



Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Processuale Penale - Esecuzione Penale

Il principio di rieducazione del condannato negli ordinamenti europei: luci, ombre e possibili evoluzioni

Chiar.ma Prof.ssa Paola Balducci

RELATORE

Chiar.mo Prof. Mitja Gialuz

CORRELATORE

Marco Marano
Matr. 184703

CANDIDATO

Anno Accademico 2023/2024

INDICE

INTRODUZIONE.....	pag.1
--------------------------	--------------

CAPITOLO I

GENESI DEL PRINCIPIO DI RIEDUCAZIONE DEL CONDANNATO

1. ORIGINI DEL PRINCIPIO: IL PENSIERO FILOSOFICO GIURIDICO ILLUMINISTICO.....	pag.3
1.1. LA CONCEZIONE UMANITARIA DEI DIRITTI.....	pag.6
1.2. UN DUALISMO STORICO-IDEOLOGICO: IL MOVIMENTO ANTI-ILLUMINISTICO E LE SPINTE PROPOSITIVE DEL DOPOGUERRA.....	pag.8
1.3. L'INFLUENZA DEL REGIME TOTALITARIO.....	pag.9
2. IL RICONOSCIMENTO DEI DIRITTI UMANI E DI GIUSTIZIA SOCIALE.....	pag.11
2.1. L'ARTICOLO 27 DELLA COSTITUZIONE ITALIANA.....	pag.12
2.2. I TRATTATI INTERNAZIONALI.....	pag.15
2.3. LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO.....	pag.17
2.4. LA CONVENZIONE DELLE NAZIONI UNITE CONTRO LA TORTURA E ALTRI TRATTAMENTI O PENE CRUDELI, INUMANI O DEGRADANTI.....	pag.19
3. LE TEORIE CRIMINOLOGICHE NEL TEMPO.....	pag.21
3.1. SEGUE: IL POSITIVISMO CRIMINOLOGICO.....	pag.23
3.2. LE TEORIE CRIMINOLOGICHE ORIENTATE ALLA RIABILITAZIONE: LA TEORIA DELLA DEVIANZA.....	pag.25
4. LA LEGGE 26 LUGLIO 1975, N. 354.....	pag.26
4.1. APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO.....	pag.28
4.2. IL TRATTAMENTO DEL CONDANNATO.....	pag.30

4.3. LA NOVELLA DEL 1986.....	pag.32
4.4. LA RIFORMA ORLANDO DI CUI AI D.LGS. NN. 121, 123 E 124 DEL 2018.....	pag.33
5. IL PASSAGGIO DAL MODELLO INQUISITORIO A QUELLO ACCUSATORIO.....	pag.35

CAPITOLO II

APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI RIEDUCAZIONE IN EUROPA:

COMPARAZIONE GIURIDICA

1. IL PRINCIPIO DI RIEDUCAZIONE NELLE COSTITUZIONI EUROPEE E NELLE LEGGI INTERNE.....	pag. 39
1.1. ARTIKLE 2 STRAFVOLLZUGRECHT.....	pag.39
1.2. ARTICULO 25 CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y 59 LEY ORGÁNICA 1/1979.....	pag.40
1.3. ARTICLE 131.4 CODE PENAL FRANÇAIS ET ARTICLE 1 CODE PÉNITENTIAIRE.....	pag.42
1.4. SEZIONE 2 NORSK STRAFFEGJENNOMFØRINGSLOVEN.....	pag.45
2. IL TRATTAMENTO RIEDUCATIVO DEL CONDANNATO NEI PRINCIPALI ORDINAMENTI EUROPEI.....	pag.45
2.1. ARTICOLO 15 L. 354/1975: ELEMENTI DEL TRATTAMENTO.....	pag.46
2.2. SEZIONE 3 NORSK STRAFFEGJENNOMFØRINGSLOVEN.....	pag.48
2.3. LA DISCIPLINA DELLO STRAFVOLLZUGRECHT SULLE MODALITÀ DI TRATTAMENTO.....	pag.50
2.4. ARTICLE L411-1 CODE PÉNITENTIAIRE.....	pag.53
2.5. ARTCIULO 24 LEY ORGÁNICA 1/1979.....	pag.54

2.6. BILANCIAMENTO TRA ESIGENZA RIEDUCATIVA E DI PROTEZIONE SOCIALE.....	pag.55
2.7. IL DIRITTO AL LAVORO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO E IN QUELLI EUROPEI.....	pag.57
2.8. IL DIRITTO ALLO STUDIO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO E IN QUELLI EUROPEI.....	pag.72
2.9. IL DIRITTO ALL'AFFETTIVITÀ NELL'ORDINAMENTO ITALIANO E IN QUELLI EUROPEI.....	pag.78
3. IL MODELLO SCANDINAVO.....	pag.86
3.1. LA TUTELA DELLA SALUTE MENTALE.....	pag.89
3.2. CRITICITÀ DEL MODELLO DI TUTELA DELLA SALUTE MENTALE.....	pag.92
4. LE CRITICITÀ DEL TRATTAMENTO RIEDUCATIVO IN EUROPA.....	pag.97
4.1. LA SITUAZIONE STRUTTURALE DELLE CARCERI E IL SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO IN EUROPA.....	pag.97
4.2. L'INTRICATO NODO DELLO SPAZIO DISPONIBILE IN CELLA NELL'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE.....	pag.103
4.3. DUE TENDENZE OPPOSTE: LA "SITUAZIONE CARCERI" IN UNGHERIA E IN ALBANIA.....	pag.106
5. DIFFERENZE CONCRETE TRA ORDINAMENTI: IL TASSO DI RECIDIVA.....	pag.109
6. I RAPPORTI TRA GLI STATI NELL'ESECUZIONE DELLA PENA.....	pag.110
6.1. PRINCIPIO DEL MUTUO RICONOSCIMENTO DELLE DECISIONI PENALI TRA STATI.....	pag.113
6.2. LA PROTEZIONE DEL CONDANNATO: L'ART 744 C.P.P.....	pag.115
6.3. LA CONVENZIONE DI STRASBURGO 21 MARZO 1983.....	pag.116

CAPITOLO III

LE POSSIBILI FUTURE INTEGRAZIONI DEL SISTEMA

ESECUTIVO ITALIANO

1. RIFORMA DEL SISTEMA CARCERARIO: FINANZIAMENTI E MAGGIORI NOVITÀ DEL SISTEMA PENITENZIARIO.....pag. 118

1.1. POSSIBILE INTRODUZIONE DEL DIRITTO ALL’AFFETTIVITÀ.....pag.121

1.2. RICERCA DI NUOVE STRUTTURE.....pag.124

1.3. IMPLEMENTAZIONE DEL PERSONALE.....pag.125

2. LE MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE E LE NUOVE PENE SOSTITUTIVE.....pag.126

2.1. STATISTICA: OLTRE 33 MILA DETENUTI PER REATI NON VIOLENTI.....pag.130

3. LA LIBERA CIRCOLAZIONE DEL DETENUTO ALL’INTERNO DEL CARCERE: LA SORVEGLIANZA DINAMICA.....pag.131

3.1. SEGUE: INNOVAZIONE O PARADOSSO?.....pag.133

4. L’ASSISTENZA SANITARIA.....pag.134

CONCLUSIONI.....pag.137

BIBLIOGRAFIA.....pag.139

INTRODUZIONE

Non già sevizie, torture, coercizioni fisiche e segregazioni fini a sé stesse, quanto piuttosto percorsi di reinserimento sociale, miranti alla rieducazione di chi abbia commesso un fatto antigiuridico e colpevole integrante una fattispecie di reato: in un'unica frase, la pietra miliare di un sistema esecutivo penale democratico, garantista, moderno e, soprattutto, umano. Il senso di umanità è quell'elemento che deve aver spinto, negli ultimi tre secoli, all'evoluzione graduale e sistemica dell'aureo principio che ordina l'esecuzione delle pene nei moderni Stati europei. Il principio di rieducazione del condannato in ottica europea è il tema principale che il presente lavoro di tesi si preoccuperà di analizzare in ogni sua sfaccettatura, attraverso l'individuazione delle problematiche che lo caratterizzano e delle soluzioni adottate dai più importanti ordinamenti del vecchio continente, al fine di rendere migliore il proprio sistema esecutivo penale in ossequio al principio medesimo. Il tema, per ciò che riguarda il nostro ordinamento, è sempre stato argomento alquanto divisivo sia a livello politico che a livello sociale, con una scissione netta tra chi richiede una piena attuazione del principio, attraverso l'indebolimento della risposta carceraria, e chi, di contro, auspica spesso l'introduzione di sanzioni penali c.d. "esemplari" attraverso l'inasprimento dei limiti edittali di pena, con un conseguente rafforzamento della soluzione detentiva a favore di una funzione general-preventiva della pena e a discapito di quella rieducativa. Le discussioni intavolate dalla politica italiana sul tema, grazie anche alla risonanza mediatica delle stesse, hanno contribuito al conferimento di continua linfa vitale a diverse questioni, tra le quali si annoverano le modalità di trattamento del condannato, la situazione strutturale degli istituti penitenziari, le pene alternative e quelle sostitutive, per citarne alcuni. L'importanza insita nel principio di rieducazione del condannato si è andata acuendo sempre di più, raggiungendo il suo apice nell'ultimo decennio, a causa delle condanne, da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nei confronti dello Stato italiano, per violazione dell'art 3 della CEDU, recante il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti, contestati proprio in funzione delle inidoneità riscontrate con riguardo al trattamento dei condannati. Tali eventi hanno portato a delle necessarie riflessioni sul sistema esecutivo penale, nell'ottica di migliorarne le

caratteristiche, al fine di una sempre più netta conformazione dello stesso agli standard europei.

È da questi presupposti che sorge l'idea di creare uno studio comparatistico, concentrato sulla ricerca delle soluzioni più innovative adottate dagli altri Stati europei nel medesimo campo, cercando di comprendere se tali soluzioni possano essere in grado di risolvere gli annosi problemi che man mano verranno analizzati nel prosieguo della ricerca.

