuto alle esigenze di rispetto delle norme che tutelano i diritti fondamentali della persona.

La parte successiva della trattazione si propone di analizzare nello specifico l'applicazione degli strumenti volti alla tutela del diritto all'affettività del detenuto con particolare attenzione al rapporto madre detenuta e figlio minore.

CAPITOLO II

DIRITTO ALL’AFFETTIVITA’ DEL DETENUTO IN ITALIA

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Trattamento penitenziario e rieducativo. – 3. Rapporti con il mondo esterno e la famiglia. – 3.1. Colloqui visivi. – 3.2. Corrispondenza epistolare e telefonica. – 3.3. Permessi e licenze. – 4. Conclusione.

1. Premessa.

In questo capitolo si intende trattare il tema dell’affettività partendo dal suo significato più ampio per giungere all’applicazione degli strumenti volti al conseguimento del diritto all’affettività, relativamente alla figura del detenuto.

Il termine affettività deriva dal latino *affectus*, da *afficere* (impressionare, influenzare), e significa “inclinazione agli affetti, alla vita e ai rapporti affettivi”. In psicologia, “l’insieme dei fatti e dei fenomeni affettivi che caratterizzano le tendenze e le reazioni psichiche di un individuo”¹⁸²; in senso giuridico, invece, l’affettività è inglobata nel diritto alla dignità umana che rientra nei diritti inviolabili dell’uomo, sanciti all’articolo 2 della Costituzione Italiana¹⁸³.

L’obiettivo sarà analizzare i diversi strumenti che l’ordinamento giuridico prevede per la corretta tutela del diritto all’affettività del detenuto, considerando che si tratta di un soggetto che ha ricevuto una sanzione penale per la quale lo stesso ordinamento giuridico prevede una cesura degli affetti individuali a causa dell’applicazione di una misura detentiva¹⁸⁴. La privazione della libertà personale, dovuta ad una esigenza di sicurezza pubblica, ha come conseguenza una compressione nell’autonomia della gestione delle relazioni interpersonali in quanto è la legge ad indicare quali rapporti possono essere tutelati e soprattutto specificarne i tempi e le modalità di utilizzo¹⁸⁵.

¹⁸² <https://www.treccani.it/vocabolario/affettivita/>

¹⁸³ “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”.

¹⁸⁴ Cfr., s. Talini, *affettività ristretta*, in *I diritti dei detenuti*, Costituzionalismo.it, fascicolo 2/2015

¹⁸⁵ Cfr., S. Talini, *affettività ristretta*, cit.

Il diritto all'affettività, inteso come la capacità di coltivare relazioni relative alla sfera privata dell'individuo, non deve intendersi come un concetto inerte e astratto, bensì inteso come l'applicazione di reali strumenti volti a difendere i processi attinenti la sfera affettiva¹⁸⁶, in conformità con il pensiero del Presidente della Corte Costituzionale Gaetano Silvestri (in carica dal 29 Settembre 2013 al 28 Giugno 2014) che affermava “*dignità e persona coincidono*”¹⁸⁷ quindi eliminare o comprimere la dignità di un soggetto significa togliere o attenuare la sua qualità di persona. Ciò non è consentito a nessuno e per nessun motivo.

2. Trattamento penitenziario e rieducativo.

L'articolo 27 comma 3 della Costituzione esprime la concreta applicazione, in ambito penitenziario, dell'articolo 2 della Costituzione, poiché afferma che “*le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità*”. Tuttavia, la pena non deve essere intesa come una violazione del principio di umanità ma potrebbe cadere in tale accezione nel caso in cui venga attuata con modalità “vessatorie”¹⁸⁸. L'articolo 27 comma 3 quindi, considera il detenuto non come un *oggetto* passivo di osservazione e trattamento, bensì come un *soggetto* nel trattamento¹⁸⁹ con una sua identità e diritti inviolabili.

L'articolo 1 comma 1 della Legge 354 del 1975 (c.d. Ordinamento penitenziario) afferma che “*il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona*”: viene quindi in luce, oltre al richiamo al “senso di umanità”, di cui all'articolo 27 Cost., anche la salvaguardia della “dignità della persona”, tutelata costituzionalmente agli articoli 2,3,13 comma 4, ponendo la persona del detenuto al centro del sistema penitenziario¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Cfr., S. Talini, *affettività ristretta*, cit.

¹⁸⁷ Cfr., Intervento dell'ex Presidente Silvestri al Convegno: “*Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torregiani della CEDU*”, Roma, Carcere di Rebibbia, 28 maggio 2014

¹⁸⁸ Cfr., P. Corso, *Principi costituzionali e normativa penitenziaria*, in *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, Milano, Monduzzi, 2017.

¹⁸⁹ F. Della Casa, *Ordinamento penitenziario*, in *Enciclopedia del Diritto Annali (II)*, Milano, Giuffrè, 2008.

¹⁹⁰ Cfr. F. Della Casa-G. Giostra, *sub art. 1*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, ottobre 2019

Con l'espressione "trattamento penitenziario" si intendono tutte le attività che regolano e contribuiscono alla privazione della libertà personale in vista di una misura detentiva¹⁹¹; nel dettaglio, ricadono tutte quelle norme che disciplinano la vita quotidiana del detenuto all'interno dell'istituto di pena¹⁹².

Nel trattamento penitenziario è incluso anche il trattamento rieducativo, visto come il complesso di attività che l'amministrazione penitenziaria è tenuta ad applicare nel periodo di esecuzione della pena¹⁹³, al fine di risocializzare il detenuto. A tal fine è rilevante ricordare l'articolo 27 comma 3 della Costituzione che afferma "*le pene devono tendere alla rieducazione del condannato*".

Il fine rieducativo, quindi, viene conseguito attraverso la realizzazione di processi metodologici ed operativi tesi ad una modificazione positiva della personalità del detenuto per il reinserimento nella società. È d'uopo specificare che il trattamento rieducativo, a differenza del trattamento penitenziario che viene applicato nei confronti del condannato, deve essere accettato da quest'ultimo per poterne godere e così generando un vero e proprio dovere, in capo all'amministrazione penitenziaria, di pianificare un programma individualizzato di trattamento "*improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose, e si conforma a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione*"¹⁹⁴.

Va specificato che il legislatore del 1975, pur predisponendo numerose norme circa la definizione di trattamento rieducativo, non ne ha dato una definizione espressa¹⁹⁵. Il legislatore delegato nel 2018¹⁹⁶ ha modificato l'articolo 13 dell'ordinamento penitenziario esplicitando che il trattamento penitenziario "*deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto, incoraggiare le attitudini e valorizzare le competenze che possono essere di*

¹⁹¹ Balducci P. e Macrillò A., *esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2020

¹⁹² Balducci P. e Macrillò A., *esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, cit.

¹⁹³ Balducci P. e Macrillò A., *esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, cit.

¹⁹⁴ Articolo 1 comma 1, legge 354/1975.

¹⁹⁵ C. Galgani, *sub art 13*, in F. Fiorentin – F. Siracusano, in *Esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Giuffrè, 2019.

¹⁹⁶ Tramite Articolo 11, comma 1, lettera d), Dlgs. 123/2018

sostegno per il reinserimento sociale”, valorizzando quindi l’individualizzazione del trattamento rieducativo.

L’amministrazione penitenziaria, a tal proposito, utilizza tre strumenti: i) l’osservazione scientifica della personalità; ii) il programma di trattamento; iii) la cartella personale.

- i) Per “osservazione scientifica” si intende un metodo basato sull’uso di determinati mezzi tecnici predisposti in modo formale¹⁹⁷. A questo metodo si affianca un’altra procedura meno formale. In realtà tale distinzione era attualizzabile in passato in quanto procedimenti tipici della psichiatria e della psicologia erano presenti nel settore penitenziario poiché utilizzati per la diagnosi del detenuto. Oggi invece, l’osservazione scientifica viene affidata ad un’equipe composta da funzionari pedagogici, funzionari di servizi sociali, personale di polizia penitenziaria ed anche da professionisti indicati all’articolo 80 dell’ordinamento penitenziario, comma 4¹⁹⁸. Il loro lavoro attiene ad una sintesi da presentare al direttore, dell’istituto per agevolare l’elaborazione del programma rieducativo individualizzato¹⁹⁹. L’osservazione è realizzata “*all’inizio dell’esecuzione e proseguita nel corso di essa*”²⁰⁰ per tener conto del progresso della personalità dell’individuo in riferimento alla sua adesione al programma rieducativo. L’articolo 27 del regolamento di esecuzione chiarisce le metodologie da considerare in sede di osservazione: “acquisizione documentale di dati giudiziari, penitenziari, clinici, psicologici e sociali”²⁰¹; realizzazione di colloqui con il detenuto volti ad attivare il

¹⁹⁷ Tramite l’utilizzo di psicologi e psichiatri.

¹⁹⁸ Art. 80, comma 4 Legge 354/1975: “Per lo svolgimento delle attività di osservazione e di trattamento, l’amministrazione penitenziaria può avvalersi di professionisti esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica, nonché di mediatori culturali e interpreti, corrispondendo ad essi onorari proporzionati alle singole prestazioni effettuate.”

¹⁹⁹ Articolo 13 comma 2 legge 354/1975: “Nei confronti dei condannati e degli internati è predisposta l’osservazione scientifica della personalità per rilevare le carenze psicofisiche o le altre cause che hanno condotto al reato e per proporre un idoneo programma di reinserimento”.

²⁰⁰ Articolo 13, comma 3, prima parte, Legge 354/1975.

²⁰¹ Decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000 n. 230, *Regolamento recante norme sull’ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*.

fenomeno della c.d. *revisione critica*²⁰², cioè un'analisi attinente le condotte anti giuridiche sulle motivazioni che hanno portato il detenuto a delinquere e su eventuali metodi di recupero delle conseguenze negative del reato con particolare attenzione al risarcimento del danno nei confronti della persona offesa²⁰³. L'*equipe*, nel dettaglio, elabora per ciascun condannato il programma di trattamento entro sei mesi dall'avvio della misura restrittiva²⁰⁴, basandosi su tre profili: a) la comprensione del vissuto del soggetto; b) consapevolezza del condannato della propria condizione; c) accettazione e disponibilità da parte del detenuto degli strumenti offerti dal sistema penitenziario²⁰⁵. Dall'*equipe* di osservazione si differenzia il Gruppo di Osservazione e Trattamento (G.O.T.) definito dalla Circolare 9 ottobre 2003 sulle Aree educative, il quale è un “gruppo allargato” composto da un funzionario pedagogico e da tutti soggetti che si relazionano con il detenuto o che partecipano al trattamento dello stesso, come il personale della polizia penitenziaria, i volontari e gli insegnanti²⁰⁶. Il G.O.T. si riunisce periodicamente per aggiornarsi sullo stato di evoluzione o involuzioni del detenuto²⁰⁷ ed il buon esito del patto trattamentale di ogni singolo detenuto o internato, non può che concorrere alla riduzione della recidiva ed all'aumento di un clima generale di sicurezza.

- ii) Il G.O.T. predispose il programma di trattamento che ai sensi dell'articolo 13, comma 3 della L. 354/1975, deve essere “*integrato o modificato secondo le esigenze che si prospettano nel corso dell'esecuzione*”. Tale programma deve essere approvato con decreto dal magistrato di sorveglianza che, nel caso in cui constati cesure dei

²⁰² Osservazione e trattamento, Ministero della giustizia, aggiornamento 10 luglio 2018
https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_3_0_9.page#.

²⁰³ Articolo 27, comma 1 *Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario*, cit.

²⁰⁴ Articolo 13, comma 4 Legge 354/1975, cit.

²⁰⁵ G. Di Gennaro – R. Breda – G. La Greca, in *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano, 1997.

²⁰⁶ Circolare 9 ottobre 2003 sulle Aree educative,
[https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.wp?facetNode_1=1_1\(2003\)&facetNode_3=0_2&facetNode_2=1_1\(200310\)&previousPage=mg_1_8&contentId=SDC31284](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.wp?facetNode_1=1_1(2003)&facetNode_3=0_2&facetNode_2=1_1(200310)&previousPage=mg_1_8&contentId=SDC31284).

²⁰⁷ Osservazione e trattamento, Ministero della giustizia, cit.

diritti del condannato, lo restituisce alla direzione dell'istituto per una nuova formulazione²⁰⁸. In seguito all'individuazione del programma, come previsto all'articolo 29 del Regolamento esecutivo²⁰⁹, il detenuto viene assegnato in via definitiva presso un istituto detentivo che meglio si concilia con l'applicazione delle indicazioni contenute nel programma trattamentale²¹⁰. Il programma di trattamento individualizzato rappresenta, quindi, la sintesi dei risultati elaborati dall'osservazione che tende a rimuovere e diminuire lo stato di disagio sociale che lo ha condotto a delinquere. Con l'introduzione della Legge Gozzini²¹¹ il programma trattamentale è spesso considerato come un complesso di osservazioni volte al godimento di benefici richiesti dal detenuto sotto osservazione. Essa quindi, dovrà non soltanto rilevare le fragilità del detenuto ma anche individuare la "genuinità dei suoi comportamenti"²¹² evitando che questi vengano manipolati per accedere ai benefici.

- iii) La cartella personale viene redatta nel momento in cui il detenuto entra nell'istituto e lo accompagnerà nel corso di tutto il suo percorso penitenziario anche in caso di trasferimenti in altri istituti²¹³. Essa può

²⁰⁸ Articolo 69, Legge 354/1975.

²⁰⁹ Articolo 29, regolamento penitenziario: "Il programma di trattamento contiene le specifiche indicazioni di cui al terzo comma dell'articolo 13 della legge, secondo i principi indicati nel sesto comma dell'articolo 1 della stessa. La compilazione del programma è effettuata da un gruppo di osservazione e trattamento presieduto dal direttore dell'istituto e composto dal personale e dagli esperti che hanno svolto le attività di osservazione indicate nell'articolo 28. Il gruppo tiene riunioni periodiche, nel corso delle quali esamina gli sviluppi del trattamento praticato e i suoi risultati. La segreteria tecnica del gruppo è affidata, di regola, all'educatore".

²¹⁰ Balducci P. e Macrillò A., *esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, cit.

²¹¹ Cfr., Capitolo I § 3.2.

²¹² Cfr., G. Perrone, *Osservazione e trattamento rieducativo: qual è la vera causa della recidiva?*, in *Giurisprudenza penale*, 15 Marzo 2019.

²¹³ Articolo 26 Regolamento penitenziario: "Per ogni detenuto o internato è istituita una cartella personale, la cui compilazione inizia all'atto dell'ingresso in istituto dalla libertà. La cartella segue il soggetto in caso di trasferimento e resta custodita nell'archivio dell'istituto da cui il detenuto o l'internato è dimesso. Di tale custodia è data tempestiva notizia al Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria. L'intestazione della cartella personale è corredata dei dati anagrafici, delle impronte digitali, della fotografia e di ogni altro elemento necessario per la precisa identificazione della persona. Nella cartella personale, oltre quanto stabilito dall'articolo 94 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n.271, sono inseriti i dati e le indicazioni previsti dal quarto comma dell'articolo 13 della legge, con specifica menzione delle ricompense, delle sanzioni disciplinari e delle infrazioni che le hanno determinate, nonché della eventuale sospensione, condono ed estinzione delle sanzioni stesse, delle istanze e dei provvedimenti di cui al capo VI del

essere suddivisa in una parte strettamente anagrafica relativa ai dati personali del detenuto ed in un' altra relativa alle condizioni ed all'evoluzione comportamentale del detenuto. In questa seconda parte, vengono altresì inseriti gli eventuali trasferimenti, i permessi goduti, tutti i provvedimenti del magistrato di sorveglianza e del tribunale di sorveglianza ex articolo 14-ter della Legge 354/1975, la copia del provvedimento che costituisce titolo di custodia, i giudizi relativi alla riduzione della pena per la liberazione anticipata e i rilievi generali in ordine al trattamento rieducativo²¹⁴. Tale strumento è quindi volto al rispetto dell'articolo 27, comma 4 del regolamento penitenziario attinente al carattere della "continuità" in caso di trasferimento del detenuto in altro istituto penitenziario. Infine, la cartella rimane conservata nell'archivio dell'ultimo istituto da cui viene dimesso il detenuto.

Rilevante circa l'analisi del trattamento rieducativo è la varietà ed eterogeneità degli strumenti posti dall'ordinamento e volti alla corretta risocializzazione del detenuto. Ai sensi dell'articolo 15 dell'ordinamento penitenziario, rubricato *elementi del trattamento*, il trattamento del condannato o internato è svolto avvalendosi dell'istruzione, della formazione professionale, del lavoro, della partecipazione a progetti di pubblica utilità, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive ed infine agevolando opportuni contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia²¹⁵.

titolo I della legge, della sottoposizione al regime di sorveglianza particolare e del reclamo eventualmente proposto, nonché di ogni altro dato richiesto da disposizioni ministeriali. Tutti i provvedimenti del magistrato di sorveglianza e del tribunale di sorveglianza di cui all'articolo 14-ter e al capo VI del titolo I della legge sono comunicati alla direzione dell'istituto per la annotazione nella cartella personale. I provvedimenti relativi all'affidamento in prova al servizio sociale, al regime di semilibertà ed alla detenzione domiciliare sono altresì comunicati al centro di servizio sociale del luogo nel quale viene eseguita la misura alternativa alla detenzione. Allo scadere di ogni semestre di custodia cautelare e di pena detentiva nella cartella personale di ciascun detenuto è annotato il giudizio espresso dalla direzione sugli elementi indicati nel comma 2 dell'articolo 103. All'atto del trasferimento del detenuto o dell'internato in altro istituto nella cartella personale è annotato un giudizio complessivo sugli sviluppi del trattamento e sulla condotta tenuta.

²¹⁴Balducci P. e Macrillò A., *esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, cit.

²¹⁵ Articolo 15 comma 1, L. n. 354/1975, modificato dal D.Lgs. n. 123/2018 che ha inserito, tra gli elementi del trattamento, la "formazione professionale" e la "partecipazione a progetti di pubblica utilità".

Non casuale è la disposizione dell'istruzione al primo posto tra gli elementi del trattamento.

Tale scelta conferma la volontà del legislatore del 1975 di superare in maniera netta il pensiero del legislatore del 1931 rendendo la fruizione di tale strumento facoltativa e quindi uscendo da un sistema di obbligatorietà che presupponeva punizioni e ricompense, considerando inoltre l'istruzione come strumento propedeutico all'accesso al lavoro.

L'istruzione, anche in carcere, è finalizzata allo sviluppo delle “competenze chiave” di cui ogni soggetto necessita per realizzare e conseguire *lo sviluppo personale, la possibilità lavorativa, l'inclusione sociale, un profilo di vita sostenibile, una gestione della vita attenta alla salute e la cittadinanza attiva*²¹⁶.

A tal proposito l'amministrazione penitenziaria predispone, per la formazione culturale e professionale, l'organizzazione di corsi della scuola dell'obbligo e di corsi di addestramento professionale²¹⁷, la necessità di costituire locali ed attrezzature adeguate, mentre la didattica e lo svolgimento dei corsi dipende dal Ministero della Pubblica Istruzione²¹⁸.

Quanto alla formazione professionale, si pone un'attenzione particolare in ambito carcerario poiché considerata il fulcro dei diritti riconosciuti ai detenuti, in ciò si rileva l'impegno costituzionale alla cura della formazione e dell'elevazione professionale dei lavoratori ex articolo 35, comma 2 Costituzione²¹⁹.

Inoltre, l'articolo 42 del regolamento penitenziario prevede che i corsi professionali siano predisposti relativamente alla domanda della popolazione detenuta in carcere e del mercato del lavoro. Lo stesso articolo al secondo comma, afferma la possibilità da parte dell'amministrazione penitenziaria di stipulare protocolli d'intesa con altre amministrazioni territoriali per assicurare al detenuto

²¹⁶ Raccomandazione del Consiglio UE 22 Maggio 2018 relativa alle “competenze chiave per l'apprendimento permanente”.

²¹⁷ Articolo 19, comma 1, L. n. 354/1975; articolo 41 Regolamento penitenziario.

²¹⁸ Articolo 41, comma 3 Regolamento penitenziario, cit.

²¹⁹ AA.VV., A. Giarda, G. Forti, F. Giunta, G. Varraso, in *Manuale di diritto penitenziario*, Cedam, 2021.

la frequenza e la possibilità di conseguire un titolo di qualificazione anche dopo il termine della pena²²⁰.

L'esclusione del detenuto dai corsi di formazione e di istruzione professionale può avvenire attraverso un provvedimento motivato del direttore dell'istituto, sentito il gruppo di osservazione e le autorità scolastiche²²¹. È interessante notare i dati relativi all'istruzione in carcere, poiché si afferma un aumento delle persone detenute iscritte ai corsi scolastici (anno scolastico 2019/2020: 20.263 persone) rispetto ai dati dell'anno precedente (anno scolastico 2018/2019: 19.888 persone)²²²; inoltre per la presenza nelle carceri italiani di detenuti stranieri, l'insegnamento della lingua italiana aumenta di anno in anno anche se è necessario sottolineare che la partecipazione alle scuole secondarie di secondo grado e all'università è molto bassa²²³.

Il lavoro rappresenta l'elemento di trattamento di maggiore rilievo in quanto destinato al reinserimento sociale del detenuto ed è disciplinato dagli articoli 20 e successivi della Legge n. 354/1975, modificato dal Decreto Legislativo n. 124 del 2018.

Tale strumento è strettamente legato al percorso di istruzione e formazione svolto dal detenuto nel percorso riabilitativo²²⁴ e rilevante è il riferimento posto all'articolo 15, comma 2, ordinamento penitenziario che affida al lavoro una particolare importanza "*assicurandolo*²²⁵" a tutti i condannati salvo caso di impossibilità.

²²⁰ Articolo 42, comma 2 Regolamento penitenziario, cit.

²²¹ Articolo 46, Regolamento penitenziario: "*Il detenuto o l'internato che, nei corsi di istruzione, anche individuale, o in quello di formazione professionale, tenga un comportamento che configuri sostanziale inadempimento dei suoi compiti è escluso dal corso. Il provvedimento di esclusione dal corso è adottato dal direttore dell'istituto sentito il parere del gruppo di osservazione e trattamento e delle autorità scolastiche e deve essere motivato, particolarmente nel caso in cui l'esclusione sia disposta in difformità dal parere espresso dalle autorità predette. Il provvedimento può essere sempre revocato ove il complessivo comportamento del detenuto o dell'internato ne consenta la riammissione ai corsi.*"

²²² I numeri dell'istruzione, in XVII Rapporto Antigone sulle condizioni di detenzione.

²²³ I numeri dell'istruzione, cit.

²²⁴ Cfr., *stati generali sull'esecuzione penale*, tavolo 8 (lavoro e formazione) e tavolo 17 (processo di reinserimento e presa in carico) in www.giustizia.it.

²²⁵ Articolo 15, comma 2, legge n. 354/1975: "*Ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi d'impossibilità, al condannato e all'internato è assicurato il lavoro*".

Il legislatore del 1975 ha affidato al lavoro la centralità del trattamento rieducativo, modificando la visione che il regolamento del 1931 in cui il lavoro veniva assunto come un obbligo in cui la non osservanza comportava sanzioni e punizioni nei confronti del detenuto. Con l'introduzione dell'articolo 20, comma 2, dell'ordinamento penitenziario, questa visione punitiva è venuta meno poiché si afferma la non afflittività e soprattutto la remunerazione del lavoro svolto²²⁶.

Pone in essere qualche perplessità la questione dell'effettiva tutela dei diritti del detenuto-lavoratore e delle relative differenze rispetto a quella accordata al lavoratore "libero"²²⁷; le norme previste dalla Legge n. 354/1975, prevedono solo alcune tutele per i lavoratori, quali ad esempio la durata delle prestazioni lavorative, il riposo festivo ed annuale²²⁸, il godimento di tutela assicurativa e previdenziale²²⁹.

Per quanto attiene, inoltre, alla remunerazione del lavoratore-detenuto, non dovrebbe discostarsi, anche se in regime penitenziario, dalle norme costituzionali che la prevedono "proporzionata alla quantità e qualità"²³⁰ del lavoro prestato per ciascuna categoria di detenuto ed internato, in misura pari ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi²³¹. Riduzione che è stata ritenuta legittima dalla Corte Costituzionale²³² nel caso in cui la prestazione lavorativa è svolta alle dipendenze dell'istituto alle cui dipendenze è stato assegnato.

L'esclusione dall'attività lavorativa è determinata dal direttore dell'istituto dopo aver sentito il parere dei componenti del gruppo di osservazione nel caso in

²²⁶ Articolo 20, comma 2, Legge n. 354/1975: *"Il lavoro penitenziario non ha carattere afflittivo ed è remunerato"*.

²²⁷ AA.VV., A. Giarda, G. Forti, F. Giunta, G. Varraso, in *Manuale di diritto penitenziario*, cit.

²²⁸ Sull'argomento anche Corte Costituzionale n. 158/2001.

²²⁹ Cfr. Articolo 25-ter L. n. 354/1975: *"L'amministrazione penitenziaria è tenuta a rendere disponibile a favore dei detenuti e degli internati, anche attraverso apposite convenzioni non onerose con enti pubblici e privati, un servizio di assistenza all'espletamento delle pratiche per il conseguimento di prestazioni assistenziali e previdenziali e l'erogazione di servizi e misure di politica attiva del lavoro"*.

²³⁰ Articolo 36 Costituzione.

²³¹ Articolo 22 L. n. 354/1975, come sostituito dal D.L. 124/2018.

²³² Sentenza n. 1087/1988.

cui il detenuto manifesti un “sostanziale rifiuto nell’adempimento dei suoi compiti e doveri lavorativi”²³³.

Secondo la normativa del 1975, il legislatore distingue due modalità di lavoro: lavoro intramurario ed extramurario; distinzione che comporta due diverse modalità d’accesso al lavoro. Per quanto concerne il lavoro intramurario, questo si basa su diversi requisiti tra cui l’anzianità di disoccupazione nel corso della detenzione, i carichi familiari, la preparazione professionale, l’attività pregressa e l’attività che il detenuto dovrà svolgere dopo la detenzione²³⁴.

L’accesso al lavoro è consentito grazie allo scorrimento di due elenchi “uno generico e l’altro per qualifica”²³⁵ formati dalla commissione²³⁶.

Per quanto riguarda il lavoro extramurario, questo è regolato all’articolo 21 dell’ordinamento penitenziario²³⁷. Prevede la possibilità per il detenuto di svolgere attività lavorativa al di fuori del carcere; questa possibilità è però subordinata a diversi requisiti presenti nell’articolo 21, comma 1 dell’ordinamento penitenziario: i) l’assegnazione all’attività lavorativa all’esterno del carcere deve rispondere ad esigenze risocializzanti individuate nel trattamento rieducativo; ii) nel caso in cui il detenuto sia condannato per uno dei reati c.d. “ostativi” di cui all’articolo 4-bis, comma 1, 1-ter, 1-quater, dell’ordinamento penitenziario, è

²³³ Articolo 53, Regolamento penitenziario, “L’esclusione dall’attività lavorativa è adottata dal direttore dell’istituto, sentito il parere dei componenti del gruppo di osservazione, nonché, se del caso, del preposto alle lavorazioni e del datore di lavoro, nei casi in cui il detenuto o l’internato manifesti un sostanziale rifiuto nell’adempimento dei suoi compiti e doveri lavorativi”.

²³⁴ Articolo 20, comma 5, lettera a), L. n. 354/1975.

²³⁵ Articolo 20, comma 5, lettera a), cit.

²³⁶ Articolo 20, comma 4 ordinamento penitenziario: “Presso ogni istituto penitenziario è istituita una commissione composta dal direttore o altro dirigente penitenziario delegato, dai responsabili dell’area sicurezza e dell’area giuridico-pedagogica, dal dirigente sanitario della struttura penitenziaria, da un funzionario dell’ufficio per l’esecuzione penale esterna, dal direttore del centro per l’impiego o da un suo delegato, da un rappresentante sindacale unitariamente designato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale e un rappresentante unitariamente designato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello territoriale. Per ogni componente viene indicato un supplente. La commissione delibera a maggioranza dei presenti. Ai componenti della commissione non spetta la corresponsione di alcun compenso, gettoni di presenza, indennità, rimborsi spese e altri emolumenti comunque denominati.”

²³⁷ “I detenuti e gli internati possono essere assegnati al lavoro all’esterno in condizioni idonee a garantire l’attuazione positiva degli scopi previsti dall’articolo 15. Tuttavia, se si tratta di persona condannata alla pena della reclusione per uno dei delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater dell’articolo 4-bis, l’assegnazione al lavoro esterno può essere disposta dopo l’espiazione di almeno un terzo della pena e, comunque, di non oltre cinque anni. Nei confronti dei condannati all’ergastolo l’assegnazione può avvenire dopo l’espiazione di almeno dieci anni”

richiesta per l'assegnazione all'attività lavorativa all'esterno l'espiazione di almeno due terzi della pena e comunque di non oltre cinque anni; iii) nel caso in cui il detenuto sia condannato all'ergastolo, l'assegnazione può avvenire dopo l'espiazione di almeno 10 anni.

Essendo tale strumento eseguito nella stessa modalità con cui potrebbe usufruirne un soggetto libero, per il detenuto rappresenta una grande opportunità per dimostrare il suo ravvedimento e il positivo inserimento sociale. Il provvedimento di ammissione al lavoro extramurario, ai sensi dell'articolo 21, comma 4, ordinamento penitenziario²³⁸ è emesso dal direttore dell'istituto penitenziario che richiede l'approvazione al magistrato di sorveglianza.

Il magistrato dovrà compiere un duplice accertamento: in primo luogo un controllo preliminare di legittimità attinente al programma di trattamento ed in seguito un controllo nel merito della richiesta. Nel caso in cui il magistrato di sorveglianza non concordi con il direttore, inoltrerà nuovamente il provvedimento al direttore per una nuova formulazione, è comunque possibile il reclamo dinanzi al tribunale di sorveglianza.

La Legge 9 agosto 2013, n. 94 ha introdotto il lavoro di pubblica utilità, cioè un'ipotesi di lavoro non retribuito a favore della collettività svolto nell'ambito del trattamento rieducativo²³⁹. La differenza con il lavoro all'esterno dell'istituto penitenziario consiste nella partecipazione a progetti di pubblica utilità anche all'interno del carcere, tranne quelli relativi alla gestione o svolgimento dei servizi dell'istituto.

L'ammissione avviene esclusivamente su base volontaria (ex articolo 20-ter. 1 Ord. Pen.) e su richiesta del detenuto, salvo i soggetti condannati per il reato di cui all'articolo 416-bis. La richiesta presentata da coloro i quali siano stati condannati per uno dei delitti di cui all'articolo 4-bis, comma 1, 1-ter, 1-quater, deve essere sottoposta all'approvazione del magistrato di sorveglianza il quale dovrà, tramite provvedimento di ammissione, esaminare l'istanza del detenuto

²³⁸ *“Per ciascun condannato o internato il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno diviene esecutivo dopo l'approvazione del magistrato di sorveglianza”.*

²³⁹ *Articolo 20-ter, comma 1, Ordine penitenziario: “I detenuti e gli internati possono chiedere di essere ammessi a prestare la propria attività a titolo volontario e gratuito nell'ambito di progetti di pubblica utilità, tenendo conto anche delle specifiche professionalità e attitudini lavorative.”*

tenendo conto l'eventuale pericolo di commissione di altri reati, della natura del reato commesso, della condotta tenuta e del rapporto tra la pena espiata e quella residua²⁴⁰.

Ulteriore elemento del trattamento rieducativo è il riconoscimento per il detenuto di professare liberamente la propria fede religiosa, di istruirsi in essa e di praticarne il culto²⁴¹. Questa novità introdotta per la prima volta con la Costituzione del 1948 all'articolo 3²⁴² che pone fine alla visione del Cristianesimo come religione di Stato che nel ventennio fascista (e in conseguenza della stipula dei Patti Lateranensi) era visto come uno strumento di sicurezza pubblica, con scarso riguardo al pluralismo religioso²⁴³.

Negli edifici penitenziari, inoltre, devono essere presenti locali idonei allo svolgimento di attività religiose ai sensi dell'articolo 5, comma 2, ordinamento penitenziario e l'esercizio del culto è consentito durante il tempo libero purché non si esprima in comportamenti molesti per la comunità²⁴⁴.

L'influenza storico-culturale del Cristianesimo nel nostro Paese, ha comportato l'enunciazione dell'articolo 26, comma 2, dell'ordinamento penitenziario che assicura negli istituti penitenziari *“la celebrazione dei riti del culto cattolico”* e la presenza del *“cappellano”* (articolo 26, comma 3); contemporaneamente il principio di uguaglianza stabilito all'articolo 3 della Costituzione del 1948 ha comportato l'introduzione del comma 4 dell'articolo 26 dell'ordinamento penitenziario il quale afferma che *“gli appartenenti a religione diversa dalla cattolica hanno diritto di ricevere, su loro richiesta, l'assistenza dei ministri del proprio culto e di celebrarne i riti”*.

Rileva infine, tra gli elementi del trattamento rieducativo, l'articolo 27, comma 1 dell'ordinamento penitenziario, recante disposizioni circa la

²⁴⁰ Articolo 20-ter, comma 6 L. n. 354/1975.

²⁴¹ Articolo 26, comma 1 Ordinamento penitenziario: *“I detenuti e gli internati hanno libertà di professare la propria fede religiosa, di istruirsi in essa e di praticarne il culto”*.

²⁴² *“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.”*

²⁴³ AA.VV., A. Giarda, G. Forti, F. Giunta, G. Varraso, in *Manuale di diritto penitenziario*, cit.

²⁴⁴ Articolo 58, comma 2 e 3, regolamento penitenziario.

predisposizione di attività culturali, sportive, ricreative e di informazione²⁴⁵. È d'uopo specificare che quanto più è ampio il ventaglio delle opportunità culturali a disposizione dei detenuti, più proficua sarà la valorizzazione dei loro interessi e più efficace il loro reinserimento nella società, con minore possibilità di incorrere in recidiva²⁴⁶. L'amministrazione penitenziaria ha l'onere di organizzare e svolgere le attività avvalendosi della collaborazione della comunità esterna (privati, associazioni pubbliche) a condizione che "manifestino interesse per l'opera di risocializzazione dei detenuti"²⁴⁷.

Inoltre al detenuto è garantito il diritto all'informazione, ogni istituto è infatti munito di biblioteca tenuta dall'educatore e i detenuti hanno la possibilità di accedervi anche per leggere quotidiani, riviste e periodici.

3. Rapporti con il mondo esterno e la famiglia.

Il legislatore del 1975 ha posto il rapporto affettivo-sociale del detenuto come pilastro su cui fondare l'attività di rieducazione. Già a livello Costituzionale, gli articoli 29 e 31²⁴⁸ salvaguardano i rapporti familiari e le relazioni affettive, inoltre a livello Europeo, la Raccomandazione R (2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri sulle *Regole penitenziarie europee* al punto 24.1 afferma che "i detenuti devono essere autorizzati a comunicare il più

²⁴⁵ Articolo 27, comma 1, L. n. 354/1975: "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."

²⁴⁶ Documento Finale Stati Generali sull'Esecuzione Penale, https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_3.page?previousPage=mg_2_19.

²⁴⁷ Articolo 17, comma 1, L. n. 354/1975: "La finalità del reinserimento sociale dei condannati e degli internati deve essere perseguita anche sollecitando ed organizzando la partecipazione di privati e di istituzioni o associazioni pubbliche o private all'azione rieducativa."

²⁴⁸ Articolo 29, comma 1, Costituzione: "La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio"; Articolo 31, comma 1, Costituzione: "La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose."

frequentemente possibile con la famiglia, con terze persone, con i rappresentanti di organismi esterni e a ricevere visite da dette persone²⁴⁹».

L'articolo 28 dell'ordinamento penitenziario è rivolto nella sua interezza ai rapporti con le famiglie²⁵⁰; in tale norma si intravedono due aspetti: da un lato il legislatore ha cercato, con l'introduzione di questo articolo, di limitare gli effetti desocializzanti dovuti alla privazione della libertà personale, dall'altro ha attribuito al rapporto affettivo con la famiglia la funzione di elemento determinante nel trattamento rieducativo.

In tal senso infatti, è possibile riscontrare tre termini complementari (*mantenere, migliorare e ristabilire le relazioni*) volti a considerare il presente, il passato ed il futuro dei detenuti nell'ottica rieducativa finalizzata al reinserimento sociale. Rilevante è che tutti gli elementi del trattamento penitenziario possono essere letti sia come un'apertura verso l'esterno con la finalità di svolgere attività propedeutiche al reinserimento sociale, sia come un'opportunità per la società civile di entrare a far parte della vita penitenziaria attraverso il coinvolgimento di privati e di associazioni pubbliche.

Nel caso specifico del rapporto con la famiglia, va preliminarmente individuato il significato che il legislatore ha dato al termine "famiglia" poiché, in questa accezione, esso si riferisce sia al concetto di famiglia legittima, fondata su un atto giuridico, sia a quella di fatto.

La giurisprudenza di legittimità ha inteso questo concetto come un "gruppo sociale o unità fondamentale dell'organizzazione sociale, caratterizzato dalla residenza comune, dalla cooperazione economica e dalla riproduzione²⁵¹»; inoltre, nel regolamento di esecuzione n. 230/2000, viene equiparata la figura dei conviventi ai tradizionali congiunti e familiari, infine con la legge 20 Maggio 2016 n. 76²⁵², si estende tale concetto anche alle unioni civili.

²⁴⁹ Raccomandazione R (2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri sulle *Regole penitenziarie europee*, adottata dal Consiglio dei Ministri l'11 gennaio 2006, in occasione della 952esima riunione dei Delegati dei Ministri.

²⁵⁰ Articolo 28, L. n. 354/1975: "*Particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie*".

²⁵¹ Cfr. Cass., Sez. V, 3 marzo 1995, n. 2216, in *Cass. pen.*, 1996.

²⁵² Articolo 1, comma 38 L. n. 76/2016 c.d. "*legge Cirinnà*": *i conviventi di fatto hanno gli stessi diritti spettanti al coniuge nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario*.

Nella fase iniziale della detenzione, in cui viene in luce una “crisi” conseguente all’allontanamento del soggetto dal nucleo familiare, vengono attuati interventi volti al mantenimento dei rapporti detenuto-figli, specialmente se minore, e interventi volti all’accoglienza in famiglia del soggetto che conclude l’esecuzione della pena²⁵³. Tali interventi possono essere attuati dal direttore dell’istituto, su indicazione del gruppo di osservazione, e comprendono la possibilità di concedere colloqui oltre i limiti della disciplina ordinaria e l’autorizzazione di visite da parte di persone ammesse ai colloqui per trascorrere parte della giornata e consumare un pasto insieme²⁵⁴. Determinante, per quanto attiene al momento iniziale, è il colloquio di primo ingresso in cui il detenuto è invitato, ai sensi dell’articolo 29, comma 1, ordinamento penitenziario, a comunicare il nominativo di un congiunto o altro soggetto a cui dare le informazioni circa il fatto e, al comma 2, prevede la stessa comunicazione anche in caso di malattie gravi e decessi; l’amministrazione, provvede immediatamente al trasferimento della notizia alle persone interessate²⁵⁵.

Per mantenere vivo e saldo il rapporto affettivo tra il detenuto e la famiglia, sono previste alcune norme: l’articolo 42, comma 1 e 2, dell’ordinamento penitenziario²⁵⁶, che prevede la possibilità di trasferimento del detenuto ad un istituto il più vicino possibile alla dimora stabile della famiglia; l’articolo 45, comma 1 e 2, dell’ordinamento penitenziario, prevede, per le famiglie dei detenuti, l’assistenza necessaria al fine di conservare e migliorare tali rapporti e soprattutto a rimuovere le difficoltà che possano ostacolarne il

²⁵³ Articolo 61, comma 2 regolamento esecutivo 230/2000.

²⁵⁴ Articolo 61, comma 2 lett. a) e b) Regolamento esecutivo, cit.

²⁵⁵ Articolo 29 L. n. 354/1975: *“I detenuti e gli internati sono posti in grado d’informare immediatamente i congiunti e le altre persone da essi eventualmente indicate del loro ingresso in un istituto penitenziario o dell’avvenuto trasferimento. In caso di decesso o di grave infermità fisica o psichica di un detenuto o di un internato, deve essere data tempestiva notizia ai congiunti ed alle altre persone eventualmente da lui indicate; analogamente i detenuti e gli internati devono essere tempestivamente informati del decesso o della grave infermità delle persone di cui al comma precedente”*.

²⁵⁶ Articolo 42, commi 1 e 2, L. n. 354/1975: *“I trasferimenti sono disposti per gravi e comprovati motivi di sicurezza, per esigenze dell’istituto, per motivi di giustizia, di salute, di studio e familiari. Nel disporre i trasferimenti i soggetti sono comunque destinati agli istituti più vicini alla loro dimora o a quella della loro famiglia ovvero al loro centro di riferimento sociale, da individuarsi tenuto conto delle ragioni di studio, di formazione, di lavoro o salute. L’amministrazione penitenziaria dà conto delle ragioni che ne giustificano la deroga”*.

rinserimento sociale²⁵⁷; e l'articolo 23 dell'ordinamento penitenziario che prevede la possibilità del versamento diretto delle somme guadagnate dal detenuto-lavoratore alle persone a carico degli assegni familiari²⁵⁸.

3.1. Colloqui visivi.

Tra gli strumenti previsti dall'ordinamento penitenziario, al fine di tutelare i rapporti tra i detenuti e la società, grande rilevanza è attribuita ai colloqui. Questi sono disciplinati in primo luogo all'articolo 18 dell'ordinamento penitenziario ed in secondo luogo agli articoli 37 e 61 del regolamento esecutivo 230/2000.

L'articolo 18 dell'Ordinamento penitenziario al primo comma afferma che *“I detenuti e gli internati sono ammessi ad avere colloqui (e corrispondenza) con i congiunti e con altre persone, anche al fine di compiere atti giuridici”*, riservando al comma terzo *“particolare favore ai colloqui con i familiari”*.

In applicazione dell'articolo 18, l'art. 37, comma primo, del regolamento esecutivo stabilisce che *“I colloqui con persone diverse dai congiunti e dai conviventi sono autorizzati quando ricorrono ragionevoli motivi”*. Le due norme, dunque, individuano diverse categorie di soggetti che possono essere ammesse ai colloqui con i detenuti e gli internati: i congiunti, i familiari, i conviventi, le altre persone (diverse dai congiunti e dai conviventi) quando ricorrono ragionevoli motivi. Tuttavia, l'esatta delimitazione di tali categorie è rimessa all'interprete.

L'Ordinamento penitenziario, inoltre, non disciplina dettagliatamente le modalità di svolgimento e il numero dei colloqui o delle telefonate di cui può usufruire il detenuto, né contiene alcuna indicazione riguardo alla frequenza con cui questi debbano essere concessi.