Lo studio, dapprima, si preoccupa di gettare le basi per la comprensione approfondita del tema, iniziando da un'analisi minuziosa dell'evoluzione storica del principio di rieducazione del condannato, partendo dalle sue origini fino ad arrivare al periodo corrente; in un secondo momento si passa al cuore pulsante della ricerca, che vede una comparazione articolata di norme, principi e statistiche dei più importanti ordinamenti europei, le quali vengono tradotte, confrontate e rapportate al sistema italiano attuale; infine, lo studio, si occupa delle possibili future evoluzioni delle modalità di esecuzione delle pene, anche in risposta ai più recenti auspici in materia. L'obiettivo finale è quello di comprendere realmente quale sia la posizione del sistema esecutivo penale italiano in rapporto a quelli dei più importanti stati europei, nonché quello di comprendere se e in che modo le soluzioni adottate da questi ultimi, a problemi comuni, possano essere efficacemente attuate anche nel nostro sistema.

CAPITOLO I

GENESI DEL PRINCIPIO DI RIEDUCAZIONE DEL CONDANNATO

1. Origini del principio: Il pensiero filosofico giuridico illuministico

«Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato». Questo è quanto statuito dall'art 27, comma terzo, della Costituzione italiana all'indomani della caduta dell'impero fascista, che porta all'abolizione della pena capitale e all'acquisizione di un principio di civiltà giuridica fondamentale. Quanto stabilito dall'art 27 non è un mero enunciato ideologico, figlio degli orientamenti politici delle menti che presero parte all'Assemblea costituente, ma è frutto di travagliate disquisizioni di carattere dottrinale, che affondano le proprie radici nel pensiero filosofico Illuministico del 1700, con il proposito, tra gli altri, di scandagliare il significato più intimo (e la funzione precipua) che la pena riveste, quale entità giuridica storicamente condizionata e strettamente correlata alla concezione di reato.

Opera non agevole è quella di ricostruire l'evoluzione storica, giuridica e culturale che ha portato, nel tempo, alla variazione delle concezioni fondanti le finalità e i contenuti della sanzione penale. Questa attività di ricerca storica può essere svolta grazie all'analisi degli sforzi normativi che emergono dalle varie esperienze codicistiche in Europa, esperienze che hanno accompagnato, a partire da quella illuministica, la genesi delle scelte di fondo sottese proprio all'individuazione dei contenuti e delle finalità della sanzione penale. Proprio prendendo come punto di partenza il pensiero filosofico illuministico, sviluppatosi dapprima in Francia e poi estesosi a macchia d'olio in tutta Europa, dato non irrilevante è quello che si rinviene nella circostanza che la successione dei numerosi Progetti, volti a codificare la materia penale nel periodo di massima perfezione del movimento filosofico-giuridico citato, mostra un interesse sempre più accentuato per l'individuazione del ruolo e delle finalità attribuibili alla sanzione penale, e non poteva essere altrimenti, data l'esigenza di dare corpo e sostanza ad acquisizioni di carattere storico-culturale proprie di una coscienza sociale sempre più evoluta e sensibile alle ragioni della modernità, e che segnano il passaggio dall'idea di pena «retributiva» con carattere intimidatorio, all'idea di pena intesa come «emenda» con carattere preventivo rispetto alla commissione degli illeciti. Due erano le coordinate di fondo: da un lato la necessità di un sistema volto a superare le asprezze e la disumanità dell'apparato

repressivo dell'*ancien régime*, dall'altro il rivolgersi del pensiero riformatore nella direzione della creazione di un modello che assumesse la funzione utilitaristica della sanzione punitiva come aurea tendenza, al fine di liberare quest'ultima dal giogo del potere sovrano che, nel tempo, ha avuto il vizio di ricorrervi al di fuori di qualsiasi logica, senza mai rivolgere l'attenzione alla necessità di conservazione del corpo sociale. Modello, quest'ultimo, che legittimava scelte repressive rigorose, con forme di controllo coercitive intense e penetranti. Le ideologie illuministiche della repressione degli illeciti penali, quali il proporzionalismo, l'umanitarismo e l'utilitarismo, analizzate da Giovanni Tarello nelle sue ricerche sulla cultura giuridica moderna, venivano a intersecarsi tra loro, divenendo espressione di una tendenza culturale suscettibile di rendere meno sensibili le divergenze, con un atteggiamento di ripudio e definitivo abbandono delle logiche punitive dell'*ancien régime*.¹

La produzione legislativa successiva alla Rivoluzione francese, grazie al pensiero riformatore dei Lumi, aveva iniziato a tracciare le linee del nuovo processo penale con l'intento di ridurre il predominio di un autoritarismo figlio dell'assolutismo appena abbattuto, a tutto vantaggio dei diritti dell'individuo riscoperti e proclamati nella Dichiarazione del 1789. Riservandosi di trattare alla fine del capitolo le differenze tra il modello processuale accusatorio e quello inquisitorio, e le implicazioni che i due modelli hanno sulle modalità di estrinsecazione della pena, è in questa sede fondamentale sottolineare come sia proprio in quel periodo che si iniziava a denotare la volontà di realizzare un sistema processuale a tinte accusatorie, che è stato per molto tempo evocato sulla scorta del mitico modello di un'antichità classica ormai quasi dimenticata e, soprattutto, dell'esempio anglosassone.²

Il profilo del carattere intimidatorio della sanzione, calato nelle dinamiche della codificazione penale, si era presentato all'attenzione del legislatore al momento dell'elaborazione di una soluzione sulla intricata questione circa l'ammissibilità e l'utilità del ricorso alla pena di morte; taluno aveva ritenuto di poter risolvere la questione sulla base dello spirito riformatore che si andava affermando nelle nuove correnti di pensiero, attraverso un semplice ammorbidimento delle modalità di esecuzione della pena di morte,

¹ V. GIOVANNANGELO DE FRANCESCO, *Illuminismo e codificazione del diritto penale: le vicende francesi e l'esperienza italiana* in *Il mulino-Rivisteweb*, 2002, 1, 277 ss.

² Cfr. CAMON, DANIELE, NEGRI, CESARI, DI BITONTO, PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Milano, Quarta edizione, 2023 Parte I, Capitolo II, Sezione I, 27.

limitando il novero dei delitti che avrebbero portato alla sua infausta irrogazione: l'esito finale aveva portato alla mortificazione delle istanze riformatrici, sensibili a un radicale ridimensionamento delle asprezze dell'apparato repressivo. Questione rilevante era quella dell'attribuzione al giudice di una più o meno ampia discrezionalità nella valutazione della pena da irrogare: il Codice penale francese del 1791 aveva portato all'introduzione delle pene fisse, precludendo dunque al giudice, in maniera radicale, di apprezzare, sulla base di valutazioni individuali, l'entità della irroganda sanzione. Tuttavia, con la rapida evoluzione della Francia post-rivoluzionaria, già nel primo decennio del nuovo secolo, si era registrato un regresso a modelli permeati dall'autoritarità che aveva caratterizzato l'età napoleonica: con il codice napoleonico, infatti, saltava subito all'occhio un inasprimento delle pene, ma anche un maggiore spazio alla discrezionalità dell'organo giudicante, non potendosi però ritenere che questo avesse valore decisivo nel senso di condurre a ravvisarvi una maggior capacità di soddisfare le esigenze umanitarie, e di prevenzione, volute dallo sviluppo della ragione illuministica; quella stessa ragione che propugnava una maggior mitezza della sanzione, quale premessa fondamentale affinché si potesse delineare l'alternativa penale dell'emenda, fondata sul presupposto di dare la possibilità di un ritorno del colpevole all'interno di quel tessuto sociale dal quale si era volontariamente allontanato decidendo di porre in essere un comportamento antiggiuridico. L'illuminismo ha avuto il grande merito di individuare intimidazione ed emenda come due poli opposti e tendenzialmente antitetici. La tendenza era quella di creare sistemi potenzialmente idonei a sostituire l'arbitrio illimitato delle scelte del potere politico e giudiziario dell'epoca preilluministica, con l'esigenza di una riduzione del carico sanzionatorio, tale da concedere al responsabile la speranza di fruire della cessazione della misura.³

In realtà, le premesse culturali del superamento di un diritto penale caotico e irrazionale, si sono avute per mezzo dell'emersione di una corrente filosofico giuridica che, già nel 1600, sotto il nome di giusnaturalismo laico, si preoccupava di superare la concezione teocratica dello Stato a favore di una concezione razionale e laica, propugnando la definitiva scissione tra il concetto di reato e quello di peccato. Prospettiva di pensiero, questa, che apriva la strada alla secolarizzazione dello Stato, e che non poteva non

³ V. GIOVANNANGELO DE FRANCESCO, *Illuminismo e codificazione del diritto penale: le vicende francesi e l'esperienza italiana* in *Il mulino-Rivisteweb*, 2002, 1, 277 ss.

considerare anche le istituzioni penali, così come teorizzato da Ugo Grozio, che sottolineava la netta delimitazione tra diritto e morale.⁴

Cesare Beccaria, nella sua opera intitolata «Dei delitti e delle pene», riprendeva anche le idee del giusnaturalismo laico, idee magistralmente esplicate da uno dei più celebri studiosi dell'Illuminismo, Franco Venturi: “[...] allo Stato spettava soltanto il compito di valutare e risarcire il danno che l’infrazione della legge aveva portato all’individuo e alla società. [...] La pena non era un’espiazione. I giudici non avevano altro compito che ristabilire un equilibrio turbato”. Tra fine 1800 e inizio 1900, la Scuola Positiva aveva fondato un nuovo indirizzo criminologico, alla base del quale vi era l’idea che la pena dovesse essere funzionale alla difesa sociale, assurgendo a strumento di risposta avverso gli attacchi di chi avesse tentato di minarla e che, pertanto, il suo venir meno fosse legato alla cessazione della pericolosità del reo. I risvolti di questa teoria erano inaccettabili, con il giudice che avrebbe potuto prostrarre *ad libitum* l’applicazione della pena, in quanto legata a un elemento incerto e manipolabile quale la pericolosità sociale. Si deve a celebri penalisti, tra cui Franz von Liszt, fondatore della Scuola moderna tedesca, la rielaborazione dei principi cardine del diritto penale a spinta illuministica, e che riemergevano prepotentemente nell’idea del diritto penale come potere punitivo dello stato, delimitato giuridicamente, nell’interesse della libertà individuale. Soggiaceva al potere punitivo non chi socialmente pericoloso, ma chi avesse commesso azioni socialmente pericolose predeterminate dalla legge. Von Liszt chiosa poi con un assunto fondamentale, antesignano di quello che oggi noi definiamo come principio di rieducazione e risocializzazione del condannato, statuendo che “chi soggiace al potere punitivo dello stato non è messo al bando, né rimane privo di diritti e tutela”.⁵

1.1. La concezione umanitaria dei diritti

L'evoluzione e l'affermazione del diritto alla rieducazione del condannato si deve alla teorizzazione di una concezione umanitaria dei diritti. È a partire dal XVII secolo, periodo caratterizzato dall'affermazione di stati assoluti, a capo dei quali vi erano sovrani che assoggettavano al proprio controllo tutti i poteri, che si inizia a denotare una timida

⁴ Cfr. GIOVANNI FIANDACA, ENZO MUSCO, *Manuale di Diritto penale, Parte generale*, Bologna, Ottava edizione, 2019, Introduzione, XVIII.