L'unica indicazione in tal senso, è prevista all'art. 18 comma 2, il quale prevede che *“I colloqui si svolgano in appositi locali, sotto il controllo a vista e non uditivo del personale addetto alla custodia”*.

²⁵⁷ Articolo 45, comma 1 e 2, L. n. 354/1975: *“Il trattamento dei detenuti e degli internati è integrato da un'azione di assistenza alle loro famiglie. Tale azione è rivolta anche a conservare e migliorare le relazioni dei soggetti con i familiari e a rimuovere le difficoltà che possono ostacolare il reinserimento sociale.”*

²⁵⁸ Articolo 23, L. n. 354/1975: *“Ai detenuti e agli internati che lavorano sono dovuti, per le persone a carico, gli assegni familiari nella misura e secondo le modalità di legge. Gli assegni familiari sono versati direttamente alle persone a carico con le modalità fissate dal regolamento.”*

Il regolamento esecutivo, all'articolo 37 comma 5, prevede, come regola, che i colloqui si svolgano in locali senza mezzi divisorii o all'aperto, e solo se ricorrono particolari ragioni sanitarie o di sicurezza, che si svolgano in locali interni, muniti di mezzi divisorii. Inoltre lo stesso comma stabilisce che in ogni caso *“i colloqui si svolgono sotto il controllo a vista del personale del Corpo di polizia penitenziaria”*.

Il comma 9 prevede la possibilità di ulteriori colloqui *“ai soggetti gravemente infermi, quando il colloquio si svolge con prole di età inferiore a dieci anni o quando ricorrano particolari circostanze”*.

Infine, il comma 10 dispone *“la possibilità di prolungare la durata del colloquio da una a due ore per familiari o conviventi residenti in comune diverso da quello in cui ha sede l'istituto”*, solo se il detenuto non ha usufruito del colloquio nella settimana precedente e comunque se risulta compatibile con le esigenze organizzative dell'istituto.

Va rilevato che per i detenuti “comuni” sono previsti sei colloqui al mese²⁵⁹, invece per i detenuti condannati per uno dei delitti di cui all'articolo 4-bis, comma 1, primo periodo, dell'ordinamento penitenziario l'articolo 37 comma 8 del regolamento esecutivo prevede che il numero di colloqui *“non può essere superiore a quattro al mese”*.

A prima vista potrebbe sembrare un divieto illegittimo, sul punto però si è espressa la Corte di Cassazione²⁶⁰ che ha affermato la legittimità delle disposizioni limitative per esigenze di sicurezza pubblica, sottolineando la legittimità dell'applicazione differenziata in materia di colloqui visivi e telefonici in quanto non può considerarsi leso il diritto all'uguaglianza di trattamento nei riguardi dei detenuti “comuni”, poiché non sussiste l'identità delle rispettive situazioni soggettive²⁶¹.

Ad ogni modo, anche nei confronti dei soggetti condannati per delitti di cui all'articolo 4-bis, si applica l'articolo 37, comma 9, citato precedentemente. Per quanto concerne, invece, i soggetti sottoposti a “carcere duro” ex articolo 41-

²⁵⁹ Articolo 37, comma 8 primo periodo, Regolamento esecutivo, cit.

²⁶⁰ Cass., Sez. Un. 23 Febbraio 2003, in Cass. pen., 2003

²⁶¹ Cfr. F. Fiorentin, *Orientamenti giurisprudenziali in materia di colloqui dei detenuti (Parte seconda)*.

bis dell'ordinamento penitenziario, questi hanno diritto ad un solo colloquio al mese ed esclusivamente con i familiari, non con i terzi.

Inoltre i locali del colloquio devono essere attrezzati in modo tale da non consentire il passaggio di oggetti e l'assenza del vetro divisore è consentita solo con i figli e nipoti minori di anni dodici e in assenza di familiari diciottenni. Questi colloqui si differenziano dai colloqui "comuni" anche perché è presente il controllo audiovisivo e la possibilità di videoregistrarli.

Per quanto attiene ai colloqui con prole inferiore ad anni dieci è rilevante constatare che l'articolo 61 del regolamento esecutivo²⁶², nel prevedere la possibilità di trascorrere parte della giornata e un pasto con la famiglia, mira a salvaguardare il rapporto genitoriale.

Tale disposizione ha consentito all'amministrazione penitenziaria di realizzare idonee "aree verdi" per attutire il negativo impatto psicologico dovuto alla privazione della libertà in carcere in particolar modo per gli anziani ed i bambini.

Il potere di autorizzazione dei colloqui è differente a seconda della posizione giuridica del soggetto che deve accedere al colloquio: fino alla sentenza di primo grado, la competenza spetta all'autorità giudiziaria competente; per gli imputati condannati in primo grado e per i condannati con sentenza definitiva, la competenza spetta al direttore dell'istituto²⁶³.

I provvedimenti sono impugnabili a seconda dei soggetti emittenti: nel primo caso sarà possibile esperire ricorso per cassazione, nel secondo con reclamo al magistrato di sorveglianza ex articolo 35-bis ordinamento penitenziario.

Esulano da questa disciplina i colloqui con il difensore. Prima della riforma del 2018, sull'argomento vi era un vuoto normativo in quanto la legge 354 del 1975 prevedeva espressamente tali colloqui soltanto per i detenuti che avessero un procedimento pendente di esecuzione o di sorveglianza e venivano ricondotti nei "ragionevoli motivi" validi ai fini dell'autorizzazione del colloquio da parte della direzione dell'istituto.

²⁶² Cfr. Cap. II, par.3.

²⁶³ Articolo 18, comma 10 e 11 Ordinarmento penitenziario; Articolo 37, comma 1, Regolamento esecutivo.

Nel 1997, la Corte Costituzionale con sentenza n. 212, ha rilevato la violazione dell'articolo 24 della Costituzione, dichiarando illegittimo l'articolo 18 Ord. Pen., nella parte in cui non prevedeva che il condannato in via definitiva avesse diritto di conferire con il difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della condanna, quindi, anche in assenza di un procedimento pendente. Il D.Lgs. 123 del 2018 ha poi inserito la previsione di tale diritto "sin dall'inizio dell'esecuzione della misura o della pena".

Per questi colloqui sono destinati appositi locali²⁶⁴; la riforma ha inoltre garantito la possibilità da parte del detenuto di avere colloqui con i Garanti dei Diritti dei Detenuti, i quali sono un'autorità indipendente, collegiale e non giurisdizionale, che ha la funzione di vigilare su tutte le forme di privazione della libertà.

Questi possono visitare i detenuti senza apposita autorizzazione e a questi si applica la medesima disciplina dei colloqui con i difensori.

Anche in relazione ai colloqui si è posta la questione della cura della affettività.

Come raccomandato dagli Stati generali nel documento finale, sarebbe auspicabile la previsione, accanto ai colloqui, dell'istituto della "visita", con la quale si consenta l'incontro in assenza di controllo visivo e/o auditivo da parte del personale di sorveglianza, da svolgersi in unità abitative interne o esterne all'istituto, per consentire un'espressione naturale dell'affettività²⁶⁵ conformemente alla normativa sovranazionale che fa riferimento a una completezza che attiene alla normalità maggiore possibile e che quindi non può ignorare gli aspetti più intimi del rapporto²⁶⁶.

Per quanto attiene, infine, le videochiamate, ritenute dal documento finale sugli Stati Generali dell'esecuzione penale "preziose per attenuare lo sradicamento culturale e affettivo del detenuto, soprattutto se straniero", non

²⁶⁴ Articolo 37, comma 6 Regolamento esecutivo.

²⁶⁵ Documento finale degli Stati generali sull'esecuzione penale.

²⁶⁶ Raccomandazione dell'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, Racc. n. 1340 del 1997 e Raccomandazione 2006 n. 2 regola 24 comma 1.

esiste ancora una normativa idonea ed infatti vengono equiparate per concessione e svolgimento ai colloqui visivi²⁶⁷.

3.2. Corrispondenza epistolare e telefonica.

Accanto ai colloqui, rilevante ponte di comunicazione con il mondo esterno è la corrispondenza telefonica, la cui possibilità di fruizione da parte del detenuto è complementare ad un elevato livello di autodeterminazione, consapevolezza e responsabilità che sono determinanti per una corretta rieducazione²⁶⁸.

L'articolo 18, comma 5, dell'ordinamento penitenziario, autorizza la corrispondenza telefonica con i familiari ed in casi particolari con i terzi; il regolamento di esecuzione, poi, definisce le relative modalità²⁶⁹.

Spesso, quando non è rispettato il principio della territorialità della pena, la corrispondenza telefonica costituisce l'unico strumento di contatto con i familiari.

Il regolamento del 2000 prevede, rispetto al vecchio regolamento esecutivo, che le telefonate possano essere concesse indipendentemente dal colloquio, per una volta alla settimana per un totale di dieci minuti²⁷⁰.

Per i detenuti condannati per i delitti di cui all'articolo 4-bis dell'ordinamento penitenziario, la concessione è prevista una volta ogni quindici giorni.

Inoltre, l'articolo 39 al secondo comma, concede la possibilità per i detenuti di telefonare i familiari o conviventi al momento del rientro in istituto da un permesso o da una licenza. Per quanto riguarda la conversazione telefonica con prole inferiore a dieci anni, la norma²⁷¹ può essere letta secondo due accezioni: da un lato l'autorizzazione di effettuare telefonate tra detenuti e figli minori di dieci anni è prevista soltanto "*per motivi di urgenza o di particolare rilevanza*"; dall'altro la norma distinguerebbe due tipologie di colloqui telefonici, quelli

²⁶⁷Cfr., circolare Dip. Amm. Pen. 29.1.2019, n. 31246, "*Utilizzo della piattaforma Skype for business per l'effettuazione di videochiamate da parte dei detenuti ed internati coi familiari e/o conviventi*".

²⁶⁸ Documento finale degli Stati generali sull'esecuzione penale.

²⁶⁹ Articolo 39 Regolamento esecutivo.

²⁷⁰ Articolo 39, comma 2 Regolamento esecutivo.

²⁷¹ Articolo 39, comma 3 Regolamento esecutivo.

concessi “*per motivi di urgenza e di particolare rilevanza*” e quelli che possono essere concessi quando si svolgono “*con prole di età inferiore a dieci anni*”. L’amministrazione penitenziaria ha precisato la sua propensione per questa seconda interpretazione con la circolare DAP n. 3533/5983 del 2000.

L’articolo 18 dell’ordinamento penitenziario individua, tra gli strumenti di relazione con l’esterno, la corrispondenza epistolare e telegrafica, senza porre limiti quantitativi e qualitativi. Il legislatore, infatti, ha cercato di garantire le relazioni con la famiglia, considerando la corrispondenza uno strumento primario in vista del suo carattere privato.

L’amministrazione penitenziaria ha l’obbligo di porre “*ai detenuti e internati, che ne sono sprovvisti, gli oggetti di cancelleria necessari per la corrispondenza*”; per questo motivo, l’amministrazione penitenziaria fornisce gratuitamente ai detenuti l’occorrente per scrivere una lettera e l’affrancatura ordinaria²⁷², agli altri consente la possibilità di comprare oggetti di cancelleria presso lo “*spaccio dell’istituto*”²⁷³.

La disciplina della corrispondenza dei detenuti è stata profondamente modificata dalla Legge n. 95 del 2004, c.d. “*Nuove disposizioni in materia di visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti*”.

La novità più importante attiene all’introduzione dell’articolo 18-ter dell’ordinamento penitenziario; il primo comma afferma che “*per esigenze attinenti le indagini o investigative o di prevenzione dei reati, ovvero per ragioni di sicurezza o di ordine dell’istituto, possono essere disposti, nei confronti dei singoli detenuti o internati, per un periodo non superiore a sei mesi, prorogabile per periodi non superiori a tre mesi: a) limitazioni nella corrispondenza epistolare e telegrafica e nella ricezione della stampa; b) la sottoposizione della corrispondenza a visto di controllo; c) il controllo del contenuto delle buste che racchiudono la corrispondenza, senza lettura della medesima*”.

²⁷² Articolo 38, comma 2, Regolamento esecutivo.

²⁷³ Articolo 38, comma 3, Regolamento esecutivo.

In questo modo il legislatore ha voluto attuare in concreto il principio costituzionalmente tutelato all'articolo 15 Cost²⁷⁴; l'articolo 18-ter, comma 3, differenzia il soggetto preposto all'emanazione del decreto motivato di cui al primo comma, *“i provvedimenti previsti dal comma 1 sono adottati con decreto motivato, su richiesta del pubblico ministero o su proposta del direttore dell'istituto: a) nei confronti dei condannati e degli internati, dal magistrato di sorveglianza; b) nei confronti degli imputati, dal giudice indicato nell'articolo 279 del codice di procedura penale; se procede un giudice in composizione collegiale, il provvedimento è adottato dal presidente del collegio o della corte di assise”*.

L'Autorità amministrativa, inoltre, interviene nel controllo ispettivo della corrispondenza, che deve essere analogo a quello previsto sulle persone che accedono all'istituto, sia in entrata che in uscita, avendo come fine il controllo di eventuale presenza di oggetti non idonei ma senza controllare il contenuto scritto della corrispondenza. Solo nel caso in cui l'autorità giudiziaria disponga *“ in seguito al visto di controllo, che la corrispondenza o la stampa non debba essere consegnata o inoltrata al destinatario, dispone che la stessa sia trattenuta”*²⁷⁵, informando il detenuto immediatamente, ed anche che *l'apertura delle buste avvenga in presenza del detenuto*²⁷⁶.

Questa normativa resta comunque insufficiente per quanto attiene al mantenimento del rapporto affettivo del detenuto con i propri familiari, motivo per il quale gli Stati Generali dell'Esecuzione penale hanno previsto un servizio di posta elettronica in partenza ed arrivo e soprattutto l'equiparazione tra corrispondenza telefonica e collegamento audiovisivo con tecnologia digitale con l'auspicio che in prossimo futuro i due tipi di collegamento possano essere utilizzati in modo indifferente e/o complementare²⁷⁷.

²⁷⁴ *“La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge.”*

²⁷⁵ Articolo 18-ter, comma 5, Ordinamento penitenziario.

²⁷⁶ Articolo 18-ter, comma 6, Ordinamento penitenziario.

²⁷⁷ Documento finale degli Stati generali sull'esecuzione penale.

3.3. Permessi e licenze.

Nella disciplina dei permessi “si trova o dovrebbe trovarsi”²⁷⁸ il punto di incontro tra il bisogno di mantenere “un rapporto, regolato e armonico, con il mondo esterno, quale premessa per un positivo reinserimento sociale, e il rispetto delle esigenze di sicurezza”²⁷⁹.

L’istituto del permesso è stato introdotto per la prima volta nel 1975, c.d. “permesso di necessità”, con l’articolo 30, comma 1, che prevede nel caso di *“imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente, ai condannati e agli internati, la concessione da parte del magistrato di sorveglianza di recarsi a visitare, con le cautele previste dal regolamento, l’infermo.”*

Dopo solo due anni, a causa di diversi fenomeni di evasione di detenuti che avevano usufruito di questo beneficio, l’articolo in esame è stato modificato restringendolo ai casi di eccezionale gravità familiare²⁸⁰.

Prosegue il comma 3 affermando che viene sanzionato per via disciplinare il detenuto che non rientri in istituto, senza giustificato motivo, se l’assenza si *“protrae per oltre tre ore e per non più di dodici”*; se invece l’assenza si *“protrae per un tempo maggiore, è punibile a norma del primo comma dell’articolo 385 del codice penale ed è applicabile la disposizione dell’ultimo capoverso dello stesso articolo”*²⁸¹.

Ai sensi dell’articolo 57 ordinamento penitenziario, la richiesta di permesso deve essere avanzata dall’interessato, dai prossimi congiunti, dal difensore, dal gruppo di osservazione e trattamento al magistrato di sorveglianza che, analizzato il comportamento del detenuto nel corso dell’esecuzione della pena, la veridicità della richiesta e dalle informazioni dedotte circa la pericolosità del detenuto, decide per la concessione o meno del permesso.

Concessione che può avere durata massima di cinque giorni, oltre al tempo necessario per raggiungere il luogo dove il detenuto o l'internato deve recarsi.

Da segnalare che oggi la concessione del permesso di necessità avviene soltanto in presenza di tre requisiti: eccezionalità della concessione; particolare

²⁷⁸ AA.VV., A. Giarda, G. Forti, F. Giunta, G. Varraso, in *Manuale di diritto penitenziario*, cit.

²⁷⁹ Documento finale degli Stati generali sull’esecuzione penale.

²⁸⁰ Articolo 30, comma 2, ordinamento penitenziario.

²⁸¹ Articolo 30, comma 3, ordinamento penitenziario.

gravità dell'evento giustificativo; la stretta correlazione dello stesso con la vita familiare²⁸². Inoltre si tende a negare il permesso, anche in gravi situazioni, quando sia stato richiesto con frequenza o per patologie croniche del familiare²⁸³; si nota quindi un orientamento restrittivo in contrasto con le idee del legislatore del 1975.

Sono inoltre “*parte integrante del programma di trattamento*”²⁸⁴ i permessi premio che sono, come affermato dalla Corte Costituzionale, uno strumento “spesso insostituibile per evitare che la detenzione impedisca del tutto di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro e funzionali a perseguire efficacemente quel progressivo reinserimento armonico della persona nella società, che costituisce l'essenza della finalità rieducativa”²⁸⁵.

Questo strumento è stato introdotto con la riforma dell'Ordinamento penitenziario, realizzata con la promulgazione della L. 1986, n.663 c.d. “Legge Gozzini, la cui disciplina è contenuta nell'articolo 30-ter. I permessi premio nascono con la finalità di poter coltivare “*interessi affettivi, culturali o di lavoro*”²⁸⁶ in presenza di requisiti soggettivi ed oggettivi²⁸⁷.

I requisiti soggettivi sono: la regolarità della condotta e la non sussistenza dell'elemento della pericolosità sociale. La condotta si considera “regolare” quando “*i soggetti, durante la detenzione, hanno manifestato costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali.*”²⁸⁸.

Il requisito della non pericolosità sociale del detenuto è, invece, stabilito al primo comma dell'articolo 30-ter e deve considerarsi autonomamente rispetto al primo requisito in quanto la regolarità della condotta non implica necessariamente l'assenza di pericolosità sociale.

E' rilevante constatare che il requisito della pericolosità sociale può essere analizzato secondo due diversi aspetti.

²⁸² Cass. Pen., 26 Maggio 2017, n. 48424.

²⁸³ Cass. Pen., 4 Luglio 2019, n. 41240.

²⁸⁴ Articolo 30-ter, comma 3, Ordinamento penitenziario.

²⁸⁵ Corte Costituzionale n. 146/2018.

²⁸⁶ Articolo 30-ter, comma 1, ordinamento penitenziario.

²⁸⁷ F. Fiorentin, *Permessi premio*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, 2019.

²⁸⁸ Articolo 30 ter, comma 8, Ordinamento penitenziario.

Da un lato l'amministrazione penitenziaria sottolinea che *“vi sono o possono indubbiamente esservi detenuti i quali, pur tenendo una condotta formalmente regolare, sono tuttavia da considerare senz'altro particolarmente pericolosi”*²⁸⁹ in vista della gravità del reato e delle caratteristiche della personalità del condannato; dall'altro lato, le indicazioni ministeriali pongono l'attenzione sull'eventualità del rischio di evasione e sul mantenimento dei rapporti con l'organizzazione criminale di appartenenza²⁹⁰.

Per quanto riguarda i criteri oggettivi, i permessi premio possono essere concessi: *“A) nei confronti dei detenuti condannati all'arresto o alla reclusione non superiore a quattro anni; B) nei confronti dei detenuti condannati ad una pena superiore ai quattro anni per delitti diversi da quelli previsti alla lettera c), ma dopo l'espiazione di almeno un anno di pena; C) nei confronti dei detenuti condannati per uno dei delitti indicati nei commi 1, 1-ter, 1 quater, dell'articolo 4-bis, dopo l'espiazione di almeno metà della pena; D) nei confronti dei detenuti condannati all'ergastolo, dopo l'espiazione di almeno dieci anni”*²⁹¹.

Per quanto attiene ai soggetti recidivi, condannati per recidiva ex articolo 99, comma 4 codice penale, la Legge n. 251 del 2005 ha previsto delle restrizioni in virtù della pericolosità sociale di tali soggetti.

Inoltre, il quinto comma dell'articolo 30-ter, afferma che *“nei confronti dei soggetti che durante l'espiazione della pena o delle misure restrittive hanno riportato condanna o sono imputati per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, la concessione è ammessa soltanto decorsi due anni dalla commissione del fatto”*.

Tale previsione è stata criticata in dottrina per il suo facile automatismo in quanto tale preclusione può essere applicata anche nei casi di fatti di modesta entità sui quali l'accertamento giudiziale definitivo non viene realizzato in breve tempo.

²⁸⁹ Cfr., V. Grevi, *L'Ordinamento penitenziario dopo la riforma* (L. 10 ottobre 1986 N. 663), Padova, 1988.

²⁹⁰ G. Zappa, *Il permesso premiale: analisi dell'istituto e profili operativi*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1988.

²⁹¹ Articolo 30-ter, comma 4, Ordinamento penitenziario.

Restano, dunque, delle perplessità circa il mantenimento di queste previsioni soprattutto alla luce della riforma del 2018 che all'articolo 85 lettera e) prevede *“l'eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono ovvero ritardano, sia per i recidivi sia per gli autori di determinate categorie di reati, l'individualizzazione del trattamento rieducativo e la differenziazione dei percorsi penitenziari in relazione alla tipologia dei reati commessi e alle caratteristiche personali del condannato”*; previsione che si pone in contraddizione rispetto alla progressione trattamentale, con particolare riferimento all'applicazione di misure alternative alla detenzione di cui i permessi premio ne costituiscono la fase preparatoria²⁹².

La competenza in merito alla concessione dei permessi premio è affidata al Magistrato di sorveglianza, il quale, ricevuto il parere obbligatorio ma non vincolante del direttore dell'istituto basato sull'analisi del gruppo di osservazione, adotta con decreto motivato il permesso premio per la durata non superiore ogni volta a quindici giorni (trenta per i minorenni) e complessivamente quarantacinque giorni (cento per i minorenni) per ogni anno di espiazione²⁹³.

Avverso tale decreto è possibile proporre reclamo al Tribunale di sorveglianza, nel caso in cui il decreto motivato sia stato emesso dal Magistrato di sorveglianza, o se è stato emesso da altro organo giudiziario, alla Corte d'Appello²⁹⁴.

L'istituto del permesso premio rappresenta oggi il miglior mezzo di incentivazione alla rieducazione e risocializzazione del detenuto dando la possibilità a quest'ultimo di trascorrere fuori dalle mura del carcere alcune giornate come stabilito dalla legge.

La Corte Costituzionale negli anni si è espressa favorevolmente alla finalità rieducativa e risocializzante dell'istituto, ad esempio la sentenza n. 188 del 1990 considera il permesso premio come *“incentivo alla collaborazione del detenuto con l'istituzione carceraria e strumento di rieducazione, in quanto consente un'iniziale reinserimento del condannato nella società, così da costituire parte integrante del trattamento rieducativo”*.

²⁹² AA.VV., A. Giarda, G. Forti, F. Giunta, G. Varraso, in *Manuale di diritto penitenziario*, cit.

²⁹³ Articolo 30-ter, comma 1 e 2, Ordinamento Penitenziario.

²⁹⁴ Articolo 30-bis, comma 1-3, Ordinamento penitenziario.

Anche la sentenza 235 del 1996 concorda con il parere suddetto, affermando che *“il permesso premio è considerato come «uno strumento cruciale ai fini del trattamento”*.

Altra sentenza rilevante in tema di accesso ai permessi premio è la sentenza 253 del 2019. Con questa sentenza la Corte Costituzionale ha dichiarato *“l’illegittimità costituzionale dell’art. 4-bis, comma 1, della L. 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui non prevede che ai detenuti per i delitti di cui all’art. 416-bis c.p. e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo possano usufruire dei permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell’articolo 58-ter del medesimo ordinamento penitenziario, allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere sia l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti”*.

Pertanto, la Corte ha esteso la dichiarazione di incostituzionalità anche ai detenuti per gli altri delitti contemplati nell’art. 4-bis, comma 1, rimuovendo poi l’analoga preclusione prevista nell’esecuzione penale minorile attraverso la successiva sentenza n. 263 del 2019²⁹⁵.

Va precisato che la sentenza in esame pone fine alla presunzione di pericolosità assoluta del detenuto che non collabori con la giustizia, prevista dall’articolo 4-bis, modificandola in una preclusione relativa. A ben vedere però, per la Corte, tale presunzione non è in sé costituzionalmente illegittima. Non è irragionevole, infatti, presumere il mantenimento dei collegamenti con l’organizzazione criminale da parte del condannato non collaborante, è irragionevole, piuttosto, pretendere che la presunzione *“non possa essere vinta da prova contraria”*²⁹⁶.

Spetterà, quindi, al magistrato di sorveglianza il compito di acquisire elementi che possano eliminare ogni dubbio sui collegamenti del detenuto con l’associazione criminale o il pericolo di eventuale ripristino di rapporti con questa; magistratura di sorveglianza che dovrà compiere le sue valutazioni “non solo sulla

²⁹⁵ A. M. Capitta, *Permessi premio ai condannati per reati ostativi: la Consulta abbatte la presunzione perché assoluta – Corte cost., n. 253 del 2019*, in *Archivio Penale*, <https://archiviopenale.it/permessi-premio-ai-condannati-per-reati-ostativi-la-consulta-abbatte-la-presunzione-perche-assoluta-%E2%80%93-corte-cost-n-253-del-2019/contenuti/11086>.

²⁹⁶ Cfr. Comunicato stampa Corte Costituzionale 4 dicembre 2019.

base delle relazioni della pertinente autorità penitenziaria ma, altresì, delle dettagliate informazioni acquisite per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente". Peraltro, ai sensi del comma 3-bis dell'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario, i permessi premio non possono essere concessi *“quando il Procuratore nazionale antimafia o il Procuratore distrettuale comunica, d’iniziativa o su segnalazione del competente comitato provinciale per l’ordine e la sicurezza pubblica, l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata”*.

In particolare, nel caso in cui le informazioni dei predetti organi depongano in senso negativo, incombe sul detenuto non solo l'onere di allegazione degli elementi a favore, ma anche quello di fornire veri e propri elementi di prova a sostegno²⁹⁷. Resta ferma, comunque, l'idea che il corridoio preferenziale per accedere ai permessi premi sia la collaborazione con la giustizia, poiché è di difficile accertamento, da parte del detenuto, dimostrare il venir meno del vincolo associativo con l'organizzazione criminale²⁹⁸. Conclude infine la Corte Costituzionale riaffermando l'importanza del permesso premio nel programma di trattamento poiché rappresentazione della finalità rieducativa e risocializzativa.

Per i soli internati l'articolo 53 dell'ordinamento penitenziario prevede tre specie di licenze: licenze premio, licenze ordinarie e licenze straordinarie, tutte riconducibili alla competenza del magistrato di sorveglianza che provvede con decreto motivato ai sensi dell'articolo 69 comma 7 dell'ordinamento penitenziario. Esse consistono nella concessione di un periodo di libertà piena con sottoposizione agli obblighi della libertà vigilata²⁹⁹.

La “licenza premio” ha gli stessi caratteri e modalità simili a quelle previste dall'articolo 52 dell'ordinamento penitenziario circa la possibilità di concedere al condannato ammesso al regime di semilibertà, a titolo di premio, una o più licenze di durata non superiore a quarantacinque giorni all'anno.

²⁹⁷ M. Ruotolo, *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Sistema Penale*, 12 dicembre 2019, https://www.sistemapenale.it/it/documenti/reati-ostativi-e-permessi-premio-conseguenze-sentenza-253-del-2019-corte-costituzionale#_ftnref3.

²⁹⁸ Cfr. Comunicato stampa, cit.

²⁹⁹ Articolo 53, comma 4, Ordinamento penitenziario.

Le “licenze ordinarie” si distinguono in due tipologie diverse per presupposti e durata ma affini nella finalità. Da un lato, la licenza di sei mesi concessa nel periodo immediatamente antecedente al riesame della pericolosità³⁰⁰; dall’altro lato, la licenza di durata non superiore a trenta giorni, concessa una volta all’anno con lo scopo di agevolare il riadattamento sociale³⁰¹.

La “licenza straordinaria” è regolata all’articolo 53, comma 2, prima parte, che può essere richiesta per gravi esigenze personali e familiari e può essere non superiore a quindici giorni, anche dilazionati.

A ben vedere, questo strumento può essere equiparato alla disciplina dei permessi ordinari ex articolo 30 ordinamento penitenziario, differenziandosi da questi per le motivazioni (poiché sono previsti per eventi eccezionali di particolare gravità familiare) lasciando quindi intendere una più ampia applicazione.

La violazione degli obblighi stabiliti dal Magistrato di sorveglianza, comportano la revoca della licenza. Occorre però fare una distinzione tra la revoca della licenza premio e straordinaria dalla revoca relativa alla licenza ordinaria.

Nel primo caso infatti, si deve considerare come motivo della revoca la gravità della trasgressione inteso come motivo dell’immeritevolezza dell’internato; nel secondo caso invece, è necessario analizzare la violazione come inidoneità del soggetto a continuare il trattamento rieducativo in libertà³⁰².

Al comma 6, inoltre, vi è espresso riferimento alla revoca della licenza in caso di mancato rientro, senza giustificato motivo, dopo tre ore dalla scadenza della licenza che comporta una sanzione disciplinare; se poi l’internato è in regime di semilibertà, può subirne la revoca.

Con riguardo all’impugnabilità del provvedimento di revoca della licenza adottato dal magistrato di sorveglianza, essendo le licenze misure trattamentali extramurali ed essendo riconosciute a queste le garanzie giurisdizionali, il provvedimento è appellabile ai sensi dell’articolo 680 c.p.p.³⁰³.

Recentemente, con il D.L. n. 137 del 2020 (conv. in L. n. 176/2020), l’articolo 28, ha previsto, fino al 31 dicembre 2020, che al condannato ammesso al

³⁰⁰ Articolo 53, comma 1 Ordinamento penitenziario.

³⁰¹ Articolo 53, comma 2, seconda parte, Ordinamento penitenziario.

³⁰² G. Flora, *misure alternative alla pena detentiva*.

³⁰³ Cfr. Cass. pen., 17 febbraio 2010 n. 8235.

regime di semilibertà possano essere concesse licenze premio straordinarie con durata superiore a quella prevista dal comma 1 dell'articolo 52 (quarantacinque giorni) rimanendo ferme, comunque, le stesse disposizioni in materia di revoca e di sospensione della misura.

Concludendo, i due strumenti appena descritti rappresentano per il detenuto la possibilità di recuperare relazioni affettive con i propri familiari. Inoltre, la possibilità di un'interazione con la società può essere colta come un'offerta al detenuto di relazionarsi senza l'osservazione del carcere così da far crescere l'autostima e la consapevolezza di essere responsabile in virtù del reinserimento sociale.

4. Conclusione.

La detenzione e l'esecuzione della pena incidono non soltanto sul detenuto ma altresì sull'insieme delle relazioni familiari e sociali che ruotano intorno al soggetto detenuto, rapporti condizionati in quanto il termine detenzione è associato alla privazione della libertà. La problematica relativa al rapporto detenuto-famiglia non riguarda soltanto la figura del recluso ma ha una ricaduta anche sui familiari che infatti sono state definite come "vittime dimenticate"³⁰⁴. Il nostro ordinamento è privo, però, di strumenti volti alla difesa dei familiari i quali, pur non essendo rei, risentono del peso della detenzione. L'articolo 27 della Costituzione definisce la responsabilità penale "personale" ma, in realtà, con l'emanazione della sentenza di condanna ad una pena detentiva, le conseguenze ricadono irreparabilmente anche sui familiari. Le conseguenze che, quindi, influiscono sulla personalità del detenuto e sono legate alla tutela dell'aspetto affettivo in carcere, motivo per il quale il mantenimento dei rapporti familiari per il detenuto acquisisce una duplice valenza: da un lato come criterio su cui porre le basi per il processo di individualizzazione, dall'altro lato rappresenta l'elemento cardine del trattamento rieducativo³⁰⁵.

³⁰⁴ J. Matthews, *Forgotten Victims. How prison affects the family*, 1983.

³⁰⁵ E. Culatti e E. Frola; *I legami interrotti: la mediazione familiare strumento per una nuova comunicazione*, in *Giurisprudenza Penale*, fascicolo 2019, 2-bis.

La complessità del trattamento penitenziario e la scarsità di risorse con cui l'Amministrazione penitenziaria deve fronteggiare le innumerevoli esigenze, sono fattori che rendono complesso il mantenimento di legami familiari importanti e accrescono la frustrazione e la solitudine sia del detenuto, sia di chi gli è legato.

Dal lavoro di osservazione svolto dagli Uffici del Garante delle persone private della libertà personale, si rileva, infatti, che le richieste avanzate dai detenuti sono in larga parte legate a questioni di natura familiare e alla necessità di intensificare le visite o, in generale, le possibilità di comunicare con i propri congiunti, soprattutto se figli minori.³⁰⁶

L'unica occasione d'incontro con i propri familiari è infatti quella del colloquio che viene tuttavia filtrato, limitato in spazi inadeguati, così da generare un incontro non autentico, incapace di ricreare il clima di intimità necessario alla giusta tutela dei legami e vissuti in luoghi dedicati e con tempistiche esclusive.

Se, quindi, le disposizioni dell'ordinamento penitenziario sembrano funzionali alla completa attuazione della dimensione affettiva, in realtà sono numerosi gli ostacoli normativi e applicativi che impediscono una completa fruizione della sfera affettiva da parte del detenuto e dei familiari: emblematici sono, ad esempio, il controllo a vista da parte della polizia penitenziaria, il disagio che accompagna il familiare all'atto di ingresso in carcere, il contrapposto sentimento di fallimento misto a vergogna in cui vive il detenuto al momento del contatto con la propria famiglia, alla necessità di ripristinare una normalità negata dalla detenzione³⁰⁷.

Ogni storia di un detenuto, però, è a se e non va mai generalizzata. Questa è frutto di una sofferenza dovuta soprattutto alla solitudine e all'assenza di rapporti con la società³⁰⁸.

Diventa, quindi, necessario: far sì che la detenzione abbia un aspetto umano; lavorare sulla diminuzione del sovraffollamento carcerario e difendere i diritti di vivibilità in carcere, il tutto al fine di avviare un progetto riabilitativo

³⁰⁶ M. Palma, D. De Robert, E. Rossi, Garante Nazionale delle persone private della libertà personale "Relazione al Parlamento 2017".

³⁰⁷ V. Manca; *Perché occuparsi della questione "affettività" in carcere?*, in *Giurisprudenza Penale*, fascicolo 2019, 2-bis.

³⁰⁸ *Antigone, Aumentano i suicidi in carcere, come prevenirli*, 24 Dicembre 2018, <https://www.antigone.it/news/antigone-news/3192-aumentano-i-suicidi-in-carcere-come-prevenire>.

basato sul mantenimento dei legami affettivi poiché privare il detenuto di contatti con i familiari può avere ricadute irreparabili sul lato umano, sulla convivenza sicura all'interno del carcere e una sconfitta per la comunità.

Un' ulteriore criticità si presenta all'analisi dello strumento del permesso premio. La norma limita il campo di applicazione ai soli condannati, sono dunque esclusi tutti coloro che sono in carcere in custodia cautelare.

Se a questi si aggiunge la quota di coloro che non sono in possesso dei requisiti soggettivi e oggettivi previsti per legge e quella di chi pur essendo in possesso di tutti i requisiti indicati dalla legge non riesce comunque a fruire del beneficio per via della discrezionalità nel concederli da parte del Magistrato di Sorveglianza, si deduce che il permesso premio non può essere definito come strumento di utilità in favore del sostegno alle relazioni familiari e genitoriali.

Anche l'istituto dei colloqui presenta alcune criticità. In primo luogo è necessario migliorare la qualità e la quantità dei colloqui con i familiari ed estenderla anche ai condannati ex articolo 4-bis dell'Ordinamento Penitenziario poiché la diminuzione di due colloqui e due telefonate al mese comporterebbe una violazione degli articoli 3 e 27 della Costituzione e anche con le Regole Penitenziarie Europee³⁰⁹ poiché la diminuzione dei contatti non assicura l'ordine e non garantisce la sicurezza sia per la prevenzione dei reati, sia per la protezione delle vittime³¹⁰.

Sarebbe quindi innovativa e allo stesso tempo efficiente come apporto positivo al successo del trattamento rieducativo la presenza di uno strumento attraverso il quale il detenuto possa trascorrere, con i propri familiari, momenti di tranquillità e vivere relazioni affettive in spazi idonei al fine di conseguire realmente la tutela del diritto all'affettività conformemente alla normativa sovranazionale. In tal senso, infatti, si rimanda al capitolo successivo nel quale saranno analizzati i recenti strumenti introdotti nel nostro ordinamento e in quelli europei ed extraeuropei, al fine di tutelare il rapporto madre detenuta e figlio minore.

³⁰⁹ Raccomandazione del Comitato dei Ministri (2006) 2; paragrafo 3, Parte prima, regola 24 comma 2.

³¹⁰ Documento finale Stati Generali dell' Esecuzione Penale, cit.

CAPITOLO III

LA DETENZIONE FEMMINILE E TUTELA DEI MINORI

SOMMARIO: 1. Donne e carcere. – 1.1. Detenzione domiciliare. – 1.2. Legge “Finocchiaro” e Legge “svuota carceri”. – 1.3. Legge 21 Aprile 2011, n. 62. – 1.4. La Carta dei diritti dei figli di genitori detenuti. – 1.5. Recenti sviluppi giurisprudenziali. – 2. Raccomandazioni e Convenzioni inerenti alle tematiche detentive. – 2.1. (*segue*) confronto sul tema dell’affettività in alcuni ordinamenti giuridici comunitari e extracomunitari. – 3. Conclusioni

1. Donne e carcere.

Nel nostro Paese, la percentuale delle donne che delinquono si mantiene su un valore costante intorno al 17/18% del totale. Le donne detenute rappresentano, inoltre, una piccola parte della popolazione carceraria nazionale, intorno al 4%, motivo per cui le carceri italiane sono pensate e abitate per la maggior parte da uomini³¹¹. In Italia, inoltre, gli istituti penitenziari, solo femminili, sono cinque (Trani, Pozzuoli, Roma Rebibbia, Empoli, Venezia Giudecca), mentre ci sono cinquanta reparti femminili all’interno dei penitenziari maschili.

Procedendo ad un’analisi storica della normativa attinente alle madri detenute in carcere, il legislatore del 1930 prevedeva agli articoli 146³¹² e 147³¹³ c.p., e tutt’ora in vigore, il rinvio obbligatorio dell’esecuzione penale per la donna incinta o con prole di età inferiore ad un anno e, inoltre, il rinvio facoltativo dell’esecuzione per le madri di minore con età inferiore ai tre anni.

³¹¹ <https://www.rapportoantigone.it/diciassettesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/donne-e-bambini/> circa la percentuale della popolazione femminile in carcere e la presenza di bambini.

³¹² Articolo 146, comma 1, n. 1,2, rubricato *Rinvio obbligatorio dell’esecuzione penale:*
“L’esecuzione di una pena, che non sia pecuniaria, è differita:

1) se deve aver luogo nei confronti di donna incinta;

2) se deve aver luogo nei confronti di madre di infante di età inferiore ad anni uno.”

³¹³ Articolo 147, comma 1, n. 3, rubricato *Rinvio facoltativo dell’esecuzione penale:*

“L’esecuzione di una pena può essere differita:

3) se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita nei confronti di madre di prole di età inferiore a tre anni.”

1.1. Detenzione domiciliare.

Il legislatore del 1975 ha previsto la possibilità per le detenute madri di avere con sé i figli di età inferiore a tre anni, prevedendo altresì l'assistenza pediatrica, l'assistenza negli asili nido e la formazione di reparti ostetrici al fine di ospitare gestanti e madri con bambini³¹⁴. Successivamente il legislatore del 1986, con l'emanazione della Legge n. 663, ha introdotto l'articolo 47-ter dell'ordinamento penitenziario attinente alla detenzione domiciliare riservata alla donna incinta e alla madre di prole di età inferiore ai tre anni. Per risolvere il problema attinente alla permanenza dei bambini in carcere, è stato innalzato il limite dell'età del bambino a cinque anni con la Legge n. 296 del 1993 e successivamente a dieci anni con la Legge n. 165 del 1998.

Questa misura alternativa alla detenzione rappresenta un istituto versatile e vario a cui è stato attribuito negli anni un ruolo di primaria importanza nel sistema dell'esecuzione penale esterna. È importante precisare che tale misura è ispirata da istanze di umanizzazione della pena piuttosto che di risocializzazione, motivo per il quale tale misura rappresenta la *via mediana*³¹⁵ tra la reclusione in regime carcerario e la misura dell'affidamento in prova ai servizi sociali.

Le motivazioni che hanno indotto il legislatore del 1986 ad utilizzare la detenzione domiciliare come misura alternativa alla detenzione sono dovute alle rigide norme prescrittive che individuano tale misura applicabile anche a soggetti non ancora pronti per la risocializzazione e inoltre, il ridotto costo che la sua realizzazione comporta all'amministrazione statale.

In primo luogo, l'accesso a tale misura è subordinato all'articolo 47-ter, comma 1 dell'ordinamento penitenziario che stabilisce una condizione oggettiva consistente in una pena detentiva da scontare, in origine o residua, non superiore a quattro anni³¹⁶. Detta quota che, come avviene per tutte le misure alternative alla detenzione, attinge all'effettiva pena ancora da espiare al momento della richiesta.

³¹⁴ Articolo 19, comma 5, Regolamento esecutivo.

³¹⁵ Balducci P. e Macrillò A., *esecuzione penale e ordinamento penitenziario, Le misure alternative alla detenzione nell'interpretazione giurisprudenziale* (a cura di) Lavinia Spaventi e Francesca Ghezzi, Giuffrè, Milano, 2020

³¹⁶ Il limite è raddoppiato rispetto alle previsioni originarie della L. 663 del 1986, che lo fissava a due anni. Poi la L. 286 del 1993 l'ha innalzato a tre anni ed infine la L. 165 del 1998 agli attuali quattro.

A ben vedere, però, il comma 1-ter prevede l'applicazione della detenzione domiciliare da parte del Tribunale di Sorveglianza nei casi in cui potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo ex art. 146 e 147 c.p. e nei casi in cui venga superato il limite di cui al primo comma, con la differenza sostanziale che in questo caso viene individuato un termine di durata della misura, termine che può essere prorogato.