⁵ Cfr. GIORGIO MARINUCCI, EMILIO DOLCINI, GIAN LUIGI GATTA, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, Undicesima edizione, 2022 Sezione I, Capitolo I, 6 ss.

emersione di quelli che oggi definiamo diritti civili e politici. Questa emersione era dovuta a una acquisizione di consapevolezza circa i limiti del potere assoluto, che in talune situazioni avrebbe necessariamente avuto bisogno dell'approvazione del popolo per il corretto e pacifico funzionamento delle proprie politiche. Le due idee cardine erano quella di garantire la libertà personale e quella di proteggere l'individuo dagli abusi del potere statale⁶

Ed è stato proprio nell'ottica di mettere al sicuro l'individuo dagli abusi perpetrabili dal potere statale che, nel 1786, presso il granducato di Toscana, si adottava la decisione di introdurre la riforma leopoldina, la quale, utilizzando come paradigma di sistema i principi elaborati dai fautori del pensiero illuministico, era riuscita nell'intento di trasfonderli in realtà normativa. Tali principi erano quelli afferenti una mitigazione delle pene, la proporzionalità tra delitto e sanzione, la legalità (per mezzo della quale si era deciso di adottare una elencazione tassativa delle figure di reato) e la tutela dell'integrità fisica e morale, eliminando la tortura e le prove privilegiate in ottica di «umanizzazione» del processo. Altresì fondamentale in tal senso è stata la Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789, pensata ed emanata nella Francia rivoluzionaria, che permette di apprezzare al meglio la trasfusione del pensiero riformatore, in ottica di umanizzazione dei diritti, all'interno di un testo organico ricco di contenuti. Tra le altre importantissime statuizioni, risulta importante ricordare il principio di «dannosità sociale»⁷, sulla base del quale tutto ciò che non è vietato dalla legge non può essere impedito, e nessun consociato può essere sottoposto all'obbligo di fare ciò che essa non prevede; il principio di legalità⁸, sulla base del quale è la legge che prevede le condotte criminose e il tipo di risposta sanzionatoria, eliminando così la possibilità di assistere a incriminazioni e pene arbitrarie; il principio della «necessità» delle pene⁹, il quale statuisce che il potere legislativo, per mezzo degli atti normativi, non deve fare altro che prevedere sanzioni penali che siano

⁶ V. *L'evoluzione dei diritti umani - Manual for Human Rights ...The Council of Europe*<https://www.coe.int> › ... › Sommario › Capitolo 4.

⁷ Art 5: La legge non ha il diritto di proibire che le azioni nocive alla società.

⁸ Art 7: Nessuno può essere accusato, né arrestato, né detenuto che nei casi determinati dalla legge, e secondo le forme da essa stabilite.

⁹ Art 8: La legge non deve fissare che pene nettamente ed evidentemente necessarie.

assolutamente necessarie e, infine, il principio della presunzione di innocenza¹⁰, per cui fintanto che non sia provata la colpevolezza, con assoluta certezza, della commissione di un reato da parte di un individuo, questo è da considerarsi innocente e come tale va trattato.¹¹

È proprio in quest'ottica che nei secoli successivi ha trovato il suo più ampio sviluppo la teoria della rieducazione del condannato, frutto di un complesso lavoro teorico e politico che, partendo dai dubbi sulla efficacia della pena capitale,¹² e passando dalla concezione retributiva della stessa, era riuscita ad arrivare all'affermazione di una nuova coscienza «umanitaria» orientata verso la rieducazione e il reinserimento sociale del reo.¹³

1.2. Un dualismo storico-ideologico: il movimento anti-illuministico e le spinte propositive del dopoguerra

Gli ideali Illuministici, sebbene venissero accolti a livello normativo, non sono mai emersi nella loro forma più pura nella pratica, a causa delle pur sempre esistenti tendenze conservatrici erte a baluardo di concezioni passate e destinate comunque a venir meno. A cavallo tra il XVIII e il XIX secolo, in Europa si registrava una forte spinta anti-illuministica con accentuazione del rigore penale, al fine di rafforzare il potere intimidatorio statale, già connotato da inclinazioni autoritarie, in funzione della necessità di conservare l'ordine pubblico borghese. Nel XIX secolo iniziava a riemergere una tendenza spiritualistica, contrapposta alla concezione utilitaristica della pena e favorevole

¹⁰ Art 9: Ogni uomo si presume innocente finché non sia dichiarato colpevole.

¹¹ Cfr. GIOVANNI FIANDACA, ENZO MUSCO, *Manuale di Diritto penale, Parte generale*, Bologna, Ottava edizione, 2019 Introduzione XXI.

¹² Ruolo importantissimo è stato rivestito dal “Giornale per l’abolizione della pena di morte” tra il 1861 e il 1864 che, nonostante fallì nel breve periodo nel suo intento, a causa della sua estrema idealità e teoricità, ad oggi ha una portata rilevante per comprendere le idee di fondo che hanno poi portato alla reale abolizione della pena capitale. Pietro Ellero, redattore del Giornale insieme a Francesco Carrara, si proponeva “di vedere, se questa umanità, che ha creduto sin ora spegnere legittimamente le vite, non abbia fin ora per avventura commessi altrettanti assassinii”. Le ragioni utilizzate da questa corrente abolizionista erano la tutela del diritto alla vita e l’inviolabilità della persona. Cfr ALBERTO TORINI, *Gli albori della campagna abolizionista, il “Giornale per l’abolizione della pena di morte” ed il dibattito sulla riforma penale di fine Ottocento*, in *Historia et ius*, rivista di storia giuridica dell’età medievale e moderna, 2015, 9, 1 ss.

¹³ Cfr ALBERTO TORINI, *Gli albori della campagna abolizionista, il “Giornale per l’abolizione della pena di morte” ed il dibattito sulla riforma penale di fine Ottocento*, in *Historia et ius*, rivista di storia giuridica dell’età medievale e moderna, 2015, 9, 1 ss.

a quella retributiva etica. L'idea, parafrasando l'opera di Pellegrino Rossi, era di nuovo quella per cui il male della pena doveva servire a retribuire il male dell'azione delittuosa, nei limiti della necessità della conservazione dell'ordine sociale. L'atteggiamento non era più quello rivoluzionario e riformatore, ma era quello reazionario tipico della cultura giuridica liberale, volenterosa di creare limiti e garanzie a favore dei consociati e di difendere il nuovo ordine economico. In un puntuale dualismo, storicamente evidente, si può dire che, se da un lato la concezione illuministica della pena viene ferocemente avversata nei periodi di nostalgica riemersione delle componenti autoritarie dello stato, dall'altro, la medesima concezione, ritrova nuova linfa vitale in quei periodi storici caratterizzati da una preponderante preoccupazione, di matrice garantista, di sottolineare i limiti dell'intervento punitivo. Metaforicamente, vi è la quiete solo dopo la tempesta, vi è il garantismo solo dopo l'autoritarismo e, infatti, recuperano evidenti matrici illuministiche quegli studiosi che, nel secondo dopoguerra, si sono prodigati nell'impresa di rifondare il diritto penale in chiave costituzionale. Lungi dall'affermare che il pensiero illuministico rasentasse la perfezione, stante la sua ambiguità nella concezione dell'attività interpretativa, nel mancato adattamento della pena al caso concreto per mezzo del ricorso a pene fisse, nella sottovalutazione dell'importanza delle modalità di azione e della personalità del reo nella commisurazione della pena, non si può fare a meno di notare come taluni assunti, quali l'idea del diritto penale come strumento sussidiario per la repressione degli illeciti, nell'ottica della risposta sanzionatoria penale come *extrema ratio*, la teoria della funzione preventiva della pena e il principio di proporzionalità della sanzione rispetto al tipo di delitto, continuino ad essere oggi dei cardini fondamentali del sistema penale di repressione dei reati, con un occhio di riguardo sempre puntato al corretto controbilanciamento tra esigenza repressiva e tutela dei diritti individuali.¹⁴

1.3. L'influenza del regime totalitario

Dopo il tentativo liberale, andato a buon fine, di calmierare la gravità delle sanzioni penali, con il codice Rocco del 1930 si cambia drasticamente direzione, a favore di un "gigantismo penale", così com'è stato definito, che andava a rimarcare una evidente volontà autoritaria, cui baluardo, storicamente inamovibile, era la pena di morte. Il codice

¹⁴ Cfr. GIOVANNI FIANDACA, ENZO MUSCO, *Manuale di Diritto penale, Parte generale*, Bologna, Ottava edizione, 2019, Introduzione XXII s.

Rocco, originariamente figlio della forte ideologia fascista, statuiva una sorta di ritorno al passato, cancellando (dal punto di vista sanzionatorio, ma non solo) quanto di buono si era riuscito ad affermare fino ad allora. Infatti, prima della sua introduzione, in un'ottica «umanitaria» di riconoscimento dei diritti a favore di una concezione più attuale della pena, si era riusciti a soddisfare le istanze della modernità, nella direzione di una sanzione che desse ulteriori *chances* di reinserimento sociale al condannato. Che tipo di influenza ha, dunque, il regime fascista sul valore da attribuire alla sanzione penale? Nel 1925, con la legge 24 dicembre n. 2263, che statuiva all'art 1 che il Capo del Governo è il tramite attraverso il quale il re esercita il potere esecutivo, Benito Mussolini proseguiva spedito nella direzione di assoggettare tutti i poteri dello stato, sostanzialmente, sotto il proprio controllo, riuscendo a liberare il Governo dalla responsabilità nei confronti della Camera, e sanzionando con la reclusione non inferiore a 15 anni l'attentato contro la vita del Capo del Governo (reato che, dopo meno di un anno, attraverso la legge istitutiva del tribunale speciale per la difesa dello Stato, verrà sanzionato con la rediviva pena di morte, che sostituiva la sanzione dell'ergastolo prevista dal codice Zanardelli del 1889, codice che aveva portato, tra l'altro, alla abolizione della stessa pena di morte).¹⁵

Sul piano dell'elaborazione giuridica del diritto penale si deve sottolineare l'influenza delle concezioni giuspositivistiche che già si erano consolidate in Germania per opera di Karl Binding. Il manifesto programmatico dell'indirizzo tecnico-giuridico di questo periodo, viene individuato nella prolusione al corso di diritto e procedura penale di Arturo Rocco, del 15 gennaio 1910, presso l'università di Sassari, secondo cui si dovevano rifiutare le disquisizioni sui fondamenti extragiuridici (sociali, morali, psicologici) del diritto penale, per limitarsi allo studio tecnico delle norme penali: delitto e pena dovevano essere studiati sotto il lato squisitamente giuridico, dunque «come fatti giuridici di cui l'uno è la causa e l'altro l'effetto o conseguenza giuridica». Questa concezione tecnico-giuridica del diritto penale aveva reso il terreno fertile per una sua chiusura, in onore di una ideologia conservatrice, destinata a tramutarsi in quella a tinte autoritarie.¹⁶

¹⁵ Cfr. P. ALVAZZI DEL FRATE, M. CAVINA, R. FERRANTE, N. SARTI, S. SOLIMANO, G. SPECIALE, E. TAVILLA, *Tempi del diritto, età medievale, moderna e contemporanea*, Torino, Seconda edizione, 2018, Capitolo VIII, 425 e 427.

¹⁶ Cfr. GIOVANNI FIANDACA, ENZO MUSCO, *Manuale di Diritto penale, Parte generale*, Bologna, Ottava edizione, 2019 Introduzione XXXIII s.

Il codice Rocco è stato lo strumento principale per mezzo del quale il regime fascista è riuscito a consolidare la visione retributiva della pena, invero quella visione che si configurava come la più idonea in assoluto a riflettere i fondamenti dell'ideologia fascista, che utilizzava la sanzione penale come tramite di ordine e disciplina sociale, in una guisa volta a punire il reo e a intimidire potenziali trasgressori, in ossequio alla più pura teorizzazione della funzione generalpreventiva della pena. La sanzione penale, ideata ed elaborata nel contesto sociopolitico del ventennio, tendeva a rafforzare il potere assoluto che il duce era riuscito a ritagliarsi nel giro di pochissimo tempo, soprattutto all'indomani dell'omicidio Matteotti, dopo il quale era iniziata una vera opera di rastrellamento di dissidenti e oppositori politici, tutti condotti presso le patrie galere. La pena era asservita al mantenimento dell'ordine pubblico, funzionale alla sopravvivenza del regime e al consolidamento della sua autorità in un'ottica di stabilità via via crescente, grazie anche alle politiche di indottrinamento dell'opinione pubblica. La pena, dunque, non doveva soddisfare il suo valore deterrente solo nei confronti dei criminali, ma nei confronti della popolazione in generale. La pena doveva diventare la nemesis non solo della criminalità, ma anche del dissenso politico e, infatti, proprio in funzione di ciò il regime era riuscito a creare un clima di paura funzionale all'obbedienza incontrastata. Il generale inasprimento delle pene e il ritorno alla condanna a morte per i reati politici servivano dunque a consolidare il controllo fascista dello Stato.¹⁷

2. Il riconoscimento dei diritti umani e di giustizia sociale

Ruolo fondamentale, nell'evoluzione della concezione della pena, è stato ricoperto nei secoli dall'affermazione di testi normativi caratterizzati da un forte impegno propulsivo nel riconoscimento dei diritti civili, politici e di giustizia sociale. Un impegno, questo, che, come è stato detto nei paragrafi che precedono, ha caratterizzato le disquisizioni dottrinali a partire dal XVII secolo.¹⁸ Di fatti, passo fondamentale per l'affermazione di

¹⁷ Cfr. P. ALVAZZI DEL FRATE, M. CAVINA, R. FERRANTE, N. SARTI, S. SOLIMANO, G. SPECIALE, E. TAVILLA, *Tempi del diritto, età medievale, moderna e contemporanea*, Torino, Seconda edizione, 2018, Capitolo VIII, 425 ss.

¹⁸ Nondimeno si deve sottolineare come, in realtà, tali disquisizioni siano state fortemente influenzate dall'esperienza storica costituzionale inglese, che è stata ispiratrice della cultura giuridica e politica del liberalismo. Autori come Montesquieu e Locke parlavano dell'esperienza inglese come un esempio di governo moderato, capace di contrastare l'assolutismo e impedire che questo degenerasse in dispotismo. Basti pensare alla *Magna Carta Libertatum*, firmata in Inghilterra nel 1215 e che passa alla storia come

cotali diritti è stato fatto in Francia, nel maggio del 1789, con la convocazione dell'Assemblea degli Stati Generali che ha consentito di dare il via alla riforma tanto cara alle menti propugnatrici del pensiero illuministico. La finalità era quella di regalare al popolo francese una costituzione scritta, in segno di netto allontanamento dall'assolutismo; con atto rivoluzionario, gli Stati generali si erano tramutati in una vera e propria Assemblea costituente e, nel maggio del 1789, riuscivano nell'opera di abolizione dei privilegi individuali di *status* sociale, sancendo l'uguaglianza dei cittadini. La Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino, emanata nell'agosto dello stesso anno, è stata senza ombra di dubbio l'atto più rilevante di tutto il costituzionalismo europeo, che ha permesso l'affermazione di diritti fondamentali come l'uguaglianza dei cittadini, il diritto di resistenza all'oppressione e, per quel che maggiormente ci riguarda, il diritto alla libertà personale, con l'affermazione della presunzione di innocenza, il divieto di arresti arbitrari e di maltrattamento dei cittadini sottoposti a giudizio penale, il principio di legalità, il divieto di retroattività delle norme penali e il principio di riserva di legge in materia penale, per cui «nessuno può essere punito se non in virtù di una legge».¹⁹ Da questa semplice disamina si comprende la fondamentale, aurea, importanza che ha rivestito tale testo normativo, quale pioniere della moderna evoluzione costituzionale degli ordinamenti europei e che, di lì a poco, avrebbe permesso una estensione a macchia d'olio dei nuovi principi rivoluzionari.

2.1 L'art 27 della Costituzione italiana

Ecco, dunque, che alla luce di tutto quanto premesso, all'indomani della cessazione del secondo conflitto mondiale, l'Assemblea costituente, formata principalmente dalla Democrazia Cristiana, dal Partito Socialista italiano e dal Partito Comunista italiano, nel giugno del 1946 iniziava i lavori che hanno portato, il primo gennaio del 1948, alla promulgazione della Costituzione italiana.

uno dei primi veri tentativi di limitazione del potere regio, e che diede avvio a una serie di atti volti alla affermazione e reinterpretazione di norme a tutela della libertà. Sebbene non tratti quelli che noi oggi definiamo diritti umani universali, si è comunque inserita in un contesto di sviluppo importante per la successiva affermazione del diritto costituzionale, prevedendo principi come quello del *due process of law*, che impose lo svolgimento del giusto processo per mezzo di norme di tutela avverso provvedimenti restrittivi della libertà della persona, creando una sorta di garantismo giudiziario.

¹⁹ Cfr. P. ALVAZZI DEL FRATE, M. CAVINA, R. FERRANTE, N. SARTI, S. SOLIMANO, G. SPECIALE, E. TAVILLA, *Tempi del diritto, età medievale, moderna e contemporanea*, Torino, Seconda edizione, 2018, Capitolo VI, 279 ss. e 295 ss.

L'art 27, al terzo comma, statuisce l'idea della funzione rieducativa della sanzione penale, quale mezzo per il perseguimento del fine di prevenzione speciale. La pena non deve né tendere alla retribuzione del male inflitto dal reo all'impianto sociale, né deve (quantomeno direttamente) tendere a intimidire i consociati nel tentativo di spingerli a evitare qualsiasi tipo di comportamento antigiuridico e colpevole, ma deve tendere verso il fine di convincere il reo dell'errore commesso, preparandolo a un reinserimento nel tessuto sociale, dal quale si è volontariamente estraniato, come persona nuova carica di rinnovate consapevolezze, tali da permettergli di evitare, in futuro, di commettere nuovamente lo stesso comportamento che lo ha portato a subire la risposta sanzionatoria dello Stato.

Le obiezioni mosse al principio di rieducazione del condannato, nel tempo, non sono state poche, ed è per questo che risulta essere utile analizzarle, al fine di dare risposte che possano fugare dubbi e scetticismi. Una delle obiezioni più ricorrenti nella letteratura giuridica, fa leva sull'assunto per cui l'idea di rieducazione non permetterebbe una predeterminazione temporale della sanzione: se il reo deve essere rieducato, questo significa che fintato che lo scopo non sia raggiunto, la pena debba proseguire a tempo indeterminato; ma c'è di più, e si è anche detto che il fatto di reato, quale presupposto della sanzione in un'ottica rieducativa, sembrerebbe rivestire un marginale senso logico: le istanze rieducative, infatti, non dovrebbero forse già derivare dal semplice fatto che un individuo assuma comportamenti oziosi, molesti o vagabondanti, e dunque non necessariamente *contra legem*? Come è stato prospettato da Eccellenti esponenti della dottrina penalistica, tra i quali Franco Bricola, forse sarebbe necessario dire che l'idea della retribuzione rappresenta un momento logico imprescindibile nell'esecuzione della sanzione penale. La retribuzione, senza pretesa di essere il fine principale e diretto del trattamento penitenziario, assurgerebbe a figura garante della libertà del singolo dall'arbitraria, e anche temporalmente illimitata, possibilità dell'intervento punitivo statale: posto che l'idea di retribuzione ritiene necessaria una corrispondenza tra gravità dell'illecito e intensità della risposta sanzionatoria, il suo mantenimento indiretto permetterebbe di controbilanciare le sanzioni in maniera proporzionale al reale disvalore del reato perpetrato, e si badi bene "del reato perpetrato", non di un qualsivoglia comportamento, anche semplicemente sintomatico del carattere soggettivo e delle tendenze individuali dei consociati. Idea questa tanto brillante quanto rischiosa e, infatti,