In secondo luogo, l'accesso alla misura in oggetto è previsto solo per alcune categorie di soggetti, elencati sempre al comma 1 dell'articolo 47-ter. Alla lettera *a*) corrisponde la categoria delle donne incinte con prole di età inferiore ad anni dieci con lei convivente; alla lettera *b*) il padre esercente la responsabilità genitoriale, di prole di età inferiore ad anni dieci con lui convivente, quando la madre sia deceduta o impossibilitata a dare assistenza alla prole; *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.

Prosegue, poi, il comma 1-quater del medesimo articolo stabilendo che l'istanza di applicazione della detenzione domiciliare deve essere rivolta, dopo che ha avuto inizio l'esecuzione della pena, al tribunale di sorveglianza competente in relazione al luogo di esecuzione. Nei casi in cui, però, vi sia un grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione, l'istanza può essere rivolta al magistrato di sorveglianza che può disporre l'applicazione provvisoria della misura.

Al fine di una corretta applicazione della misura, il richiedente deve eleggere un domicilio idoneo che dovrà essere legittimo, cioè dovrà essere assicurata la titolarità formale in capo al condannato o a colui che offre la disponibilità dell'immobile, e adeguato, cioè dovrà contenere tutte utenze domestiche e tutti i requisiti per i controlli da parte delle forze dell'ordine.

Ai sensi del comma 4, inoltre, il Tribunale di Sorveglianza, nel disporre la detenzione domiciliare, fissa le modalità secondo quanto stabilito dall'articolo 284 del codice di procedura penale attinente all'arresto domiciliare, determina e impartisce le disposizioni per gli interventi del servizio sociale e tali disposizioni

possono essere modificate dal magistrato di sorveglianza competente per il luogo in cui si svolge la detenzione domiciliare.

In relazione a queste prescrizioni impartite dal Tribunale di Sorveglianza e soggette a eventuale modifica da parte del Magistrato di Sorveglianza, il comma 6 stabilisce che tale misura può essere revocata se il condannato non ottemperi alla legge e alle prescrizioni impostegli.

1.2. Legge “Finocchiaro” e Legge “svuota carceri”.

Il regolamento di esecuzione n. 230 del 2000 introduce una disciplina specifica per l'assistenza sanitaria dei minori, prevedendo che siano assicurati progetti ludici e formativi idonei alla loro età e che possano accedere agli asili nido presenti sul territorio. Per mantenere il rapporto genitoriale dopo l'uscita del minore dal carcere a causa del limite di età, viene garantita l'assistenza all'infanzia attraverso l'aiuto di enti esterni. In questo contesto si inserisce la Legge n. 40 dell' 8 Marzo del 2001, c.d. Legge Finocchiaro, emanata in una data fortemente simbolica, in cui il legislatore interviene a salvaguardia del minore attraverso l'introduzione di due nuovi istituti: da un lato “la detenzione domiciliare speciale”, con l'introduzione dell'articolo *47-quinquies* dell'ordinamento penitenziario, che consente alle madri di “*scontare la pena presso la propria abitazione o in altro luogo di privata dimora o in luogo di cura, assistenza e accoglienza, al fine di provvedere alla cura e all'assistenza dei figli*”.

La *ratio* della norma è quella di consentire alle madri di curare e assistere i figli evitando che l'esecuzione della pena possa influire negativamente sul rapporto madre-figlio e condizionare lo sviluppo psicologico del minore.

L'accesso a tale misura dipende, però, da tre condizioni: *a)* che la detenuta abbia scontato almeno un terzo della pena o, in caso di ergastolo, quindici anni; *b)* che non vi sia alcun pericolo di commissione di ulteriori reati; *c)* che vi sia l'effettiva possibilità di ripristino della convivenza con i figli. La misura è destinata alle condannate madri di prole di età non superiore a dieci anni nonché al padre detenuto quando la madre sia deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre. Rileva inoltre, il dato relativo all'età del minore poiché quest'ultimo non deve aver compiuto dieci anni al momento della

richiesta della misura alternativa, non rileva infatti l'età del minore al momento della decisione³¹⁷. Questa misura alternativa può essere revocata nel caso in cui il comportamento della madre detenuta, o del padre detenuto, sia contrario alla legge o alle prescrizioni dettate e appaia incompatibile con la prosecuzione della misura³¹⁸.

La misura alternativa alla detenzione è regolata da criteri di ammissione molto più restrittivi e rigorosi rispetto alla detenzione domiciliare comune in quanto, oltre al limite di pena già scontato, è necessaria una valutazione per comprendere la possibilità o meno di recidiva e che il detenuto possa riprendere una sana convivenza con i figli.³¹⁹

A tal proposito, la valutazione si deve basare sul profilo criminale del detenuto, sull'analisi della sua personalità e sull'analisi dell'ambiente socio-familiare dove il detenuto sconterà la pena; tale misura è volta al reinserimento sociale del condannato, come in realtà per tutte le misure alternative alla detenzione, e a tutelare l'assistenza ai figli minori.

Infine, il medesimo articolo, al comma 8 dispone che al compimento del decimo anno del minore, il tribunale di sorveglianza, su domanda del soggetto già ammesso alla misura speciale, decide circa la proroga o meno del beneficio.

L'altro istituto, "accessibilità all'esterno dei figli minori"³²⁰, subordina l'accesso alle stesse condizioni previste per l'ammissione al lavoro esterno *ex* articolo 21 e riconosce il carattere rieducativo e risocializzante del lavoro stesso³²¹. Questa possibilità è inoltre prevista all'articolo 47-quinques, comma 8, lettera b), poiché al compimento del decimo anno di età del minore il tribunale di sorveglianza, nel caso in cui non disponga la proroga della detenzione domiciliare speciale, può disporre l'ammissione all'assistenza all'esterno del minore.

L'allora sottosegretario alla Giustizia, Franco Corleone, affermava, in merito ai due istituti individuati con la Legge n. 40 del 2001, che "questi bambini innocenti soffrono quindi un doppio trauma, quello della vita reclusa fino a tre anni, e quello della separazione traumatica dalla madre poi.

³¹⁷ F. Della Casa e F. Giostra, *Ordinamento penitenziario commentato*, 2019.

³¹⁸ Articolo 47-quinques, comma 6, *Ordinamento penitenziario*.

³¹⁹ F. Fiorentin, C. Fioro, *La riforma dell'Ordinamento penitenziario*, Milano, 2019.

³²⁰ Articolo 21-bis *Ordinamento penitenziario*.

³²¹ Relazione al D.d.L., d'iniziativa del dep. Finocchiaro, in *Atti Camera*. XIII leg.

A volte, se mancano persone di fiducia o parenti a cui affidarli vengono mandati in istituto, passando così dall'istituzione totale del carcere a quella dell'istituto, senza la madre.

Questa è una legge che contribuisce a dare corpo al processo di riforma verso il carcere trasparente intrapreso in questi anni”³²².

Rilevante, inoltre, in ambito giurisprudenziale, la sentenza n. 350 del 2003, emanata dalla Corte Costituzionale il 5 Dicembre, che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1, lettera a), della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui non prevede la concessione della detenzione domiciliare anche nei confronti della madre condannata, e, nei casi previsti dal comma 1, lettera b), del padre condannato, conviventi con un figlio portatore di handicap totalmente invalidante. Successivamente, per completezza espositiva, è stata emanata dalla Corte Costituzionale un'altra sentenza, del 15 Gennaio 2020 n. 18, che concede alle madri di figli gravemente disabili di poter scontare la pena in detenzione domiciliare, qualunque sia l'età del figlio e la durata della pena, nel caso in cui il giudice non riscontri in concreto un pericolo per la sicurezza pubblica.

Strettamente legata alla misura alternativa della detenzione domiciliare ex articolo 47-ter dell'ordinamento penitenziario, è l'esecuzione presso il domicilio, ex articolo 1 della Legge 26 Novembre 2010 n. 199.

Legge nota con la locuzione “svuota carceri”, imposta dalla giurisprudenza CEDU per attenuare il sovraffollamento carcerario alla luce della sentenza Sulejmanovic c. Italia del 2009.

Questa legge appartiene alla rosa di soluzioni adottate in via d'urgenza tra il 2010 e il 2014 al fine di ridurre il sovraffollamento carcerario. Inizialmente la prima soluzione adottata dal nostro ordinamento è stata quella di ristrutturare e ampliare gli istituti penitenziari esistenti, ma tale piano edilizio tardava ad essere attuato e il legislatore si è visto costretto ad intervenire attraverso la legge n. 199, intesa come un provvedimento emergenziale e temporaneo con scadenza fissata alla fine del 2013. Alla scadenza, però, venne prorogato con la Legge n. 9 del

³²² Cfr., La Legge 40/2001 sulle detenute madri; <http://www.ristretti.it>.

2012 e successivamente giunse a una definitiva stabilizzazione con la Legge n. 10 del 2014.

L'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive brevi è una specie particolare di detenzione domiciliare, dove per domicilio si intende un luogo di abitazione, cura, assistenza o accoglienza.

Per l'accesso a tale misura è necessario rispettare il requisito oggettivo degli anni di pena da espiare non superiore a dodici mesi; in seguito, per l'aggravarsi dell'emergenza questo limite fu ampliato a diciotto mesi, soglia tutt'ora in vigore.

Una serie di sbarramenti delimita la portata dell'esecuzione presso il domicilio, che non può essere concessa ai condannati per delitti di cui all'articolo 4-bis dell'ordinamento penitenziario o sottoposti a regime di sorveglianza particolare in quanto soggetti con grado di pericolosità non compatibile con la fruizione della misura.

Vi sono, poi, alcuni controlli che rendono la concessione della misura simili a quelli previsti per la detenzione domiciliare cioè il concreto pericolo di fuga o l'eventualità che il condannato possa commettere ulteriori delitti.

Occorre, inoltre, che sia certificata l'idoneità del domicilio, requisito previsto dalla Legge n. 199 del 2010, ma comunque necessario anche per l'applicazione delle altre misure alternative alla detenzione.

L'esecuzione presso il domicilio può essere richiesta dal pubblico ministero nel caso in cui il condannato sia libero o dal direttore del carcere quando invece sia detenuto. Questi soggetti sono obbligati d'ufficio a trasmettere al giudice la documentazione necessaria alla sua decisione così da esentare il condannato da ogni onere probatorio a riguardo e scongiurare inadempienze o carenze formali della domanda.

La competenza a concedere la misura è affidata al Magistrato di Sorveglianza che procederà nelle forme previste per la concessione della liberazione anticipata ex articolo 69-bis dell'ordinamento penitenziario.

A questa misura alternativa sono estese le previsioni per la detenzione domiciliare ai sensi dell'articolo 47-ter dell'ordinamento penitenziario sia per quanto attiene alle caratteristiche sia per i contenuti.

Nonostante la volontà del legislatore di incoraggiare tale normativa, sono comunque numerosi i detenuti in carcere con un residuo di pena fra uno e due anni, in quanto le difficoltà maggiori per l'applicazione della misura sono la reperibilità di un'abitazione pronta ad accogliere detenuti e la carenza di risorse per il pagamento delle spese e del sostentamento.

1.3. Legge 21 Aprile 2011, n. 62.

Per risolvere alcune criticità attinenti all'inapplicabilità dell'articolo 21-bis, introdotto nel 2001, nell'ipotesi in cui le madri, soprattutto straniere, non abbiano un'abitazione dove poter scontare la pena, il legislatore è intervenuto emanando la Legge del 21 Aprile 2011 n. 62. La legge reca modifiche in materia di detenute madri, sia al codice di procedura penale, sia alla Legge 26 luglio 1975, n. 354 e introduce nuove disposizioni volte a tutelare maggiormente il rapporto tra detenute madri e figli minori. La *ratio* dell'intervento normativo si coglie nella volontà del legislatore di rafforzare il quadro degli istituti processuali penali e penitenziari in materia di tutela del rapporto tra il minore e la madre, o il padre, se questa è impossibilitata, che si trovi in stato di privazione della libertà personale³²³.

Per quanto attiene alle modifiche al codice di rito, gli interventi del legislatore del 2011 si sostanziano in tre modifiche individuate all'articolo 1 (rubricato Misure Cautelari), comma 1, 2 e 3 della Legge n. 62 del 2011: in primo luogo il comma 1 modifica l'articolo 275, comma 4, c.p.p. introduce il divieto di applicazione di custodia cautelare in carcere e innalza l'età della prole da tre a sei anni restando però invariati i riferimenti alle categorie (padri, se la madre è impossibilitata, e gli ultrasessantenni). È rilevante constatare che l'innalzamento dell'età della prole da tre a sei anni sta a significare che per il legislatore prevale l'esigenza genitoriale e di educazione su quella cautelare.

In secondo luogo, il comma 2 interviene sugli arresti domiciliari, ex articolo 284 c.p.p., ampliando i luoghi destinati all'esecuzione degli arresti domiciliari oltre ai luoghi di abitazione, di privata dimora e ai luoghi pubblici di

³²³ S. Marcolini, *Legge 21 Aprile 2011, n. 62 (Disposizioni in tema di detenute madri)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 5 maggio 2011.

cura e assistenza, anche la nuova figura della casa-famiglia protetta, ove istituita. Rilevante in tal senso è l'articolo 4 della Legge n. 62 del 2011, il quale prevede che sarà “*compito del Ministero della Giustizia individuare, con proprio decreto, entro 180 giorni dall'entrata in vigore della legge, le caratteristiche tipologiche delle case famiglia protette e stipulare idonee convenzioni senza nuovi oneri per la finanza pubblica*”³²⁴.

L'ultima modifica al codice di rito è individuata al comma 3, questa attiene all'introduzione dell'articolo 285-bis c.p.p. (rubricato Custodia cautelare in istituto a custodia attenuata per le detenute madri). Questa norma individua una nuova forma di custodia cautelare in carcere per le detenute madri, o per padri se la madre è impossibilitata, nei casi in cui vi siano esigenze di eccezionale rilevanza che consentano al giudice di emanare tale misura. Vengono, quindi, introdotte nuove strutture, c.d. ICAM.³²⁵, che rappresentano una sede esterna rispetto al carcere e dotate di sistemi di sicurezza non riconoscibili dai bambini.

La finalità del legislatore del 2011 è, quindi, volta ad evitare che i minori vivano l'esperienza di una carcerazione obbligata e possano mantenere vivo il rapporto con la madre pur trovandosi in stato di privazione della libertà personale³²⁶ in strutture che si avvalgono di personale non in divisa e caratterizzate dall'assenza dei tradizionali riferimenti all'edilizia carceraria (sbarre ecc.).

Con la nascita dell'I.C.A.M. vengono individuate nuove categorie di detenute, da un lato quelle che sono sottoposte a misura cautelare ma, in virtù della mancanza del carattere della pericolosità sociale, possono evitare la custodia cautelare in carcere e dall'altro quelle che scontano un terzo della pena (o quindici anni in caso di ergastolo) al fine di accedere alla detenzione domiciliare speciale, ex articolo 47-quinquies Legge n. 354 del 1975.

Ulteriore differenza tra queste due categorie è costituita dall'età della prole del minore coinvolto poiché, nel primo caso, vi è il limite di sei anni di età, nel secondo caso, invece, il limite è di dieci anni con eventuali proroghe.

³²⁴ Legge 21 Aprile 2011, n. 62, Articolo 4, <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2011;62>.

³²⁵ Istituto a custodia attenuata per detenute madri.

³²⁶ AA.VV., A. Giarda, G. Forti, F. Giunta, G. Varraso, in *Manuale di diritto penitenziario*, Cedam, 2021 .

Queste nuove figure di detenute solo legittimate ad eseguire la pena all'interno dell'I.C.A.M. Il primo I.C.A.M. è nato a Milano con la finalità di spostare l'attenzione dalla "madre colpevole al figlio innocente", motivo per il quale era necessario istituire un luogo della detenzione apposito in cui le madri avrebbero potuto scontare la pena, non secondo regole soggette a necessità burocratiche, ma dando maggiore importanza all'aspetto emozionale delle detenute, caratterizzato dalla condivisione delle scelte, dal confronto quotidiano con gli operatori consulenti.

L'I.C.A.M., quindi, non è soltanto uno strumento umanitario bensì rappresenta una nuova visione di carcere impostata su una logica di tipo "orizzontale" dove tutti, sia gli operatori che le detenute, assumono con trasparenza la responsabilità di una vita in comune in cui le regole e le scelte sono condivise consapevolmente in vista di un obiettivo prioritario: consentire un sereno rapporto madre-figlio³²⁷.

A dare concreta attuazione alla Legge n. 62 del 2011, in tema di valorizzazione del rapporto tra detenute madri e figli minori, è la nascita della "Casa di Leda": struttura confiscata alla criminalità organizzata nel quartiere Eur di Roma e trasformata in un servizio permanente per mamme detenute al fine di vivere insieme ai figli minori. Struttura che prende il nome della partigiana Leda Colombini in ricordo delle sue battaglie per i diritti dei figli minori costretti a vivere in carcere con le mamme detenute, alle quali sono garantiti interventi individualizzati di sostegno per l'autonomia e di supporto alla genitorialità.

La struttura può accogliere sei detenute in pena alternativa alla detenzione o agli arresti domiciliari con otto figli minori da zero a dieci anni. Attraverso il supporto di educatori e operatori, le detenute madri hanno la possibilità di seguire percorsi di orientamento al lavoro e svolgere attività ludiche e ricreative insieme ai loro piccoli; per loro sono inoltre previsti iscrizioni al nido o alla scuola materna e l'assegnazione del pediatra.

Tale percorso di crescita e di inclusione è coordinato da due psicologhe che quotidianamente sostengono le madri con colloqui individuali.

³²⁷ M.L. Fadda, *La detenzione femminile: questioni e prospettive*, in www.ristretti.it.

Il tutto è reso possibile grazie ad una collaborazione tra la Regione Lazio, Roma Capitale e Asilo Savoia. Il giudice Guglielmo Montoni, all'epoca dell'inaugurazione della Casa di Leda, affermò che l'idea di istituire queste strutture era nata da lontano e aveva la finalità di riutilizzare tutti i beni sequestrati alla criminalità organizzata e non per trasformarli in beni di pubblica utilità soprattutto per i più svantaggiati.

È stata inaugurata, inoltre, nell'Ottobre del 2021, la "Casa dell'Affettività" nella casa circondariale femminile di Rebibbia. Questa "casa" rientra nell'iniziativa G124 (Interventi sulle periferie) con la collaborazione di giovani architetti con la supervisione di Renzo Piano dopo la sua nomina a senatore a vita.

Questa struttura prende il nome di M.A.MA. acronimo di Modulo per l'Affettività e la Maternità, ma anche in riferimento alla prima parola che generalmente pronuncia un bambino; è un spazio abitativo di 28 mq dove le detenute potranno riunirsi con i propri familiari godendo di un ambiente intimo, accogliente e rassicurante, quindi molto diverso dalle fredde aule per i colloqui. Attraverso la nascita di questa "capanna auto-costruita che sembra uscita dalla matita di un bambino"³²⁸, viene di nuovo data centralità al diritto all'affettività del detenuto: mantenere e garantire le relazioni affettive in modo determinante per il successo del percorso rieducativo e il futuro reinserimento in comunità.

Per quanto attiene, invece, alle modifiche della Legge sull'Ordinamento Penitenziario, introdotte con la Legge n. 62 del 2011, all'articolo 2 vi è l'introduzione dell'articolo 21-ter dell'Ordinamento Penitenziario, rubricato "visite al minore infermo". Questa nuova norma è stata promulgata per finalità umanitarie ed è articolata su due commi. Il primo comma prevede la possibilità *"per la madre condannata o internata di poter visitare il figlio che versa in imminente pericolo di vita o in gravi condizioni di salute, attraverso l'autorizzazione del Magistrato di Sorveglianza o, in caso di urgenza, del direttore dell'istituto"*. È, inoltre, previsto *"in caso di ricovero ospedaliero, la visita secondo le modalità che tengano conto della durata del ricovero e del decorso della patologia"*³²⁹.

³²⁸ Dichiarazione di Orazio Carpensano, Preside della Facoltà di Architettura La Sapienza Roma.

³²⁹ Articolo 21-ter, comma 1 Ordinamento Penitenziario, introdotto con l Legge n. 62 del 2011.

Il secondo comma completa la previsione stabilendo “l’assistenza al minore durante le visite specialistiche per i soggetti di cui al primo comma con l’autorizzazione rilasciata dal giudice competente non oltre le ventiquattro ore precedenti la visita”³³⁰.

Ulteriore modifica della Legge n. 354 del 1975 è data dall’articolo 3 della Legge n. 62 del 2011 che amplia la c.d. detenzione domiciliare speciale, disciplinata dall’articolo 47-quinquies destinata alle madri con prole non superiore ad anni dieci, rendendola applicabile anche nei casi di esecuzione di pene di lunga durata.

La Consulta, con la sentenza 239 del 2014, è intervenuta sull’ostatività della condanna per i reati di cui all’articolo 4-bis dell’ordinamento penitenziario in relazione alla detenzione domiciliare. La Corte Costituzionale ha infatti stabilito l’illegittimità del divieto di concedere la detenzione domiciliare nei casi in cui, restando ferme le preclusioni di cui all’articolo 4-bis, la misura si giustifichi per finalità risocializzative, non come avviene nel caso di specie in cui la detenzione domiciliare è finalizzata a garantire la genitorialità³³¹. Va precisato, inoltre, che la Corte con sentenza del 15 Aprile 2021 ha dato un anno di tempo al legislatore per lavorare sulla *ratio* dell’ergastolo ostativo e delle misure ad esso connesse.

1.4. La Carta dei diritti dei figli di genitori detenuti.

Ai fini della presente trattazione, risulta essere rilevante, inoltre, “*La Carta dei diritti dei figli di genitori detenuti*”³³², adottata per la prima volta nel 2014 per poi essere rinnovata nel 2016, nel 2018 e recentemente l’ 11 Gennaio 2022.