è da notare come l'accostamento del concetto di retribuzione, a quello di garanzia contro gli eccessi di una rieducazione *sine die*, potrebbe portare al radicamento di parametri irrazionali e incontrollabili. Si deve dunque preferire la lettura del presupposto rieducativo nella sua natura di principio costituzionale aureo e intangibile, impermeabile a contaminazioni esterne, e strettamente interconnesso alle altre norme costituzionali. Così facendo sembra potersi dire che i capi di accusa mossi avverso il principio in questione, in ordine a una sua presunta disfunzionalità pratica nella determinazione del quantum della irroganda sanzione, e nell'individuazione del presupposto che la giustificerebbe, possano cadere di fronte a una lettura del combinato disposto dell'art 27, terzo comma, con l'art 25, secondo comma, della Costituzione. La rieducazione va senz'altro concepita in rapporto al disvalore espresso dal fatto di reato e, infatti, l'art 25, sancendo il principio di legalità, configura la pena come effetto giuridico di un fatto criminoso. Questo ci permette di sottolineare due aspetti fondamentali, di cui il primo è quello per cui la pena non può mai essere vista come conseguenza di un modo di essere soggettivo o di un atteggiamento del reo (serve sempre la commissione di un fatto di reato appositamente previsto dal legislatore) e, il secondo, è quello per cui tra fatto criminoso e sanzione non si potrà mai prescindere da una dovuta proporzione, e il soddisfacimento di questa esigenza non necessita del recupero della concezione retributiva. Un corretto trattamento, che tenda alla rieducazione, presuppone che il destinatario si renda conto del torto commesso ed avverta la pena come proporzionata al disvalore del fatto commesso, questo anche al fine di evitare il maturare di sentimenti di inimicizia, da parte del reo, nei confronti di un sistema che permetta l'irrogazione di sanzioni che vengano avvertite dal condannato come assolutamente sproporzionate, e dunque ingiuste.²⁰

In conclusione, è bene sottolineare come l'idea sottesa alla rieducazione del condannato sia quella di permettere una risocializzazione finalizzata alla acquisizione *ex novo* dei valori basilari della convivenza civile, senza però che si possa mai pretendere una redenzione interiore del reo per il commesso delitto: non si richiede pentimento, quanto piuttosto (auspicabilmente) comprensione di ciò che si è fatto e del disvalore che lo caratterizza. Se la rieducazione è il fine verso cui tendere, quali sono gli strumenti e le tecniche da adoperare per l'ottenimento del risultato? È chiaro che il trattamento del

²⁰ Cfr. GIOVANNI FIANDACA, ENZO MUSCO, *Manuale di Diritto penale, Parte generale*, Bologna, Ottava edizione, 2019, Parte VII, Capitolo I, 744 ss.

condannato deve necessariamente variare in base alla personalità dell'individuo e al suo ruolo all'interno della società. Un sistema che pretendesse di trattare in maniera uguale un delinquente divenuto tale a causa dello stato di povertà e dell'emarginazione sociale, con un altro ben inserito a livello sociale, benestante e che delinque per accrescere ancor di più un benessere economico già esistente, sarebbe un sistema tacciabile di irrazionalità e non rispettoso del principio di uguaglianza sostanziale, che pretende trattamenti uguali per situazioni uguali e trattamenti diversi per situazioni diverse. Nel primo caso, infatti, risulta necessario un superamento della condizione di emarginazione sociale, con il reinserimento sociale che diventa una tecnica del processo rieducativo. Se il soggetto non è bisognoso di un reinserimento, stante il suo già accettabile ruolo sociale, la rieducazione potrà essere perseguita tramite una sanzione «afflittiva», finalizzata solamente a provocare l'assunzione di modalità comportamentali maggiormente confacenti al modello societario dipinto in Costituzione. Nondimeno importante è il corretto valore di spicco da attribuire al predicato verbale utilizzato dai Costituenti nel terzo comma dell'art 27 in riferimento alla pena: la pena non deve imperativamente rieducare, ma deve «tendere» alla rieducazione. La rieducazione non può essere imposta per mezzo della forza, essendo rieducazione e coercizione in assoluto rapporto antitetico tra loro. Quanto appena premesso porta a delineare un ostacolo insormontabile al raggiungimento della rieducazione, ostacolo che si presenta ogniqualvolta il condannato opponga resistenza, decidendo di non collaborare nel buon andamento del trattamento penitenziario. Il principio entra in una profonda crisi quando si ritrova a dover fare i conti con l'autonomia morale dell'individuo.²¹

2.2 I trattati internazionali

Non è solo la Costituzione italiana a fare da baluardo granitico a un principio di così somma importanza, ma anche trattati internazionali, che nel tempo sono stati sviluppati e inseriti in un'ottica di europeizzazione del diritto penale e che sono stati, e continuano a essere, il tramite per mezzo del quale stabilire principi vincolanti per tutti i paesi ratificanti.

²¹ Cfr. GIOVANNI FIANDACA, ENZO MUSCO, *Manuale di Diritto penale, Parte generale*, Bologna, Ottava edizione, 2019, Parte VII, Capitolo I, 747 s.

In tale prospettiva, è bene passare in rassegna sintetica alcuni trattati internazionali che si sono effettivamente distinti per l'enunciazione del principio di rieducazione del condannato.

Ruolo rilevante ha il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, il cui art 10, al comma terzo, stabilisce che il regime penitenziario deve comportare un trattamento dei detenuti il cui scopo principale sia il loro ravvedimento e la riabilitazione sociale.²² Da questo enunciato normativo si evince un significato perfettamente compatibile con quanto stabilito dall'art 27, terzo comma, della Costituzione italiana in ordine a quello che è il fine riabilitativo, ma con una distinzione, in quanto la norma costituzionale non si esprime in merito al ravvedimento del condannato. Non sembra essere possibile richiedere realmente un pentimento del condannato per il reato commesso, in quanto sarebbe difficile riuscire a indagare se il sentimento sia solo apparente o reale, preferendo dunque dire in tale sede che il reale e principale fine al quale tendere sia certamente la rieducazione, lasciando sullo sfondo il ravvedimento come risultato auspicabile, ma che non può essere utilizzato quale parametro per stabilire le modalità del trattamento penitenziario.

Di valenza imprescindibile sono anche gli Standard Minimi delle Nazioni Unite sul trattamento dei detenuti, consegnati alla storia, a partire dal 2015, con il nome di Regole "Nelson Mandela", in onore del defunto ex Presidente sud-africano che, per l'affermazione dei propri ideali sul riconoscimento dei diritti umani, e per la volontà di non discostarsene, ha subito la sanzione detentiva per oltre un ventennio. Tale Trattato, introdotto nel 1955 ma modificato nel 2015, alla Regola 4 non solo statuisce le modalità del trattamento rieducativo (per mezzo dell'offerta di istruzione, formazione professionale ecc..), ma anche che il periodo di detenzione deve asservirsi alla finalità di garantire il reinserimento del reo nella società dopo la scarcerazione, in quanto solo così

²² Nello sviluppo dei contenuti del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, ruolo non di poco conto è stato ricoperto dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, approvata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Tale dichiarazione non ha natura di trattato internazionale, bensì di risoluzione e, in quanto tale, non risultava come formalmente vincolante per gli Stati membri. È una dichiarazione di principi, che riveste però un'importanza fondamentale, in quanto è stata il primo banco di prova della comunità internazionale per l'affermazione e il riconoscimento dei diritti universali dell'essere umano. Le norme ivi contenute sono considerate alla stregua di principi cardine del diritto internazionale e, in quanto rielaborate all'interno di trattati, sono divenute vincolanti per chiunque.
https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/DICHIARAZIONE_diritti_umani_4lingue.pdf

si può garantire protezione sociale avverso la criminalità e la riduzione della recidiva.²³ Qua, in maniera forse anche più netta rispetto a quanto faccia il Patto Internazionale sui Diritti civili e Politici, non si lascia spazio ad alcun dubbio: la sanzione penale non deve mai essere utilizzata per emarginare il reo e per l'inflizione, nei suoi confronti, di un male tanto ingiusto quanto lo è stato quello che egli stesso ha provocato all'ordine sociale; la pena, piuttosto, deve fungere da strumento per mezzo del quale offrire al condannato un'altra possibilità all'interno della società, deve essere pensata in maniera tale da essere utile al riconoscimento dell'errore e alla consegna, per mezzo del trattamento rieducativo, al condannato, di nuovi mezzi e competenze che possano permettergli di sfruttare appieno questa seconda possibilità che lo Stato ha deciso di offrirgli: reinserimento all'interno del tessuto sociale come persona nuova, non afflizione ed emarginazione. Solo così si possono avere maggiori *chances* di apprezzare un taglio netto tra condannato e indole criminale (dunque minor rischio di recidiva).

A conclusione di questa breve rassegna, risulta doveroso menzionare la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, posta a tutela dei diritti dei cittadini europei. Risale al 1999 la volontà del Consiglio europeo di congiungere sotto un'unica Carta i diritti fondamentali riconosciuti dall'Unione Europea, con il fine di garantire loro il maggior risalto di cui necessitano, data la assoluta importanza ricoperta. È stata proclamata a Nizza nel dicembre 2000 ed è divenuta giuridicamente vincolante con il Trattato di Lisbona del 2009. Per quel che in tale sede risulta essere importante, la Carta, all'art 49, statuisce che le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato e devono tendere alla rieducazione del condannato.²⁴ Al fine di evitare commenti ridondanti, sembra opportuno limitarsi al dire che qui, come nelle fonti precedentemente menzionate, si riconosce ormai la concreta, aurea, portata precettiva del principio di rieducazione del condannato, che viene, in maniera diretta, rapportato al principio di proporzionalità della sanzione, contrariamente a quanto accade nelle summenzionate fonti.

2.3. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo

²³ <https://rassegnapenitenziaria.giustizia.it/raspenitenziaria/cmsresources/cms/documents/155.pdf>

²⁴ <https://eur-lex.europa.eu/IT/legal-content/summary/charter-of-fundamental-rights-of-the-european-union.html>

Trattato internazionale firmato a Roma il 4 Novembre 1950, è la prima convenzione del Consiglio D'Europa finalizzata alla tutela dei diritti fondamentali. Il Trattato sull'Unione Europea statuisce che i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali. La sua ratifica è *condicio sine qua non* dell'adesione degli Stati all'Unione Europea. La Convenzione è in continuo divenire anche grazie alla nutrita giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che interpreta le norme ivi contenute in maniera innovativa, al fine di adattarle ai continui cambiamenti delle società europee, ed è anche grazie a questo suo carattere dinamico che ha ispirato numerose altre convenzioni.

La CEDU, oltre a garantire i più importanti diritti, quali il diritto alla vita, alla libertà personale, alla sicurezza e alla libertà di espressione, sancisce tutta una serie di divieti, tra cui, per quel che maggiormente riguarda questo studio, la tortura e le pene o trattamenti inumani o degradanti, la schiavitù e il lavoro forzato, la detenzione arbitraria o illegale e la discriminazione nel godimento di diritti e libertà riconosciuti dalla Convenzione oltre che, ovviamente, la pena di morte. All'art 3, rubricato «divieto di tortura», si stabilisce che nessuno ha il diritto di perpetrare maltrattamenti o torture avverso altri e che, anche i detenuti, devono essere garantiti nel rispetto della propria dignità umana. Dunque, se in passato il detenuto veniva visto come un soggetto che, una volta varcate le soglie di un istituto penitenziario, veniva spogliato di tutti i diritti civili dei quali poteva essere titolare all'esterno, adesso, e a partire dall'impegno profuso all'interno di questa Convenzione, il detenuto è un soggetto al quale devono necessariamente essere garantiti gli stessi diritti di cui potrebbe godere nella condizione di persona libera (nei limiti derivanti comunque dall'obiettiva restrizione della libertà personale). Questo non permette più in alcun modo, ad esempio, di sottoporre il detenuto ad attività di lavoro forzato, a regimi di isolamento forzato (se non in casi del tutto eccezionali e per detenuti nei confronti dei quali le istanze rieducative lasciano il passo a quelle di neutralizzazione della pericolosità del condannato), a torture (fisiche e psichiche) e a qualsivoglia altro tipo di trattamento degradante e spersonalizzante, atto a mortificare l'individuo. Questo è quanto si può ricavare con certezza dall'enunciato normativo del successivo art. 4, che stabilisce, in maniera armonica rispetto al divieto di tortura, il divieto di schiavitù e di costrizione al lavoro forzato, imponendo agli Stati l'onere di adottare leggi che garantiscano il più possibile una tutela funzionale al contrasto di questi atti. In questo contesto è altresì

possibile ritagliare un ruolo rilevante anche all'art 5, con il quale la Convenzione fa riferimento a un altro sacrosanto diritto, quello alla libertà e alla sicurezza personale: lo scopo era quello di creare uno strumento utile alla verifica della regolarità e non arbitrarietà degli atti di restrizione della libertà personale degli individui, con l'imposizione, agli Stati, di prevedere all'interno dei propri ordinamenti disposizioni prodromiche al riconoscimento, nei confronti dei soggetti sottoposti a misura restrittiva della libertà personale, di un certo numero di garanzie, dovendo infatti garantire la possibilità di essere informati dei motivi dell'arresto, di essere giudicati rapidamente e di essere rimessi in libertà in attesa del processo.²⁵

2.4. La Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti

La convenzione, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1984, ed entrata in vigore in Italia nel febbraio 1989, si configura come mezzo attraverso il quale si gettano le basi per una effettiva attuazione del principio di rieducazione del condannato al fine del reinserimento sociale. Sebbene non si menzioni espressamente la rieducazione quale fine della sanzione penale, il fatto di vietare espressamente i trattamenti inumani e degradanti nei confronti di chiunque, con l'imposizione agli Stati di un'attenta sorveglianza su regolamenti, istruzioni, metodi e pratiche, relative anche alla custodia e al trattamento degli individui ristretti nella libertà personale,²⁶ fa della Convenzione l'arma perfetta per il perseguimento dello scopo ultimo, ossia quello di fare in modo che chi si ritrovi sottoposto a un regime detentivo, a causa della commissione di un reato, possa poi ritagliarsi un nuovo posto all'interno della società senza il rischio che quanto commesso in passato possa pregiudicarlo e portarlo a commettere nuovamente gli stessi errori.

La Convenzione è dimostrativa dell'ormai nuova maturità acquisita dagli ordinamenti occidentali: come si potrebbe mai riuscire a perseguire questo tanto auspicato benevolo

²⁵[https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/pub_coe_teaching_resources_ita#:~:text=La%20Convenzione%20europea%20dei%20diritti%20dell'uomo%20\(CEDU\)%20è,indispensabile%20per%20aderire%20a%20l'Organizzazione.](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/pub_coe_teaching_resources_ita#:~:text=La%20Convenzione%20europea%20dei%20diritti%20dell'uomo%20(CEDU)%20è,indispensabile%20per%20aderire%20a%20l'Organizzazione.)

²⁶ Art 11: Ogni Stato Parte esercita una sistematica sorveglianza su regolamenti, istruzioni, metodi e pratiche di interrogatorio e sulle disposizioni relative alla custodia ed al trattamento delle persone arrestate, detenute o imprigionate in qualsiasi maniera, su qualsiasi territorio sottoposto alla sua giurisdizione, al fine di evitare ogni caso di tortura.

fine, se non si creano i fondamenti pratici per poterlo fare? Chi sarebbe tanto stolto da credere che chi venga sottoposto a condanne eccessive, pene corporali e sevizie di qualsivoglia genere, poi sia pronto a ricostruirsi una nuova vita all'interno della società? E infatti è ormai cosa certa e acquisita, per mezzo di molti e vari studi criminologici, sui quali ci si concentrerà nei paragrafi a seguire, che chi venga assoggettato a pene inumane e degradanti, volendo utilizzare il linguaggio convenzionale, non faccia altro che iniziare a nutrire un risentimento acuto nei confronti di quel potere statale che decidesse di rispondere in maniera così aspra ai comportamenti non corretti dei consociati. La storia insegna come tali metodi non abbiano mai realmente portato ai risultati sperati: né un calo della recidiva né un abbassamento del tasso di criminalità, ma solo astio nei confronti del potere Statale, percepito come un nemico nei confronti del quale serbare rancore.²⁷ Ebbene, come si diceva, la convenzione getta le basi per il perseguimento di quel fine tanto sperato quanto difficile da perseguire e, infatti, non sempre i trattamenti penitenziari moderni riescono nel loro intento.²⁸

La convenzione esordisce con una prolissa definizione di tortura, come atto per mezzo del quale siano inflitti a una persona dolore o sofferenze forti, fisiche o mentali, al fine di ottenere da essa informazioni o confessioni, di punirla per un fatto commesso o che è sospettata di aver commesso, di intimidirla, o per qualsiasi altro motivo qualora tale dolore sia inflitto dalla forza pubblica.²⁹ La tortura viene dunque ripudiata in ogni forma e in ogni ambito a livello universale, pertanto, si prevede anche l'impossibilità di espellere o respingere una persona verso un altro paese nei confronti del quale si nutra il dubbio

²⁷ Cfr. GIORGIO MARINUCCI, EMILIO DOLCINI, GIAN LUIGI GATTA, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, Undicesima edizione, 2022

²⁸ Salta all'occhio il dato delineato dai report realizzati per il CNEL da Censis, con dati del DAP e della Conferenza nazionale dei delegati dei direttori per i poli universitari penitenziari della CRUI: nel 2024 si registra un tasso di recidiva al 60%, per cui 6 condannati su 10 sono già stati reclusi presso istituti penitenziari almeno 1 volta, con una media di 2,4 reati ascritti a ogni uomo detenuto e a 1,9 per ogni donna. <https://www.cnel.it/Comunicazione-e-Stampa/Notizie/ArtMID/1174/ArticleID/3721/CARCERI-I-DATI-PIU-SIGNIFICATIVI>

²⁹ Art 1: Ai fini della presente Convenzione, il termine "tortura" indica qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze forti, fisiche o mentali, al fine segnatamente di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o di intimidire o di far pressione su una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o sofferenze siano inflitte da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a tali sanzioni o da esse cagionate.

che, presso lo stesso, ella possa essere sottoposta alla tortura.³⁰ Come si diceva poc' anzi, la Convenzione si adopera nel senso di imporre agli Stati una ferrea vigilanza sulla corretta formazione del personale civile o militare che possa intervenire durante la custodia, l'interrogatorio e il trattamento penitenziario del soggetto ristretto, al fine di garantire che questi siano coscienti dei divieti esistenti in materia di tortura e che sappiano dunque adattare le proprie attività nel senso dell'assoluto rispetto di un così granitico principio. Questa, secondo chi scrive, è una delle disposizioni più importanti, in quanto colpisce perfettamente nel segno, andando a mettere sotto la lente di ingrandimento, in maniera diretta, i comportamenti di coloro che in prima persona potrebbero farsi portatori di tali riprovevoli atti, imbrigliando tali condotte all'interno di regolamenti e istruzioni operative appositamente orientati al rispetto dei principi cardine della Convenzione.³¹ Tali statuizioni sono fondamentali in quanto solo così si può realmente evitare che i comportamenti di singoli possano andare a inficiare negativamente il buon andamento del trattamento penitenziario e, di concerto, quello rieducativo, stante il fatto che la tortura non contribuisce in alcun modo alla rieducazione e, anzi, la danneggia: un trattamento rispettoso dei diritti del soggetto ristretto è essenziale per un suo corretto reinserimento nel tessuto sociale, dovendosi dunque implementare uno sforzo sempre crescente nel senso di creare un ambiente il più possibile favorevole al perseguimento del già richiamato fine ultimo. L'aspirazione deve essere quella di promuovere un sistema penale che favorisca il reinserimento sociale dei detenuti, aspirazione impossibile da perseguire se non partendo dal rispetto della dignità umana di chiunque, anche del più efferato criminale.

3. Le teorie criminologiche nel tempo

Le scienze criminologiche, che hanno portato alla formazione di varie teorie che studiano e analizzano il crimine e il criminale, sono abbastanza risalenti nel tempo e, per poterle

³⁰ Art 3: Nessuno Stato Parte espellerà, respingerà o estraderà una persona verso un altro Stato nel quale vi siano seri motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta alla tortura.

³¹ Art 10: Ogni Stato Parte vigila affinché l'insegnamento e l'informazione relativi all'interdizione della tortura, siano parte integrante della formazione del personale civile o militare incaricato del rispetto della legge, del personale medico, degli agenti della funzione pubblica e di altre persone che possono intervenire nel corso della custodia, dell'interrogatorio o del trattamento di ogni individuo arrestato, detenuto o imprigionato in qualsiasi maniera. Ogni Stato Parte inserisce detta interdizione nei regolamenti o nelle istruzioni promulgate in merito agli obblighi e alle competenze di tali persone.

comprendere appieno, risulta necessario ai fini di questo studio analizzarle in chiave storica per mezzo di un breve ma necessario excursus.