Tale protocollo di intesa assume grande importanza perché riconosce, da un lato, il diritto dei figli dei detenuti alla continuità con i genitori, e dall’altro lato ribadisce l’importanza del diritto alla genitorialità dei detenuti e di come il rispetto di questo diritto sia attinente alla finalità rieducativa e risocializzante.

³³⁰ Articolo 21-ter, comma 2 Ordine Penitenziario, introdotto con la Legge n. 62 del 2011.

³³¹ F. Fiorentin; “*La Consulta dichiara incostituzionale l’art. 4-bis Ord. Penit. Laddove non esclude dal divieto di concessione dei benefici la detenzione domiciliare speciale e ordinaria in favore delle detenute madri*”; in *Diritto Penale Contemporaneo*; 24 Ottobre 2014.

³³² Protocollo di intesa tra il Ministero della Giustizia, l’Autorità garante per l’infanzia e l’adolescenza e Bambinisenzasbarre Onlus. In https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_7_1.page?facetNode_1=0_6&contentId=SCA359330.

La Carta consta di nove articoli che, nell'interesse del minore, stabiliscono, a seconda dell'organo preposto e delle loro specifiche competenze, questioni come: le decisioni e le prassi da adottare in materia di ordinanze, sentenze ed esecuzione delle pene³³³; le visite dei minorenni all'interno degli istituti penitenziari³³⁴; gli altri tipi di rapporto con il genitore detenuto³³⁵; la formazione del personale dell'amministrazione penitenziaria e della giustizia minorile³³⁶; le informazioni, l'assistenza e la guida dei minorenni figli dei detenuti³³⁷; la raccolta dei dati che forniscano informazioni sui figli dei genitori detenuti, al fine di migliorare l'accoglienza e le visite negli istituti penitenziari³³⁸; la permanenza dei bambini in carcere, in casi eccezionali, qualora nei confronti dei genitori non fosse possibile applicare una misura alternativa alla detenzione³³⁹.

Il documento prevede, altresì, l'istituzione di un "tavolo permanente"³⁴⁰, composto da *"rappresentanti del Ministero della Giustizia, dell'amministrazione penitenziaria, del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, dell'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, del Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale e dell'Associazione Bambinisenzasbarre Onlus, trimestralmente convocato dall'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza"* al fine di svolgere un controllo attivo circa l'attuazione del Protocollo, anche attraverso visite presso gli istituti di pena; infine, come norma di chiusura, l'articolo 9 tratta della durata di validità della Carta³⁴¹.

Occorre segnalare che la Carta intende promuovere iniziative in materia di custodia cautelare, di luoghi di detenzione, di spazi dedicati ai bambini nelle sale d'attesa e di colloquio, di visite in giorni compatibili con la frequenza scolastica, di videochiamate, di formazione del personale carcerario che entra in contatto con i più piccoli, di informazioni, assistenza e supporto alla genitorialità.

³³³ Articolo 1.

³³⁴ Articolo 2.

³³⁵ Articolo 3.

³³⁶ Articolo 4.

³³⁷ Articolo 5.

³³⁸ Articolo 6.

³³⁹ Articolo 7.

³⁴⁰ Articolo 8.

³⁴¹ Articolo 9, *"ha validità di anni quattro dalla data di sottoscrizione e può essere modificato e integrato in ogni momento, d'intesa tra le parti, e rinnovato alla scadenza."*

Grazie alla Carta oggi sono “solo” trentatré i bambini piccolissimi al seguito delle madri detenute, a fine 2017 questi numeri erano poco meno del doppio (cinquantasei i minori presenti negli istituti di pena)³⁴².

Il Ministro della Giustizia, al momento del rinnovo del Protocollo, ha affermato che l’obiettivo deve essere quello di fare in modo che non ci siano “*mai bambini nelle carceri; con questa Carta, si lavora affinché i bambini, innocenti per definizione, non paghino le pene inflitte alle madri*”. Allo stesso tempo la finalità deve essere anche la riduzione della “*distanza dagli affetti*” provocata dalla detenzione. Tutti i figli hanno il diritto di conservare un rapporto costante con i genitori, anche se reclusi.

Peraltro, assicurare la continuità dei legami familiari incide positivamente sul detenuto, nella prospettiva costituzionale della pena volta alla rieducazione.

È importante specificare come tale Carta sia stata un modello per il Consiglio d’Europa che ha emanato una raccomandazione nel 2018 attinente a questo tema e soprattutto, come l’Italia, forse per la prima volta, abbia anticipato il percorso che gli altri paesi europei stanno ora affrontando.

1.5. Recenti sviluppi giurisprudenziali.

Rilevante, in ambito giurisprudenziale, è, la sentenza n. 174 del 2018 della Corte Costituzionale con la quale ha dichiarato “*l’illegittimità costituzionale dell’art. 21-bis nella parte in cui non prevede la possibilità di ammettere le detenute per reati di cui all’art. 4-bis dell’ordinamento penitenziario all’assistenza esterna dei figli di età non superiore a dieci anni, salvo che ricorrano le ipotesi di cui all’art. 58-ter dell’ordinamento penitenziario*³⁴³”.

³⁴² Cfr. Rapporto Antigone: “*XVII rapporto sulle condizioni di detenzione, Donne e bambini*”, <https://www.rapportoantigone.it/diciassettesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/donne-e-bambini/>.

³⁴³ L’art. 58 *ter* ord. penit., rubricato «Persone che collaborano con la giustizia», prevede un regime peculiare per coloro i quali, anche dopo la condanna, si siano adoperati per evitare che l’attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero abbiano aiutato concretamente l’autorità di polizia o l’autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l’individuazione o la cattura degli autori dei reati.

Con la sentenza del 23 luglio 2018, n. 174, la Corte Costituzionale si pronuncia sui quesiti sottoposti alla sua attenzione dal Magistrato di sorveglianza di Lecce e Brindisi con ordinanza del 22 maggio 2017.

Il Magistrato di sorveglianza rimetteva alla Corte la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 21-bis della Legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui tale disposizione, rinviando all'articolo 21 della medesima legge, escludeva dal beneficio dell'assistenza all'esterno dei figli minori il detenuto condannato per reato ostativo che non avesse ancora espiato almeno un terzo della pena.

Secondo il rimettente, l'articolo 21-bis, introdotto dalla Legge 8 marzo 2001, n. 40, c.d. Legge Finocchiaro, contiene una preclusione rigida, tale da impedire la concessione del beneficio prima dell'espiazione di un periodo di tempo determinato, e che viola gli articoli. 3, 29, 30 e 31 della Costituzione, nonché con il diritto del minore a mantenere un rapporto con la madre fuori dal carcere.

Continua il rimettente affermando che l'interesse del minore deve essere superiore e preminente e può essere limitato solo dopo aver realizzato un bilanciamento di vantaggi e svantaggi da parte delle autorità pubbliche o di istituzioni private, con istanze di difesa sociale sottesa all'esecuzione della pena.³⁴⁴

Secondo la Corte Costituzionale, i requisiti stabiliti per l'accesso ad un beneficio penitenziario volto a favorire il rapporto tra la madre ed il figlio in tenera età non possono coincidere con quelli previsti per l'accesso al beneficio del lavoro all'esterno, finalizzato esclusivamente al reinserimento sociale del condannato.

Infine, la Corte sottolinea che tale pronuncia di accoglimento non arreca pregiudizio alle esigenze di difesa sociale, poiché la concessione del beneficio dell'assistenza all'esterno dei figli minori non diviene certamente automatica, ma resta affidata al vaglio del Magistrato di Sorveglianza, comunque garantendo l'interesse del minore.

³⁴⁴ D. M. Schirò, *L'interesse del minore ad un rapporto quanto più possibile "normale" con il genitore: alcune considerazioni a margine della sentenza della Corte Costituzionale n. 174 del 2018*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 11/2018, pag. 105.

La Corte Costituzionale conclude ponendo al centro della questione l'interesse del figlio minore, quale interesse terzo, affinché viva e a cresca con l'affetto della propria famiglia, mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione ed istruzione.

Questa pronuncia ha indotto il legislatore del 2018 ad una nuova formulazione del comma 8 dell'articolo 11 dell'ordinamento penitenziario, stabilendo che in ogni istituto di pena per donne siano presenti e in funzione servizi speciali per l'assistenza sanitaria alle gestanti e alle puerpere.

Rileva, poi, la questione relativa alla mancanza di parità genitoriale nel diritto penitenziario; la figura del padre, infatti, permane una figura residuale e tale scelta risulta in contrasto con la normativa sovranazionale³⁴⁵ in cui vengono equiparate le figure genitoriali per tutelare, in modo primario, l'interesse del minore.

È infine interessante, per il suo contributo a tale tematica, la recente sentenza della Corte Costituzionale n. 30 del 3 Febbraio 2022.

Con questa sentenza, la Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 47-quinquies, commi 1, 3 e 7, della Legge n. 354 del 1975 nella parte in cui *“non prevede l'applicazione della detenzione domiciliare speciale da parte del Magistrato di Sorveglianza ove vi sia un grave pregiudizio per il minore derivante dalla protrazione dello stato di detenzione del genitore.”*³⁴⁶

La questione attiene all'ordinanza di remissione del Magistrato di Sorveglianza di Siena il quale doveva provvedere all'istanza di ammissione alla detenzione domiciliare speciale in via provvisoria ed urgente. Il Magistrato ha ritenuto di dover sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 47-quinquies poiché non prevede, per la detenzione domiciliare speciale, l'applicazione provvisoria consentita all'articolo 47-ter, comma 1-quater, per la detenzione domiciliare ordinaria, quindi precludendo la concessione urgente di una misura volta alla tutela della prole di tenera età e sarebbero violati i principi di

³⁴⁵ Raccomandazione adottata dal Consiglio dei Ministri del Consiglio d' Europa, 4 aprile 2018, nella quale sono contenute indicazioni sul trattamento dei minori all'interno della struttura carceraria.

³⁴⁶ Corte Costituzionale, 3 Febbraio 2022, n. 30; <https://www.cortecostituzionale.it/default.do>.

umanità della pena, essenzialità della cura genitoriale e preminenza dell'interesse del minore.

Per il Magistrato di Sorveglianza di Siena, l'attuale previsione dell'art. 47-*quinquies* contrasterebbe: *i)* con l'art. 3 Cost. in ragione dell'esclusione della detenzione domiciliare speciale dal meccanismo di applicazione provvisoria, a fronte della primaria rilevanza costituzionale e convenzionale attribuita alla tutela dell'infanzia; *ii)* con l'art. 27, comma 3, Cost. in quanto la disposizione non sarebbe conforme al principio che impone l'umanità dell'esecuzione della pena, laddove costringe il condannato detenuto, per il quale vi sono tutti i presupposti di accesso alla misura domiciliare speciale, ad attendere i tempi di decisione del Tribunale di Sorveglianza senza che gli sia consentito l'immediato accesso al beneficio esterno; *iii)* con l'art. 30 Cost. in quanto la mancata previsione dell'applicazione provvisoria della detenzione domiciliare speciale non appare coerente con il principio costituzionale che tutela i figli, prevedendo che si individuino modalità di assistenza nei loro confronti; *iv)* con l'art. 31 Cost. per violazione del principio costituzionale posto a tutela della famiglia e dei diritti dei minori e, infine, *v)* con l'art. 117, comma 1, Cost. per la violazione della normativa internazionale che sancisce la tutela del superiore interesse del fanciullo.

Il Presidente del Consiglio dei ministri, attraverso l'Avvocatura generale dello Stato, d'altro canto, ha evidenziato come le questioni sollevate sarebbero, da un lato, inammissibili per difetto di rilevanza, poiché l'ordinanza di remissione non aveva preso in considerazione il reale stato di salute della madre del minore e l'assenza di altri congiunti in grado di accudire quest'ultimo, all'infuori del padre e, dall'altro lato non fondate, poiché l'interesse del minore alla relazione con il genitore condannato ad espriare una pena detentiva non godrebbe di una tutela assoluta, se non quando l'età del bambino sia inferiore ad un anno³⁴⁷.

Per i giudici di legittimità costituzionale, "*le due misure alternative perseguono la stessa finalità*", ovvero evitare, nei limiti del possibile, che la tutela del minore sia compromessa dalla perdita delle cure parentali, in seguito alla

³⁴⁷ F. Martin, *Profili di illegittimità costituzionale della detenzione domiciliare speciale ex art. 47-quinquies O.P.*, in *Giurisprudenza Penale*, 10 Febbraio 2022.

permanenza in carcere del genitore. Per effetto di questa pronuncia, quindi, è ora applicabile provvisoriamente la misura di cui all'articolo 47-quinquies, in caso di grave pregiudizio per il minore derivante dalla protrazione dello stato di detenzione del genitore.

Tale misura dovrà essere predisposta dal Magistrato di Sorveglianza, il quale dovrà attenersi alle disposizioni dell'articolo 47, comma 5, della medesima legge³⁴⁸.

La Consulta, inoltre, afferma che la detenzione domiciliare speciale ha natura sussidiaria e complementare rispetto alla detenzione domiciliare ordinaria poiché *“pur condividendo con tale misura la finalità di tutela del figlio in tenera età di persona condannata a pena detentiva, può trovare applicazione anche nell'ipotesi in cui la pena da scontare dal genitore superi il limite dei quattro anni di reclusione”*, superamento del limite che preclude la concessione della misura ordinaria.

Pertanto, la Corte precisa che l'articolo 47-quinquies, comma 1, ammette l'applicazione della detenzione domiciliare speciale *“quando non ricorrono le condizioni di cui all'articolo 47-ter”*, quindi anche per l'espiazione di una pena superiore ai quattro anni di reclusione, purché *“non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori reati e vi sia la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli”*.

Per quanto attiene al punto di vista riguardante la possibile pericolosità sociale dei detenuti che poi verrebbero sottoposti alla misura alternativa alla detenzione, la Corte, ha voluto salvaguardare l'interesse del minore in quanto prioritario rispetto alle esigenze di sicurezza della collettività.

L'interesse del minore, quindi, viene considerato come principio insindacabile e meritevole di tutela, come già affermato dalla Corte di Cassazione il 4 Giugno 2020 con la sentenza n. 16945.

³⁴⁸ Articolo 47, comma 4, L. 354 del 1975 *“All'atto dell'affidamento è redatto verbale in cui sono dettate le prescrizioni che il soggetto dovrà seguire in ordine ai suoi rapporti con il servizio sociale, alla dimora, alla libertà di locomozione, al divieto di frequentare determinati locali ed al lavoro”*.

2. Raccomandazioni e Convenzioni inerenti alle tematiche detentive.

Volgendo l'attenzione alle normative sovranazionali concernenti le condizioni insoddisfacenti di vita dei detenuti, il punto di partenza può essere riconducibile all'elaborazione da parte dell' O.N.U.³⁴⁹ nel 1955 delle "Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners" tradotte successivamente a livello europeo nel 1973 con la Risoluzione (73) 5 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa che conteneva in allegato le "*Regole minime per i trattamenti dei detenuti*" in cui si raccomandava agli Stati membri di adoperarsi affinché nelle carceri fossero garantiti standard di vita non inferiori a quelli stabiliti dalle direttive.

Tali direttive sono state aggiornate e migliorate nelle "*Regole penitenziarie europee*" prima nel 1987 e successivamente nel 2006. La rielaborazione del 2006 contiene 108 articoli attinenti all'organizzazione dell'istituto carcerario, agli elementi del trattamento rieducativo (lavoro, istruzione ecc..) e alla formazione del personale che vi opera³⁵⁰.

Tali regole sono impostate su due diversi profili: il primo riguarda la normalizzazione, cioè organizzare la vita del detenuto in modo tale da renderla il più simile a quella esterna³⁵¹; il secondo, conseguente al primo, offre la possibilità ai detenuti di essere responsabili nella vita penitenziaria.

Attraverso queste regole, il Consiglio d'Europa incoraggia gli Stati membri a sviluppare la socialità in carcere, a offrire opportunità di autonomia che consenta ai detenuti di mettersi in gioco, di sviluppare le proprie capacità e di attuare condizioni di vita simili a quelle esterne.

Necessario alla realizzazione di tali principi è consentire ai detenuti di mantenere e sviluppare contatti con la famiglia prevedendo il dovere da parte delle autorità di facilitare "*i contatti con il mondo esterno*" e di "*permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali*", fornendo "*loro l'assistenza sociale appropriata allo scopo*" e consentendo loro di

³⁴⁹ Organizzazione delle Nazioni Unite, fondata nel 1945 con la finalità di promuovere la pace a livello internazionale.

³⁵⁰ Cfr., F. Della Casa e G. Giostra, in *Manuale di diritto penitenziario*, Giappichelli editore, 2020.

³⁵¹ Regola n. 5, "*La vita in carcere deve essere il più vicino possibile agli aspetti positivi della vita nella società libera*"

beneficiare di “*visite familiari intime per un periodo prolungato*”, pari ad esempio a 72 ore³⁵².

Ecco, quindi, che la possibilità di mantenere e sviluppare relazioni affettive stabili costituisce il fulcro su cui si basa l’effettivo reinserimento nella società e sarà sicuramente incisivo per la prevenzione della recidiva. In generale i familiari e soprattutto i figli, possono essere considerati il sostegno morale giusto verso il cambiamento positivo della personalità del reo in previsione di un futuro reinserimento in società. Inoltre, mantenere rapporti costanti con un genitore detenuto ha un risvolto benefico sulla crescita psicologica dei figli e una positiva ricaduta sulla collettività.

Rimanendo in tema di protezione dei diritti umani, dei diritti della donna e l’uguaglianza di genere³⁵³, il 13 Marzo del 2008 il Parlamento Europeo ha adottato la Risoluzione in merito alla “*particolare situazione delle donne detenute e all’impatto dell’incarcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare*”, con cui gli Stati membri sono stati invitati ad integrare la dimensione di genere nella loro politica penitenziaria³⁵⁴.

Con questa risoluzione si esortano gli Stati a adottare delle pratiche in tema di detenzione femminile per contrastare le disuguaglianze di genere in modo che il carcere non sia più concepito come un istituto soltanto maschile; in particolare viene presa in considerazione la possibilità di tutelare il rapporto madre-figlio.

Infatti, il Testo³⁵⁵ ribadisce che il principio del “*best interest of the child*” è prioritario sulla scelta del bambino di conservare i contatti con i genitori detenuti.

³⁵²Regola 24.4/5 della Raccomandazione (2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole Penitenziarie Europee. Tale Regola sottolinea la particolare importanza delle visite non solo per i detenuti, ma anche per le loro famiglie. Quando è possibile, devono essere autorizzate delle visite familiari di lunga durata (per esempio 72 ore come viene praticato in numerosi Paesi dell’Europa dell’Est).

³⁵³Report della Commissione per i diritti della donna e l’uguaglianza di genere del Parlamento europeo del gennaio 2008;

³⁵⁴Risoluzione del Parlamento europeo del 13 marzo 2008 sulla particolare situazione delle donne detenute e l’impatto dell’incarcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare (2007/2116(INI)) al sito www.europarl.europa.eu.

³⁵⁵ Risoluzione citata.

Inoltre, la Risoluzione: obbliga i giudici nazionali ad informarsi circa la presenza di figli al momento della condanna del genitore alla reclusione e che in tal caso siano comunque rispettati i diritti dei minori³⁵⁶. La stessa risoluzione prevede, per le madri sottoposte a pene detentive brevi, la scelta di misure alternative alla detenzione quando non vi siano rischi per la sicurezza del paese³⁵⁷ e impone agli Stati membri ad agevolare i contatti tra i genitori e i figli, disponendo ambienti a loro adeguati e separati dal resto dell'ambiente carcerario³⁵⁸.

Successivamente, nel 2011, il Parlamento Europeo è intervenuto con la Risoluzione 15 Dicembre 2011 n. 2897 spingendo gli Stati membri ad introdurre misure volte a garantire i diritti fondamentali dei detenuti, in particolar modo dei più fragili³⁵⁹, e all'applicazione degli standard minimi di detenzione puntualizzando la necessità di tutelare le detenute madri e i loro figli con l'ausilio di misure alternative alla detenzione nell'interesse del bambino³⁶⁰.

³⁵⁶ Risoluzione 13 Marzo 2008, articolo 21: *“insiste altresì sulla necessità che l'amministrazione giudiziaria si informi circa l'esistenza di bambini prima di decidere in merito ad una detenzione preventiva o al momento della condanna e che si accerti che siano state prese misure per salvaguardare l'integralità dei loro diritti”.*

³⁵⁷ Risoluzione 13 Marzo 2008, articolo 19: *“raccomanda che pene sostitutive della detenzione siano comminate in misura maggiore, come le alternative sociali, segnatamente per le madri, allorché la pena prevista e il rischio per la sicurezza pubblica risultano scarsi, nella misura in cui la loro detenzione possa determinare gravi perturbazioni nella vita familiare, soprattutto quando esse sono a capo di famiglie monoparentali o hanno figli in tenera età o hanno a carico persone non autosufficienti o disabili; ricorda che le autorità giudiziarie dovrebbero tener conto di tali elementi nella scelta della pena, in particolare dell'interesse superiore del bambino del genitore perseguito; raccomanda altresì di prevedere la possibilità di far beneficiare i detenuti uomini con figli minori a carico o che assolvono ad altre responsabilità familiari di misure analoghe a quelle previste per le madri.”*

³⁵⁸ Risoluzione 13 Marzo 2008, articolo 24: *“invita gli Stati membri a facilitare il ravvicinamento familiare e in particolare le relazioni dei genitori incarcerati con i figli, a meno che ciò sia in contrasto con l'interesse del bambino, predisponendo strutture di accoglienza la cui atmosfera sia diversa da quella dell'universo carcerario e che permettano attività comuni e un contatto affettivo adeguato”.*

³⁵⁹ Risoluzione del Parlamento europeo del 15 dicembre 2011 sulle condizioni detentive nell'UE (2011/2897(RSP)) reperibile al sito www.europarl.europa.eu.