Tali studi risalgono al periodo che sta a cavallo tra il XVIII e il XIX secolo, per mezzo della formazione di due scuole di pensiero, prodigatesi nello studio del fenomeno delinquenziale: la scuola classica, di orientamento filosofico-giuridico, cui maestri eccellenti furono Cesare Beccaria e Jeremy Bentham, e la scuola positiva, di orientamento medico-giuridico, cui fondatore fu Cesare Lombroso. La prima si proponeva di rispondere al quesito inerente la natura del crimine e le modalità per mezzo delle quali rispondere alla sua perpetrazione, mentre la seconda si proponeva di mettere sotto i riflettori la natura del criminale, nel tentativo di comprendere i motivi che lo spingono a porre in essere la condotta antigiuridica e colpevole. Si deve allo studio di Enrico Ferri l'analisi della separazione tra le due scuole: la scuola classica ha creato i presupposti per l'orientamento del diritto penale europeo a principi filosofici, la scuola positiva, invece, ha applicato il metodo sperimentale allo studio del delitto e sancito in maniera effettiva la nascita di una nuova scienza, la criminologia; la prima era basata su alcuni principi di fondo caratteristici di un retaggio medievale, quali l'idea del libero arbitrio, della responsabilità morale e della concezione etico-retributiva della pena, tutti incanalati verso lo studio di una giustizia penale umana e sociale, e non del comportamento criminale e delle sue cause. Per questo filone di pensiero la pena consisteva nella punizione del reato, non del delinquente, con precipue finalità dissuasive, deterrenti e retributive. La scuola positiva ha invece prediletto uno schema sanzionatorio fondato sull'idea di punire il delinquente, al fine di proteggere in via preventiva la società da tutte quelle tendenze che, in qualche modo, mirassero a destabilizzarne l'ordine. La pena veniva vista come una misura di tutela dell'ordine sociale contro i potenziali delinquenti. La scuola classica si fondava sull'idea secondo la quale il soggetto conoscesse bene la differenza tra ciò che è bene e ciò che è male, essendo dunque pienamente responsabile delle proprie scelte di vita, in un senso piuttosto che in un altro; la scuola positiva, invece, riteneva che la propensione criminale del soggetto fosse legata a predisposizioni congenite o patologiche, di cui il soggetto non potesse essere ritenuto responsabile, data l'acquisizione delle stesse per nascita.³²

³² Cfr. CURTI SABINA, *Criminologia e sociologia della devianza: un'antologia critica*, Milano, 2023, Capitolo I, Paragrafo 7, 27 ss.

3.1. *Segue*: il positivismo criminologico

Nasce come corrente di pensiero che applica i generali postulati del positivismo filosofico anche al diritto penale e alla criminologia. Ricollegandosi a quanto già detto (3.), l'idea è quella per cui il delinquente si macchia della commissione di comportamenti delittuosi in forza di un istinto di natura, come se questo gli imponga quella condotta, sulla base della concezione per cui, in realtà, il libero arbitrio non è altro che mera retorica, illusione finalizzata a gettare fumo negli occhi a chi cerca la spiegazione di un determinato comportamento, così come sono tali anche l'idea della colpevolezza e della concezione retributiva della pena. I concetti appena enunciati, cari alla scuola classica del diritto penale, in quanto mortificati dalla concezione positivista, vengono sostituiti dal concetto di pericolosità sociale, con la pena che assurge a strumento utile alla difesa dell'ordine sociale: il delinquente è un soggetto pericoloso in quanto incline, per sua natura, a commettere azioni dannose per il contesto sociale in cui vive e agisce. L'attenzione trasla verso lo studio della personalità del reo, con una categorizzazione delle varie specie di uomo delinquente. Cesare Lombroso, nella sua opera intitolata "L'uomo delinquente", risalente a fine '800, sostenne in maniera ferma che alcuni fattori fisici e biologici fossero indiscutibilmente sintomatici della tendenza criminale dell'individuo. In parole semplici, Lombroso riteneva che il criminale si sarebbe potuto riconoscere, in alcuni casi, anche dall'analisi del suo aspetto esteriore, assimilandolo quasi a un primitivo. Da qua partiva lo studio delle più singolari anomalie fisiche e somatiche dei criminali, con Lombroso che raccontava di essersi trovato a partecipare ad autopsie di alcuni briganti, che lo avevano portato addirittura alla misurazione di alcune parti del corpo degli stessi (Lombroso pensava di aver trovato la causa della criminalità quando si imbattè in una particolare malformazione ossea, tipica, afferma, "degli animali inferiori"). Le tesi di Lombroso, tuttavia, nel tempo sono state sconfessate, stante l'impossibilità di trovare una dimostrazione scientifica di quanto dallo stesso affermato, configurandosi, tali tesi, come gli assunti meno attendibili del positivismo criminologico.

Più cauto, invece, è stato Raffaele Garofalo, giurista, magistrato, criminologo e primo presidente della corte di cassazione nei primi anni del '900. È ad egli che si deve il mutamento di prospettiva nell'analisi criminologica, passando dall'orientamento Lombrosiano, fortemente avversato, a un orientamento fondato sullo studio della

personalità del reo e su eventuali devianze psichiche, tali da determinare una volontà o una necessità interiore a delinquere. Nonostante il rapporto antitetico tra gli studi lombrosiani e quelli del Garofalo, si può dire che le risultanze degli stessi sfociassero nella forgiatura di due facce di una stessa medaglia: è infatti difficilmente dimostrabile scientificamente, anche per gli assunti di quest'ultimo, come già accaduto per il primo, che ogni delinquente sia caratterizzato da devianze psichiche tali da indurlo alla commissione nel reato.

Altro tentativo di fondare l'analisi criminologica su basi solide, è stato quello di Enrico Ferri che, rispetto ai due eccellenti colleghi, riuscì a elaborare una teoria più efficace e meno labile: Egli riuscì nell'impresa di concentrare l'attenzione dei suoi studi sul contesto socio-economico di cui risultava essere figlio il delinquente. Dunque, né anomalie fisiche né anomalie psichiche erano idonee a giustificare la tendenza a delinquere, ma solo il contesto sociale di provenienza del reo poteva essere elemento concretamente utile a comprendere le basi della stessa. Si passava dall'antropologia criminologica lombrosiana alla sociologia criminale, concentrata sull'analisi scientifica dei fattori ambientali, economici e sociali che fanno parte della genesi del delitto. Tale idea è stata successivamente utilizzata per giustificare nuove tendenze di politica riformatrice, finalizzate a tagliare in radice la fonte del comportamento criminale, per mezzo di politiche sociali il cui obiettivo era quello di rendere il contesto di vita di tutti i consociati più vivibile e meno idoneo alla proliferazione delle tendenze criminali. L'ideologia ferriana, è stato notato, non mancava di permearsi di tendenze autoritarie, palesate dalla volontà di creare una barriera difensiva a favore del tessuto sociale a qualsiasi costo, anche a quello di far passare in sordina, o totalmente annullare, i diritti del singolo delinquente.

Mettendo da parte le differenze teoriche dei tre giuristi, *trait d'union* si rinviene nel ruolo rivestito dalla nuova «responsabilità sociale», che soppiantava imputabilità e colpevolezza individuali non senza un risvolto pratico e, infatti, si arrivava a gettare un velo di incertezza sulla funzionalità dello scopo retributivo della pena. I positivisti propugnavano un superamento della vecchia concezione della pena, a favore di una rinnovata finalità che prediligeva quale fine ultimo la tutela preventiva della stabilità sociale anche per mezzo di pene indeterminate nel quantum. Il positivismo, analizzato sotto la lente di ingrandimento delle consapevolezze d'oggi, appare come teoria

ideologica fondata sull'evoluzione culturale del suo tempo, passibile di essere ampiamente criticata e caratterizzata da un velo di ambiguità.³³

3.2. Le teorie criminologiche orientate alla riabilitazione: la teoria della devianza

È bene adesso fare riferimento a quelle teorie che, attraverso una evoluzione della tecnica pluridecennale, si sono lentamente orientate nel senso di ritenere opportuno un effettivo spostamento, nella concezione della pena, dalla funzione retributiva a quella riabilitativa della figura del condannato. In questo contesto è fondamentale la teoria della devianza, oggetto dello studio della sociologia della devianza. Per poter comprendere i risvolti di questa scienza sul tema della funzione della pena, dobbiamo prima chiederci cosa si intenda per sociologia della devianza. Tale scienza si impegna nella descrizione dei comportamenti di individui e gruppi di individui, nello studio delle modalità di manifestazione e di articolazione degli stessi, con l'accento che viene posto sulle caratteristiche intrinseche dei soggetti agenti, con il fine di creare una categorizzazione dei comportamenti cosiddetti «devianti». Tali comportamenti, in quanto problematici, sono meritevoli di reazioni istituzionali, le quali danno luogo a politiche di prevenzione, controllo e repressione. La disciplina, in secondo luogo, si occupa di indagare le cause di questi comportamenti e cerca di spiegare il perché del fenomeno criminale.

Da qua arriviamo al tema che più interessa ai fini di questo studio e, infatti, impegno rilevante della sociologia della devianza è quello profuso nel tentativo di dare una spiegazione alle forme di reazione ai comportamenti devianti, e dunque alle politiche di prevenzione, controllo, trattamento e repressione. Se da un lato, tale scienza, ritiene che le funzioni della pena, così come evolutesi nel tempo grazie alla modificazione delle società e delle consapevolezze, non siano da considerare autonomamente, quanto piuttosto congiuntamente, con l'una che non esclude l'altra, dall'altro, soffermandosi sulla teoria della rieducazione, ritiene che questa sia quella che accompagna l'idea del deviante come un soggetto i cui istinti possano essere corretti grazie al conferimento, a favore di questo, di ciò che nella vita gli è mancato e che lo ha portato a quel tipo di

³³ Cfr. GIOVANNI FIANDACA, ENZO MUSCO, *Manuale di Diritto penale, Parte generale*, Bologna, Ottava edizione, 2019, Introduzione, XXVI ss.

comportamento criminoso. È un'idea, questa, che si fonda sull'assunto secondo il quale chiunque può cambiare e migliorare, se messo nelle condizioni di poterlo fare.³⁴