³⁶⁰ Risoluzione 2011, articolo 5: *“sottolinea l'importanza di concedere protezione specifica alle detenute madri e ai loro figli, anche attraverso l'uso di misure alternative alla detenzione nel migliore interesse del bambino, e invita gli Stati membri e la Commissione a promuovere e a sostenere attivamente tali iniziative”.*

La risoluzione si propone, in particolare, *“che siano garantiti il diritto alla difesa e l’accesso al legale, che siano garantiti i diritti degli indagati ed imputati compreso il diritto a non subire trattamenti inumani o degradanti”*³⁶¹.

È altresì rilevante, per il Parlamento europeo, ristrutturare e ammodernare le carceri, dotandole di attrezzature tecniche e renderle più funzionali ad una migliore condizione di vita dei detenuti rispettando comunque un elevato standard di sicurezza³⁶².

Prioritario è anche l’articolo 10, relativo alla detenzione preventiva. Vengono invitati gli Stati membri ad usarla come una misura eccezionale e per un limitato periodo di tempo in vista della presunzione di innocenza in capo a tutti i indagati³⁶³.

Nel 2012, infine, l’Assemblea Generale dell’ONU, ha presentato un rapporto sulla violenza contro le donne dove si raccomanda di *“promuovere l’utilizzo delle esistenti misure cautelari alternative alla detenzione, degli arresti domiciliari e di carceri a bassa sicurezza per le donne con figli minori, tenuto conto che la maggior parte di esse si trovano detenute per reati che non sono di violenza nei confronti della persona e tenuto conto dell’interesse preminente del minore”*³⁶⁴.

2.1. (segue) Confronto sul tema dell’affettività in alcuni ordinamenti giuridici comunitari ed extracomunitari.

Con la sentenza 301 del 2012, la Corte Costituzionale ha affermato l’inammissibilità della questione di legittimità dell’articolo 18 dell’ordinamento penitenziario nella parte in cui prevede il “controllo visivo da parte del personale di custodia”; la sentenza ha evidenziato come l’esigenza di garantire ai detenuti relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale, sia *“reale e fortemente*

³⁶¹ Risoluzione 2011, articolo 6.

³⁶² Risoluzione 2011, articoli 8 e 9.

³⁶³ Risoluzione 2011, articolo 10: *“invita gli Stati membri a garantire che la detenzione preventiva rimanga una misura eccezionale da utilizzare nel rispetto di rigorose condizioni di necessità e proporzionalità e per un limitato periodo di tempo, in ossequio al principio fondamentale della presunzione di innocenza e del diritto di non essere privati della libertà; ricorda che la detenzione preventiva deve essere rivista periodicamente da un’autorità giudiziaria e che in casi transnazionali occorre utilizzare alternative quali l’Ordinanza cautelare europea”*.

³⁶⁴ Il Rapporto di Rashida Manjoo relativo alla visita in Italia, gennaio 2012, chiamato tecnicamente *Addendum*.

avvertita” e che meriti pertanto “ogni attenzione da parte del legislatore, anche alla luce delle indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali e dell’esperienza comparatistica” che vede un numero sempre crescente di Stati riconoscere, in varie forme e con diversi limiti, il diritto dei detenuti ad una vita affettiva e sessuale intramuraria.

A tal proposito, sono ormai pochi i paesi in cui il diritto all’affettività non viene riconosciuto ai detenuti.

Nel Regno Unito, ad esempio, la condizione delle detenute madri è piuttosto simile a quella italiana. Esiste una struttura analoga all’ICAM italiano denominata “*Mother and baby unit*” (M.B.U.), ossia un locale dedicato alle detenute madri e ai loro figli, vicino alla residenza della donna in strutture separate rispetto agli istituti di detenzione ordinari ed in alcuni casi all’interno di essi³⁶⁵. L’accesso a queste *units* non è automatico e il criterio per accedervi è molto selettivo poiché concesso da un comitato presieduto da un assistente sociale. Il comitato decide sulla base di diversi fattori: l’interesse del bambino; l’assenza di pericoli per ordine e disciplina nella struttura; la mancanza di rischi per la salute e la sicurezza delle altre madri e dei loro figli già presenti nell’istituto³⁶⁶.

L’età prevista per la separazione del bambino dalla madre è di diciotto mesi ma può variare in caso di esigenze concrete, diversamente dall’Italia in cui il limite di sei anni è invece tassativo ed inderogabile. Inoltre, nel Regno Unito, la separazione viene predisposta già al momento dell’ingresso in struttura da un gruppo di esperti con partecipazione attiva della madre per sostenere psicologicamente la donna detenuta e il figlio affinché la separazione non sia vissuta come un trauma con conseguenze negative sull’esecuzione della pena e sulla crescita armonica del minore.

I detenuti inglesi, a seconda del tipo di reato commesso, della durata della pena, della probabilità di fuga e del pericolo per la popolazione in caso di fuga vengono classificati in quattro diverse categorie: i detenuti di tipo A la cui

³⁶⁵Cfr., S. Galloway, A. Haynes - C. Cuthber, *All Babies Count: spotlight on the criminal justice system - an unfair sentence*, in www.nspcc.org.uk.

³⁶⁶Cfr., C. Mancuso, *Uno sguardo oltremarica strategie di contrasto del sovraffollamento carcerario nel modello inglese*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2015.

evasione risulta molto pericolosa; quelli di tipo *B*, per cui non è richiesto uno stretto controllo ma la cui evasione deve essere impedita con mezzi stringenti; i detenuti di categoria *C*, persone per cui non è richiesto un severo controllo, di cui si ritiene esclusa la possibilità di evasione e infine la categoria *D*, reclusi che possono risiedere in stabilimenti aperti³⁶⁷. Rileva però che le detenute di tipo *A* non possono godere del beneficio di scontare la pena nelle M.B.U. in quanto sono ritenute troppo pericolose e quindi prevale l'esigenza della sicurezza dello Stato nei confronti della relazione madre-figlio. Tale posizione inglese si discosta da quella italiana in quanto il legislatore nazionale ha valorizzato la relazione madre-figlio anteponeandola al potere punitivo dello Stato³⁶⁸.

Per quanto riguarda la Francia, invece, secondo alcuni studi recenti, la riforma attinente alle visite familiari e coniugali è ormai a regime da un periodo di tempo significativo in cui è stata dimostrata l'efficacia sulla riduzione della recidiva³⁶⁹.

L'istituto delle visite familiari è stato, infatti, introdotto in via sperimentale nel 2003 e solo nel 2009 è stato istituzionalizzato negli articoli 35 e 36 della "Loi 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire" che insieme all'istituto dei permessi rappresentano gli strumenti per mantenere le relazioni familiari ed affettive durante la detenzione.

Per lo svolgimento delle visite, la legge prevede la costruzione da parte dell'amministrazione penitenziaria di apposite strutture c.d. "*Unités de Vie Familiale* e i *Parloirs familiaux*".

Le prime sono piccoli appartamenti all'interno del penitenziario dove i detenuti possono ricevere il compagno o la famiglia per un periodo di tempo che può variare da sei ore a settantadue ore; le seconde, invece, sono delle stanze di circa dodici mq. predisposte negli istituti penitenziari in cui il detenuto può ricevere la visita del compagno o di altri membri della famiglia per un massimo di sei ore³⁷⁰.

³⁶⁷ Cfr., www.gov.uk.

³⁶⁸ Cfr., detenzione domiciliare speciale, cit.

³⁶⁹ Cfr., A. Della Bella, *Riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute: uno sguardo all'esperienza francese*, in www.giustizia.it, 2016.

³⁷⁰ Cfr. , A. Della Bella, *Riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute: uno sguardo all'esperienza francese*, cit.

A differenza dell'ordinamento italiano caratterizzato dalla presenza di strutture quali ICAM, nell'ordinamento francese viene dato maggiore risalto al colloquio garantendo lo spazio, il tempo e soprattutto la riservatezza poiché non è previsto il controllo visivo da parte del personale penitenziario.

Tutti i detenuti possono usufruire delle visite familiari; quanto ai soggetti che possono essere ammessi, la circolare dell'amministrazione penitenziaria³⁷¹ associa al termine familiare: ascendenti e discendenti, fratelli e sorelle, i coniugi, le coppie di fatto e i conviventi³⁷². Inoltre, è raccomandato nella stessa circolare che le visite familiari siano precedute da colloqui tradizionali per preparare il detenuto e il familiare che usufruiranno della visita.

Le detenute madri hanno, altresì, la possibilità di tenere con sé i figli fino al compimento dei 18 mesi³⁷³; il bambino però può essere autorizzato a rimanere con la madre in istituto fino ad un massimo di due anni in seguito ad una richiesta scritta della madre al direttore del carcere il quale, per decidere, deve ricevere il parere favorevole di una commissione regionale composta da uno psichiatra, un pediatra, uno psicologo ed un'assistente sociale.

Anche in Francia l'amministrazione penitenziaria predispone, in vista della separazione del bambino dalla madre, una serie di attività all'aperto al fine di abituare gradualmente il bambino al distacco dalla madre ed educarlo progressivamente all'inserimento nella società.

In Italia, invece, il momento della separazione tra la madre e il figlio, sia che viva in carcere sia che in altra struttura abilitata, avviene in modo traumatico senza un percorso progressivo e quindi senza il contributo di consulenti specializzati.

Spostando l'attenzione ai paesi del Nord Europa³⁷⁴, rileva il fatto che il sistema carcerario è improntato sul concetto di non recidività unito ad un insieme

³⁷¹ Note du 4 décembre 2014, relative aux modalités d'accès e de fonctionnement des Unités de Vie Familiale et des Parloirs familiaux.

³⁷² Purché ci sia prova di una convivenza precedente alla detenzione.

³⁷³ Tale disciplina è prevista dall' art. D401 del *Code de procédure pénale*, al sito www.legifrance.gouv.fr.

³⁷⁴ Ci si riferisce a Danimarca, Finlandia, Norvegia e Svezia.

di leggi volte alla rieducazione del condannato, motivo per il quale rappresentano un esempio a livello mondiale³⁷⁵.

Tali paesi considerano la detenzione come un mezzo poco efficace alla lotta alla criminalità e ricorrono alla reclusione solo in casi di eccezionale pericolosità sociale.

A tal proposito, in tali contesti si applicano prevalentemente le misure alternative alla reclusione e infatti gli istituti penitenziari non soffrono la criticità del sovraffollamento e cercano di prevedere edifici penitenziari differenziati nei quali il trattamento viene pianificato nel modo più idoneo alle diverse categorie di detenuti (ad esempio detenute madri e ai loro figli).

Il trattamento penitenziario è improntato sul carattere della progressività della pena: quando il detenuto dimostra di volersi reinserire consapevolmente in società, questa tende a scomparire³⁷⁶.

In queste realtà, in particolare in Svezia, grande rilevanza è data all'apporto delle attività delle associazioni ed enti pubblici nella risocializzazione del detenuto; il percorso riabilitativo prevede metodi psicoterapeutici conosciuti e studiati anche dagli operatori carcerari in modo da aiutare il detenuto nei momenti critici.

La privazione della libertà acquisisce, quindi, una duplice funzione: da una parte separa l'individuo che ha violato la legge dalla società, dall'altra è uno strumento volto a preparare il condannato al futuro reinserimento. In questo senso la pena inflitta oltre ad essere una sanzione più affrontare le problematiche che hanno portato il soggetto a delinquere³⁷⁷.

Le detenute madri in Svezia possono essere ospitate con i propri figli nelle strutture carcerarie; è richiesta però preventivamente l'ammissione del figlio al carcere da parte della Commissione di Servizi Sociali.

Nel rispetto della parità di genere è previsto che sia uomini che donne possano convivere con il proprio figlio.

Precedentemente il sistema normativo svedese prevedeva la possibilità della detenuta madre di avere il figlio fino all'età di dodici mesi, attualmente

³⁷⁵ Cfr. U.B. Bondeson, *Crime and Justice in Scandinavia*, Copenaghen, 2005.

³⁷⁶ Cfr. M. Dova, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino, 2017.

³⁷⁷ D. Celi, *Il modello riabilitativo nel sistema punitivo svedese*

invece vi è maggiore flessibilità nella valutazione poiché viene preso in considerazione il “*best interest of the child*”³⁷⁸.

Per rendere le visite dei minori che vivono fuori dal carcere le più serene possibile, gli istituti penitenziari svedesi prevedono al loro interno appartamenti nei quali possono svolgersi gli incontri o comunque ambienti idonei ed accoglienti.

Inoltre, lo Stato svedese si assume l’onere di offrire alle detenute madri programmi di “*parenthood training*” al fine di aiutarle a mantenere rapporti con i loro figli nel periodo della detenzione, fermo restando la scelta della politica penitenziaria di preferire le misure alternative alla detenzione³⁷⁹.

A differenza della Svezia, che, come descritto, si basa sul principio progressivo della pena, la Danimarca si basa sul principio della normalizzazione della pena, inserendo i detenuti in un ambiente protetto che riflette quello della vita precedente alla carcerazione, ponendo attenzione alle relazioni umane, attraverso i colloqui, che il detenuto può avere per un lasso di tempo ampio con i figli in aree pedagogicamente predisposte o vivere l’intimità con il proprio partner in assoluta riservatezza.

La Danimarca, grazie alla sensibilizzazione sul tema della parità di genere, da un lato non prevede la presenza di carceri prettamente femminili, dando quindi la possibilità all’interno delle carceri che contengono un reparto per le donne di incontrare detenuti di sesso diverso; dall’altro lato, nel caso in cui si dia prova di poter badare al proprio bambino, è prevista la possibilità per una coppia detenuta di poter condividere la medesima cella.

Qualora le misure alternative alla detenzione, che rappresentano lo strumento primario utilizzato nel sistema danese, non possano essere applicate, i bambini possono rimanere con la madre fino all’età di tre anni usufruendo di asili nido nel caso in cui la detenuta scelga di lavorare³⁸⁰.

³⁷⁸ A. Menghini, *Report sulla disciplina relativa alle detenute madri. Sollecitazioni sovranazionali e cenni sulla normativa di altri ordinamenti*, in www.giustizia.it

³⁷⁹ Cfr. F.G. Crisileo, *Perché non prendiamo ad esempio il sistema carcerario svedese?*, 28 settembre 2014.

³⁸⁰ Relazione sulla visita in Danimarca di una delegazione degli Stato Generali sull’Esecuzione Penale, Copenaghen, 30 novembre – 3 dicembre 2015

In Finlandia, invece, è stato sperimentato un sistema di detenzione aperta che ha portato, in seguito a studi sociologici, un rinnovamento del sistema carcerario in quanto la restrizione della libertà personale è già vista come una sanzione severa motivo per il quale non è necessario aggiungere costrizioni e repressioni³⁸¹.

Per queste ragioni, l'obiettivo della pena è principalmente il reinserimento dell'individuo nella collettività, le prigioni finlandesi infatti non hanno muri, sbarre o fili spinati, il corpo di polizia penitenziaria non usa armi, i detenuti sono chiamati per nome e i direttori degli istituti penitenziari non sono dei militari ma "manager" o "governatori".³⁸²

Grazie a questa libertà e fiducia nel trattamento rieducativo, la Finlandia in trent'anni ha dimezzato il tasso di detenzione e i detenuti godono di privilegi impensabili in altre realtà carcerarie: hanno la possibilità di uscire da soli o in gruppo, di essere assistiti, di lavorare e guadagnare; se però infrangono le regole vengono spediti nelle carceri più dure c.d. "carceri chiuse". Proprio in virtù di queste regole, oggi il tasso di recidività è diminuito del venti per cento e non si registra aumento della criminalità³⁸³.

Anche la Finlandia attua la possibilità per la coppia detenuta di vivere con il bambino di età inferiore a due anni, salvo il caso in cui per il benessere del bambino sia richiesta un'estensione fino ai tre anni.

Infine, per quanto concerne la situazione carceraria in Norvegia, è interessante il risultato della visita della delegazione composta dai nove rappresentanti dei diciotto tavoli componenti gli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, che si è tenuta ad Oslo dal 9 al 12 Novembre 2015.

Dalla relazione finale emerge che gli istituti penitenziari seguono il principio secondo cui è necessario che i detenuti siano trattati umanamente

³⁸¹ Cfr., D. Autieri, *Una lungimirante riforma penitenziaria ha trasformato la Finlandia nel Paese con la più bassa percentuale di detenuti in Europa, e ha permesso la sperimentazione di un sistema unico al mondo di detenzione aperta*, 2005.

³⁸² D. Aliprandi, *Sovraffollamento, dalla Finlandia il modello virtuoso delle "carceri aperte"*, 2019.

³⁸³ D. Aliprandi, *Sovraffollamento, dalla Finlandia il modello virtuoso delle "carceri aperte"*, cit.

affinché sia più semplice il reinserimento nella società e siano meno probabili casi di recidiva³⁸⁴.

Il concetto condiviso nelle carceri norvegesi è quello di ‘normalità’: la vita in carcere deve tendere il più possibile alla vita esterna e il trattamento dei detenuti deve essere dedicato a prepararli per la vita che dovranno condurre quando usciranno dall’istituto penitenziario.

Questo viene realizzato attraverso due profili: il primo, di natura politica, poiché il detenuto viene privato della libertà personale ma mantiene tutti gli altri diritti all’interno dell’istituto penitenziario; il secondo profilo, di natura architettonica, vede la sua applicazione all’interno di Halden (appunto, il carcere visitato dalla delegazione).

Questo carcere è simile ad un villaggio in cui i detenuti dalle loro stanze possono godere del paesaggio naturale della Norvegia, affinché la vita interna sia il più simile possibile alla vita esterna; La stessa vita interna al carcere deve riprodurre quella esterna: ad es. per recarsi dal medico il detenuto deve uscire dalla propria sezione o recarsi in un altro edificio dove è situata l’infermeria e la luce solare è sempre garantita³⁸⁵.

Non sono previsti, in Norvegia, istituti per detenute madri: la madre non può tenere con sé il bambino, sono però previste le “*Homes for mother*”, cioè strutture presenti fuori dal carcere nelle quali la madre può vivere con il bambino fino ai nove mesi di vita, momento in cui avviene la separazione dalla madre³⁸⁶. Normalità, calma e tranquillità sono quindi le parole chiave di questo tipo di realtà: la sicurezza dinamica non limita i danni e non rende impossibile il verificarsi di violenze, ma tende a prevenirle favorendo le interazioni tra detenuti e corpo di vigilanza³⁸⁷.

³⁸⁴ Relazione sulla visita in Norvegia di una delegazione degli stati Generali sull'esecuzione penale, Oslo 9-12 novembre, 2015, in www.giustizia.it.

³⁸⁵ Relazione sulla visita in Norvegia di una delegazione degli stati Generali sull'esecuzione penale, cit.

³⁸⁶ A. Menghini, *Report sulla disciplina relativa alle detenute madri. Sollecitazioni sovranazionali e cenni sulla normativa di altri ordinamenti*, cit.

³⁸⁷ Relazione sulla visita in Norvegia di una delegazione degli stati Generali sull'esecuzione penale, cit.

3. Conclusione

Tenuto conto dell'attuale quadro normativo nazionale relativo alla tutela del diritto all'affettività, in particolar modo per quanto concerne la figura della detenuta madre con figli minori, e delle esperienze dei paesi europei presi in visione, è possibile giungere a alcune considerazioni: da un lato, è possibile notare come l'Italia abbia una regolamentazione innovativa su alcuni temi, quali ad esempio la tutela dei figli dei detenuti, rispetto ad altri Paesi in cui tale tema non è ancora stato affrontato e anche nei confronti di quei Paesi che stanno analizzando il tema solo negli ultimi anni; dall'altro lato è altrettanto evidente la presenza di molteplici criticità che costituiscono la mancata applicazione della variegata normativa in tale tema, basti pensare alle difficoltà economiche che hanno comportato alla carente realizzazione degli ICAM e, quei pochi edificati, sono localizzati fuori dalla realtà carceraria in luoghi isolati e che quindi allontanano sempre più le occasioni di relazioni tra madre e figlio.

Per quanto attiene, invece, all'efficacia dei sistemi applicati nei Paesi nordici in cui, oltre ad essere riusciti a limitare il sovraffollamento carcerario, hanno anche abbattuto il tasso di recidiva grazie ad un sistema caratterizzato dall'utilizzo della detenzione, come strumento di *extrema ratio*, concentrandosi sull'applicazione delle misure alternative.

È necessario, infine, sottolineare che la previsione dei limiti di età per la convivenza del bambino con la madre è, in media, di due anni, previsione che non dovrebbe essere tassativa ma che andrebbe valutata caso per caso in relazione alle esigenze del bambino attenendosi al criterio del "*best interest of the child*" e mettendo in primo piano il processo di separazione graduale e progressivo attraverso l'assistenza di personale specializzato. Sarebbe auspicabile, nel nostro ordinamento, per la madre detenuta fortificare il percorso riabilitativo e risocializzante al fine di creare relazioni sane ed autentiche con il proprio figlio, per ridurre il tasso di recidiva e, come avviene nei paesi nordici, prevenire eventi dolorosi per i minori nel periodo di crescita in carcere.

CONCLUSIONI

Con questo elaborato si è voluto approfondire un tema molto spesso sottovalutato da cui scaturiscono delle problematiche a cui è necessario porre rimedio per salvaguardare il detenuto e i suoi cari dalle criticità dell'attuale sistema carcerario.

Il diritto all'affettività, cioè il diritto al mantenimento dei rapporti affettivi con i propri familiari, e il diritto alla genitorialità, si rileva compromesso all'interno di un istituto penitenziario in quanto è controbilanciato dall'interesse alla salvaguardia della pubblica incolumità. Entrambi i diritti dovrebbero essere garantiti e protetti senza ledersi vicendevolmente.

Un carcere umano (ovvero in cui siano rispettati in ogni aspetto i diritti dell'uomo) di uno Stato democratico, garante dei diritti sanciti dalla Costituzione Italiana e a livello internazionale, deve essere un carcere in cui non si interrompano i legami familiari, e in cui non si consenta l'allontanamento definitivo dei genitori dai propri figli, considerando soprattutto che sono proprio i familiari ad essere determinanti per il rafforzamento e il proseguimento del rapporto genitori-figli nella fase successiva alla detenzione.

La ristrutturazione del mondo carcerario e la lotta al sovraffollamento carcerario, seppure difficili, non possono essere considerate impossibili soffermandoci soltanto sui limiti e le difficoltà di un compromesso tra gli aspetti normativi e di sicurezza e gli aspetti attinenti alla popolazione detenuta.

Si è inteso, in questa sede, ravvisare, inoltre, il fatto che i tempi sono maturi per statuire l'obbligatorietà della partecipazione di criminologi e psicologi al processo trattamentale, attualmente facoltativa ai sensi dell'articolo 80 dell'Ordinamento Penitenziario, nell'auspicio di una *professionalizzazione* del trattamento che oggi, a causa della carenza delle risorse, è soprattutto delegato al personale volontario.

Inoltre, merita considerazione il mancato seguito al processo di rinnovamento dell'esecuzione penitenziaria iniziata con gli Stati Generali nel 2015, grazie al lavoro dei diciotto tavoli tematici che hanno influenzato il contenuto della legge delega del 2017 e che hanno avviato i progetti delle

commissioni istituite dal ministro Orlando in particolar modo la commissione Giostra.

Emerge, dalla trattazione, il rammarico per la mancata attuazione della delega in quanto i tempi non sono stati considerati ancora maturi per creare un cambiamento radicale dell'esecuzione penale. Infatti, il legislatore del 2018 ha preferito salvaguardare la certezza della pena, in considerazione del fatto che le misure alternative alla detenzione potevano essere considerate una novità per l'opinione pubblica, che avrebbe potuta recepirla come una svalutazione della pena.

A tal proposito, la misura alternativa alla detenzione è stata spesso paragonata ad una totale alternativa alla pena, poiché alla base, nell'opinione pubblica, vi è un'insicurezza collettiva basata sul binomio pena-detenzione.

In realtà, però, la Corte Costituzionale, con la sentenza 12 Giugno 1985 n. 185, ha definito le misure alternative alla detenzione come una vera e propria pena o, ancora meglio, una modalità di esecuzione della stessa, e il loro utilizzo risulta centrale per il conseguimento delle finalità risocializzative e rieducative.

La pena consegue la sua finalità quando chi ne conclude l'espiazione si trovi ad avere prospettive future diverse e migliori rispetto a quelle che aveva quando l'ha iniziata dunque, sembra giusto affermare che le proposte contenute nel progetto di riforma avrebbero contribuito a ricondurre la concezione della pena e dell'esecuzione penale così come affermata nella Costituzione e ribadita dalla Corte Costituzionale.

Nel corso del presente lavoro si è poi proceduto ad analizzare come il mantenimento dei legami affettivi in carcere possa costituire una risorsa, sia come elemento del trattamento per il detenuto, il quale potendo avere relazioni con i propri familiari può affrontare la pena come uno strumento positivo volto a migliorare se stesso; sia come necessità per tutelare la famiglia e i figli del reo o della rea che, non potendo mantenere dei legami con il proprio caro recluso, finiscono per considerarsi anch'essi delle vittime.

All'interno dei legami familiari, si è scelto di soffermarsi sul binomio madre – figlio in carcere. Tale rapporto è indubbiamente indissolubile e

indispensabile per entrambi ma, nel momento in cui la madre deve scontare una pena in carcere, non sempre questa relazione è sana e realizzabile.

Nel nostro ordinamento, come analizzato nel terzo capitolo, vi è la possibilità per il figlio minore di trascorrere i suoi primi anni di vita all'interno del carcere con la madre.

È da tenere in considerazione, allo stesso tempo, che il rapporto madre detenuta – figlio minore presenta delle criticità in quanto i bambini vengono privati della libertà senza aver commesso alcun reato poiché risentono, loro malgrado, del peso della detenzione della madre.

Infatti, da un lato, la coscienza della madre reclusa che vive rabbia, tristezza e inadeguatezza e dall'altro lato, la mancanza di stimoli ambientali per il minore, quali le aree ricreative, i parchi e le giostre, che spesso decreta un rallentamento nello sviluppo fisiologico e cognitivo, determinano una relazione madre – figlio non sana.

Il carcere per il minore non rappresenta, pertanto, la soluzione che una detenuta madre cerca in quanto sottopone il bambino ad una vita di cui non conosce le dinamiche ma in cui è consapevole si tratti di una realtà priva di diritti sia come essere umano che come madre.

Nel caso in cui la madre rispetti alcuni requisiti previsti dalla legge, quali l'assenza di pericolosità sociale e abbia scontato già una parte della pena in carcere, l'ordinamento prevede la possibilità di richiedere la detenzione domiciliare speciale, ai sensi dell'articolo 47-quinquies, o la possibilità di scontare la pena presso gli I.C.A.M. o le case famiglia protette.

La tesi presentata in queste pagine sostiene che la soluzione migliore sarebbe, in assenza di pericolosità sociale da parte della madre detenuta, ampliare la presenza nel nostro Paese delle case-famiglia protette poiché rappresentano sicuramente un ambiente più familiare, autentico ed equilibrato in cui crescere il minore.

Ad oggi, la normativa italiana pone, dal punto di vista teorico, molteplici possibilità di scarcerazione dei bambini: queste modalità non sono sempre realizzabili nella pratica, considerando soprattutto la scarsità delle risorse.

Tale criticità potrebbe essere affrontata attraverso una maggiore attenzione al ruolo genitoriale e allo sviluppo del bambino, ponendo come obiettivo primario “*the best interest of the child*” considerando che gli istituti di pena sono dei luoghi in cui scontare la pena e non essere puniti.

Infine, dal confronto con alcuni ordinamenti giuridici comunitari ed extracomunitari, si è evidenziato come l’Italia presenti strumenti specifici destinati alle detenute madri a differenza, ad esempio, del sistema francese che ne è privo.

Tale comparazione fa emergere comunque delle carenze nella disciplina italiana, in particolar modo la mancanza di un processo progressivo volto all’allontanamento del figlio minore dalla madre detenuta, che nel nostro ordinamento avviene drasticamente al compimento del decimo anno di età del minore.

A tal proposito, sarebbe più opportuno, prevedere un percorso progressivo e graduale con la consulenza del personale specializzato per un sostegno psicologico sia della madre che del figlio minore, e la necessità di una valutazione caso per caso per determinare l’età dell’effettivo distacco del minore dalla madre detenuta, tenendo in considerazione l’aspetto psicologico e il vissuto socio – ambientale della madre detenuta.

Inoltre, a differenza del sistema francese, nel nostro ordinamento non vi sono strutture destinate all’accoglienza dei figli dopo la separazione con la madre detenuta, che potrebbero diventare una risorsa non solo per le detenute madri ma per ogni detenuto che abbia degli affetti all’esterno del carcere.

Poiché la maggior parte dei detenuti proviene da un ambiente socio-culturale economicamente e socialmente svantaggiato con elevati livelli di analfabetismo, potrebbe essere utile investire sull’educazione e sul *welfare*, inteso come sistema sociale che vuole garantire a tutti i cittadini la fruizione dei servizi sociali ritenuti indispensabili, come forma preventiva alla criminalità.

I risultati degli sforzi sin qui menzionati non saranno, probabilmente, visibili nel breve periodo, tuttavia si auspica che, nel lungo periodo, potranno apportare, al contempo, sicurezza alla collettività e salvaguardia dei diritti dei detenuti.

BIBLIOGRAFIA

A. Della Bella, *Riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute: uno sguardo all'esperienza francese*, in www.giustizia.it, 2016.

A. M. Capitta, *Permessi premio ai condannati per reati ostativi: la Consulta abbatte la presunzione perché assoluta – Corte cost., n. 253 del 2019*, in *Archivio Penale*.

A. Menghini, *Report sulla disciplina relativa alle detenute madri. Sollecitazioni sovranazionali e cenni sulla normativa di altri ordinamenti*, in www.giustizia.it.

A.M. Capitta, *La piccola riforma penitenziaria e le sue ricadute sul sistema*, in *Archivio Penale*, 20 Giugno 2019.

AA.VV., in *Gli Stati Generali dell'esecuzione penale*, Pacini Giuridica, 2016.

AA.VV., A. Giarda, G. Forti, F. Giunta, G. Varraso, in *Manuale di diritto penitenziario*, Cedam, 2021.

Archivio di Stato, “il carcere e la pena”, in www.ristretti.it.

Balducci P. e Macrillò A., *esecuzione penale e ordinamento penitenziario, Il trattamento penitenziario* (a cura di) Loredana Violi, Giuffrè, Milano, 2020.

Balducci P. e Macrillò A., *esecuzione penale e ordinamento penitenziario, Le misure alternative alla detenzione nell'interpretazione giurisprudenziale* (a cura di) Lavinia Spaventi e Francesca Ghezzi, Giuffrè, Milano, 2020.

C. Galgani, *sub art 13*, in F. Fiorentin – F. Siracusano, in *Esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Giuffrè, 2019.

C. Mancuso, *Uno sguardo oltremanica strategie di contrasto del sovraffollamento carcerario nel modello inglese*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2015.

Cass. pen., 17 febbraio 2010 n. 8235, in *Cass. Pen.* 2010.

Cass. Pen., 26 Maggio 2017, n. 48424, in *Cass. Pen.* 2017.

Cass. Pen., 4 Luglio 2019, n. 41240, in *Cass. Pen.* 2019.

Cass. Sez. I, 25 Settembre 2015, n. 486, in *Cass. Pen.* 2015.

Cass., Sez. I, 7 aprile 1998, n. 2026, in *Cass. pen.* 1998.

Cass., Sez. Un. 23 Febbraio 2003, in *Cass. pen.*, 2003.

Cass., Sez. V, 3 marzo 1995, n. 2216, in *Cass. pen.*, 1996.

Corte Costituzionale , sentenza n. 146 del 6 Luglio 2018.

Corte Costituzionale, 15 aprile 2021 n. 97.

Corte Costituzionale, 3 Febbraio 2022, n. 30.

Corte Costituzionale, sentenza n. 1087 del 30 Novembre – 13 Dicembre 1988.

Corte Costituzionale, sentenza n. 135 del 2013.

Corte Costituzionale, sentenza n. 253 del 23 ottobre 2019.

D. Aliprandi, *Sovraffollamento, dalla Finlandia il modello virtuoso delle "carceri aperte"*, 2019.

D. Autieri, *Una lungimirante riforma penitenziaria ha trasformato la Finlandia nel Paese con la più bassa percentuale di detenuti in Europa, e ha permesso la sperimentazione di un sistema unico al mondo di detenzione aperta*, 2005.

D. Celi, *Il modello riabilitativo nel sistema punitivo svedese*.

Della Casa, *L'urgenza della riforma penitenziaria: un malinconico anacronismo nell'era della riscoperta centralità del carcere*, in www.penalecontemporaneo.it.

D. M. Schirò, *L'interesse del minore ad un rapporto quanto più possibile "normale" con il genitore: alcune considerazioni a margine della sentenza della Corte Costituzionale n. 174 del 2018*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 11/2018, pag. 105.

E. Fassone, *La riforma penitenziaria*, Napoli, 1987.

E. Sylos Labini, *Il cielo si tinge di Viola: verso il tramonto dell'ergastolo ostativo?*, in *Arch. Pen.*, 3/2019.

F. Della Casa e F. Giostra, *Ordinamento penitenziario commentato*, 2019.

F. Della Casa e G. Giostra, in *Manuale di diritto penitenziario*, Giappichelli editore, 2020.

F. Della Casa, *Ordinamento penitenziario*, in *Enciclopedia del Diritto Annali*, Milano, Giuffrè, 2008.

F. Della Casa-G. Giostra, *sub art. 1*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, ottobre 2019.

F. Fiorentin, *La conclusione degli Stati Generali per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016.

F. Fiorentin, *Orientamenti giurisprudenziali in materia di colloqui dei detenuti*, in *Diritto&Diritti* 2004.

F. Fiorentin, *Permessi premio*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, 2019.

F. Fiorentin; “*La Consulta dichiara incostituzionale l’art. 4-bis Ord. Penit. Laddove non esclude dal divieto di concessione dei benefici la detenzione domiciliare speciale e ordinaria in favore delle detenute madri*”; in *Diritto Penale Contemporaneo*; 24 Ottobre 2014.

F. Fiorentin, C. Fioro, *La riforma dell’Ordinamento penitenziario*, Milano, 2019.

F. Lazzeri, *Emergenza “coronavirus”: Le disposizioni del Decreto Legge 2 marzo su processo penale e colloqui in carcere*, in *Sistema Penale*, 3 Marzo 2020.

F. Lazzeri, *Il decreto-legge 11/2020 su “coronavirus”, attività giudiziaria e carcere: le nuove misure a livello nazionale*, in *Sistema Penale*, 9 Marzo 2020.

F. Martin, *Profili di illegittimità costituzionale della detenzione domiciliare speciale ex art. 47-quinquies O.P.*, in *Giurisprudenza Penale*, 10 Febbraio 2022.

F. Urban, *Il diritto del detenuto a un trattamento penitenziario umano a quattro anni dalla sentenza Torreggiani c. Italia*, in *Diritti Comparati*, 2017.

F.G. Crisileo, *Perché non prendiamo ad esempio il sistema carcerario svedese?*, 28 settembre 2014.

F.S. Fortuna (a cura di), *Operatori penitenziari e leggi di riforma. I protagonisti dell'ideologia penitenziaria*, Milano, 1985.

Flora G., *Misure alternative alla pena detentiva*, Torino, 1984.

G. Di Gennaro – R. Breda – G. La Greca, in *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano, 1997.

G. Di Gennaro, M. Bonomo, R. Breda, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, 4° ed., Milano, 1987.

G. Neppi Modona, *Ordinamento penitenziario*, in AA.VV., *Giustizia penale e poteri dello Stato*, Milano, 2002.

G. Ponti, *Compendio di criminologia*, Raffaello Cortina, Milano, 1999.

G. Santalucia, *La giustizia penale di fronte all'emergenza da epidemia da COVID-19 (Brevi note sul d. l. n. 11 del 2020)*, in *Giustizia insieme*, 9 marzo 2020.

G. Zappa, *Il permesso premiale: analisi dell'istituto e profili operativi*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1988.

La sorveglianza dinamica, Dispense ISSP n°1, marzo 2013.

M. Canepa, *Personalità e delinquenza*, Giuffrè, Milano, 1964.

M. Dova, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino, 2017.

M. Peraldo, *Licenze, permessi e detenzione domiciliare "straordinari": il decreto "ristori" (d.l. 28 ottobre 2020, n. 137) e le misure eccezionali in materia di esecuzione penitenziaria*, in *Sistema Penale*, 16 Novembre 2020.

M. Ruotolo, *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Sistema Penale*, 12 dicembre 2019.

M.L. Fadda, *La detenzione femminile: questioni e prospettive*, in www.ristretti.it.

M.R. Donnarumma, *La funzione rieducativa della pena e l'ergastolo "ostativo"*, in riv. *Giur. Pen.*, 3/2020.

P. Corso, *Principi costituzionali e normativa penitenziaria*, in *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, Milano, Monduzzi, 2017.

P.P. Paulesu, *sub Art. 350 c.p.p.*, in A. Giarda, G. Spangher, *Codice di procedura penale commentato*, V edizione, Milano, 2017, pag. 411.

Palazzo, *Il volto del sistema penale e le riforme in atto*, in *Diritto penale e processo*, 5 Dicembre 2018.

Perrone, *Osservazione e trattamento rieducativo: qual è la vera causa della recidiva?*, in *Giurisprudenza penale*, 15 Marzo 2019.

Raccomandazione del Consiglio UE 22 Maggio 2018 relativa alle "competenze chiave per l'apprendimento permanente".

Repubblica Italiana, Ministero di Grazia e Giustizia, Ufficio studi, ricerche e documentazioni: *"La prigione in Italia, storia, evoluzione, prospettive"*, pag. 132.

S. Galloway, A. Haynes - C. Cuthber, *All Babies Count: spotlight on the criminal justice system - an unfair sentence*, in www.nspcc.org.uk.

S. Marcolini, *Legge 21 Aprile 2011, n. 62 (Disposizioni in tema di detenute madri)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 5 maggio 2011.

S. Talini, *affettività ristretta*, in *I diritti dei detenuti*, *Costituzionalismo.it*, fascicolo 2/2015.

Salvati A., *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in *"Amministrazione in cammino"*, 09-07-2009.

Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 13 giugno 2019, definitiva il 7 ottobre 2019; Ricorso n. 77633/16, *Causa Viola contro Italia*.

Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 16 luglio 2009 - Ricorso n. 22635/03 - *Sulejmanovic c. Italia*.

Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 16 settembre 2014 - Ricorso n. 49169/09 - *Gennaro Stella c. Italia*.

U.B. Bondeson, *Crime and Justice in Scandinavia*, Copenhagen, 2005.

V. Grevi, *L'Ordinamento penitenziario dopo la riforma* (L. 10 ottobre 1986 N. 663), Padova, 1988.

V. Grevi, *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, 1994.

RINGRAZIAMENTI

A conclusione di questo elaborato, desidero menzionare tutte le persone che hanno contribuito, con il loro instancabile supporto, alla realizzazione dello stesso.

In primis, un ringraziamento speciale alla Prof.ssa Balducci Paola e all'Avv. Violi Loredana, per la loro immensa pazienza, per i loro indispensabili consigli e per le conoscenze trasmesse durante tutto il percorso di stesura dell'elaborato.

Un grande ringraziamento a mia madre e mio padre che, con il loro dolce e instancabile sostegno mi hanno permesso di arrivare fin qui oggi; grazie perché senza di voi non avrei mai potuto intraprendere questo percorso di studi.

Ringrazio mia sorella Marta, "Sconsy" per chi le vuole veramente bene, senza di te la mia vita sarebbe infinitamente più noiosa. È impossibile rendere conto di quanto sei importanti per me, per cui mi limito a dirti che non ti cambierei con nessuno, mai!

Ringrazio i miei nonni, Antonio, Nadina, Rosa e Tullio, per l'affetto che non mi hanno mai fatto mancare e per essere sempre stati orgogliosi di me. Grazie per la bellissima e importante eredità di cultura e valori positivi trasmessi.

Grazie alla mia numerosa e splendida famiglia: ai miei zii, Antonella, Gaetano, Menita e Pino, e ai miei cugini, Antonio, Mimmo, Roberto, "Robertino", Rosalba e Rossella, per l'affetto, l'allegria e i consigli preziosi che mi date e che sempre porterò con me.

Grazie alla "Mascia Family", Franca, Francesco, Luciana, Manfredo, Sandra e Valentina, per il supporto a distanza che, credetemi, si è sentito!

Esaurita la famiglia ho ancora tante citazioni, che saranno assolutamente in ordine sparso e non di importanza.

Grazie agli amici storici, Luca, Marco e Tommaso. Stiamo diventando grandi, ma nonostante ciò so che potrò sempre contare su di voi e voi su di me. Vi voglio bene!

Grazie ai “Bellashini”: Alberto, Alessandro, Alessandro, Francesco, Luca, Matteo e Gabriele. Siete qualcosa di più di un semplice gruppo di amici o di una compagnia con cui uscire: siete come una grande famiglia. Auguro a noi altri mille giorni di battaglie “Team Cici vs Team Magri”, anche se, detto tra noi, sappiamo tutti quale sarà la squadra vincitrice!

Non posso non ringraziare, essendo strettamente legate al gruppo di cui sopra, due carissime amiche: Alessia e Lucrezia, dette “Marina e Teresa”, ma conosciute anche come “Alexadopulus e Zagrimbruscauscas”. In poco tempo con le vostre risate e la vostra pazzia siete riuscite ad integrarvi a pieno nel nostro gruppo. Probabilmente adesso non siete più le “semplici amiche di Gabriele”.

Ringrazio i cari amici dei “Protomartiri”, Andrea, Giuseppe, Guido, Joyson, Maria Antonia, Sara, Serena e Valerio. Grazie per essere stati sempre presenti anche durante questa ultima fase del mio percorso di studi. Grazie per aver ascoltato i miei sfoghi e grazie per tutti i momenti di spensieratezza.

Ringrazio, ovviamente, i miei compagni e compagne di viaggio della Luiss: Alberto, Andrea, Edoardo, Edoardo, Fiorentino, Giuseppe, Maria, Serena e Vincenzo. Grazie per essermi stati accanto in questo periodo intenso e per gioire, insieme a me, dei traguardi raggiunti.

Infine, dedico questa tesi a me stesso, ai sacrifici fatti e ai momenti meno felici, ma di crescita, che mi hanno permesso di arrivare fino a qui.