Si denota come la possibilità di perseguire il fine di riduzione del tasso di criminalità è correlata alle caratteristiche fatte proprie dalla sanzione penale. Viene sottolineata l'importanza di politiche finalizzate alla rieducazione e alla riabilitazione del condannato in quanto queste, statisticamente, contribuiscono a ridurre il tasso di recidiva, garantendo, ex post, un miglioramento della sicurezza collettiva. Non mancano tuttavia critiche all'attuale sistema, che fa buon viso a cattivo gioco; sebbene in Italia, sottolinea Franco Prina, non si sia ai livelli americani di mortificazione della concezione rieducativa, il sistema carcerario “appare un mix tra orientamenti differenti, in cui convivono impegni per il rispetto del mandato scritto nella Costituzione, all'art 27, e adeguamento alle istanze di neutralizzazione derivanti dall'essere, il carcere, un contenitore di stranieri, tossicodipendenti, soggetti portatori di disagio sociale e spesso mentale, di individui marginalizzati dal mercato del lavoro” con la detenzione che svolge la funzione di segregare ed escludere, sempre più spesso, tali categorie di soggetti dal corpo sociale (come dimostrato dalle statistiche riportate da Antigone tra il 2017 e il 2018, per cui il 35% dei detenuti è in custodia cautelare e il 40% sono stranieri).³⁵

4. la legge 26 luglio 1975, n.354

La legge 354/1975 si configura come primo vero atto normativo finalizzato a creare un taglio netto con la concezione retributiva della sanzione penale e, infatti, con essa viene costruito un innovato modello di trattamento penitenziario, sensibile alle caratteristiche personali del condannato³⁶: la pena, per essere realmente utile al fine rieducativo, per soddisfare quanto imposto dall'art 27 della costituzione e, da ultimo, per permettere un nuovo accesso all'interno della società a chi sconta la propria sanzione, si comprende che deve essere cucita addosso al condannato stesso; non più pene incentrate su rigidi schemi applicativi e non più pene uguali per tutti e trattamenti spersonalizzati. La tendenza

³⁴ Cfr. FRANCO PRINA, *Devianza e criminalità, Concetti, metodi di ricerca, cause, politiche*, Roma, 2019, Introduzione.

³⁵ Cfr. FRANCO PRINA, *Devianza e criminalità, Concetti, metodi di ricerca, cause, politiche*, Roma, 2019, Capitolo 4.5.

³⁶ Cfr. BALDUCCI, MACRILLÒ, *Manuale di Esecuzione Penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020 Capitolo I parte II 401.

diviene quella di creare, durante l'espiazione della pena, un contesto idoneo a valorizzare le caratteristiche del condannato, un modello che tenga conto della sua personalità, del suo trascorso, delle sue competenze pregresse e che sappia metterle in risalto, in maniera tale da permettere al condannato di comprendere l'errore commesso, ma non al fine del pentimento, che non viene richiesto, quanto piuttosto al fine di fargli comprendere come si stia cercando, sempre in un'ottica anche punitiva, di aiutarlo a un miglioramento personale tale da consentirgli realmente, alla fine del periodo di restrizione della libertà personale, di reinserirsi all'interno della società come persona nuova, in forza di un cambiamento intervenuto grazie, magari, anche a quanto imparato durante quel periodo. La Legge sull'ordinamento penitenziario ha permesso il perseguimento di un risultato già in passato auspicato da autorevole dottrina, ossia quello di permettere un intervento giurisdizionale sull'entità della pena, successivo rispetto alla intervenuta irrevocabilità del dictum del giudice di cognizione, per mezzo dell'introduzione di un rinnovato ruolo ritagliato attorno all'ufficio della magistratura di sorveglianza. La pena, proprio in virtù di questo carattere tutto nuovo, che tenga in conto la personalità del condannato, che non deve essere visto come uno tra tanti senza differenze di sorta, ma come unico e, in quanto tale, bisognoso di attenzioni tali da permettere il buon funzionamento della sanzione penale, non è più inserita in un arido contesto esecutivo di carattere amministrativo ma, come detto, permette l'intervento di un organo giurisdizionale che possa intaccare quantità e, in aggiunta o in alternativa, anche la qualità della pena comminata, successivamente all'instaurazione di un giudizio sull'*an* della sua efficienza e della sua funzionalità. Attraverso le scelte fatte dal legislatore durante i lavori per l'introduzione di questa innovativa legge, si denota a chiare lettere l'intenzione di prediligere un sistema basato sull'osservazione-trattamento, visto come il più idoneo in assoluto al perseguimento dei dettami costituzionali dell'art 27: viene valorizzata la presenza diretta del magistrato di sorveglianza in carcere, per permettergli di osservare i comportamenti, e ascoltare le voci, dei soggetti ristretti in regime intramurario, e viene altresì istituito un gruppo di osservazione scientifica, composto da varie figure altamente specializzate in scienze quali la psicologia, la psichiatria, la criminologia clinica, con il compito di osservare i detenuti e redigere un programma trattamentale che ricalchi nella maniera più idonea possibile le caratteristiche del condannato, proprio nell'ottica del trattamento «personalizzato». Tale legge non nasce perfetta e, nel tempo, è stata oggetto di svariate

modifiche. Una di queste si è avuta con il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, il quale ha portato all'introduzione di uno strumento idoneo a rendere effettiva la tutela dei diritti del detenuto che, per mezzo di quanto stabilito dall'art 35-bis, rubricato «reclamo giurisdizionale», ha la possibilità di rivolgersi alla magistratura di sorveglianza qualora siano stati subiti dei trattamenti non conformi al fine rieducativo o qualora non sia stato concesso qualcosa che il detenuto crede di avere il diritto di ottenere.³⁷

4.1. Applicazione del principio

Come già ampiamente anticipato, il principio di rieducazione del condannato ha portato a un radicale e sostanziale cambiamento della struttura delle modalità di esecuzione della pena. Per l'applicazione del principio, e ai fini del suo perseguimento, è stato ritenuto impossibile prescindere da un certo qual grado di flessibilità della pena in sede esecutiva e si è ritenuto necessario dover introdurre dei sistemi per mezzo dei quali permettere l'espiazione della condanna in maniera alternativa rispetto alla detenzione intramuraria. Per questo, in tutti gli ordinamenti europei, a partire dagli anni '70, vengono introdotte delle misure atte a mitigare la pena in ragione dei comportamenti di segno positivo del condannato, i quali sono oggetto di osservazione durante l'esecuzione in regime intramurario.³⁸

La finalità rieducativa alla quale il sistema tende, viene perseguita (o meglio, si tenta di perseguirla) per mezzo di metodi e prassi caratterizzate dallo scopo di rendere possibile un cambiamento del condannato, ai fini di un reinserimento nella società civile dalla quale si era estraniato con la perpetrazione di un reato. Grazie a questo principio fondamentale, e che sta alla base dello sforzo normativo del legislatore del 1975, si è ricavato il diritto del detenuto di usufruire, o di non usufruire, di tutte le opportunità che l'amministrazione penitenziaria offre e, correlativamente, l'obbligo di quest'ultima di individuare e predisporre un programma trattamentale personalizzato per ogni detenuto, che sia rispettoso del principio di non discriminazione così come richiesto dall'art 1 della legge sull'ordinamento penitenziario. La nozione di trattamento rieducativo, prospettata dal legislatore, nasce con l'idea di prevedere un sistema suscettibile di essere innovato di

³⁷ Cfr. BALDUCCI, MACRILLÒ, *Manuale di Esecuzione Penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020 Capitolo I parte II 402 ss.

³⁸ Cfr. BALDUCCI, MACRILLÒ, *Manuale di Esecuzione Penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020 Capitolo I parte II 409.

volta in volta per mezzo dell'introduzione di nuovi strumenti volti alla risocializzazione, sempre con un occhio di riguardo per quanto statuito dall'art 13 che, come ricordato precedentemente, richiede che il trattamento sia predisposto alla valorizzazione delle competenze e delle attitudini di segno positivo del condannato, tenendo sempre in conto della differenza di bisogni derivanti dalla personalità di ciascuno, differenziando dunque i trattamenti e soddisfacendo quella richiesta personalizzazione dello stesso sulla figura del condannato a cui si riferisce. Il principio di rieducazione viene dunque applicato e soddisfatto grazie all'impegno profuso dall'amministrazione penitenziaria sulla scia di quanto disposto dalla legge sull'ordinamento penitenziario, avvalendosi di tre strumenti già in parte richiamati e che sono l'osservazione scientifica della personalità, il programma di trattamento e la cartella personale. L'osservazione, funzionale rispetto alla redazione del programma, viene effettuata da un gruppo a ciò predisposto, inizia fin dal primo momento dell'esecuzione della sanzione penale, per mezzo dell'acquisizione di dati giudiziari, penitenziari, biologici, psicologici e sociali, e prosegue fintanto che l'esecuzione non sia conclusa, permettendo così un continuo controllo anche sui progressi maturati dal condannato, e che dà la possibilità, qualora necessario, di intervenire con i dovuti aggiustamenti del programma. È un'attività per mezzo della quale si permette all'*équipe* di esperti di comprendere quale sia il retroterra causale della commissione del reato, concentrandosi su motivazioni culturali e personali, ma anche sulle carenze psicofisiche che potrebbero aver indotto l'individuo a delinquere. A redigere il programma, sulla base delle informazioni ottenute dal gruppo per l'osservazione scientifica, è il direttore dell'istituto penitenziario entro sei mesi dall'inizio della restrizione della libertà personale. Ai fini della corretta applicazione del principio e del rispetto che merita, assume un elemento fondamentale non solo la redazione del programma, che quindi costituisce semplicemente il momento iniziale del trattamento rieducativo, ma anche il suo continuo aggiornamento per mezzo di un'opera di osservazione che non deve essere suscettibile di interruzioni di sorta, e che deve assiduamente seguire ogni soggetto ristretto al fine di comprendere il suo vissuto, la percezione che lo stesso ha della situazione in cui versa e la verifica della sua disponibilità, nel senso di una aderenza o meno, alle offerte che il sistema penitenziario gli mette davanti. Il programma viene approvato con decreto del magistrato di sorveglianza, il quale potrebbe rinvenire, all'atto del vaglio del programma stesso,

elementi sintomatici, a vario titolo, di violazioni delle prerogative e dei diritti del condannato, rimandando così al gruppo per l'osservazione scientifica il programma stesso, corredato da osservazioni atte alla risoluzione del problema, con la richiesta dunque di una nuova formulazione che tenga in conto quanto rilevato dal magistrato. Per quanto concerne la cartella personale, questa è una e unica e viene formata nel momento in cui il condannato varca il perimetro dell'istituto penitenziario. Ha la funzione di un vero e proprio archivio di tutti quei documenti che attestano lo stato e l'evoluzione dei comportamenti del detenuto, oltre ai dati personali, alla copia del titolo di custodia e di tutto ciò che riguarda il soggetto in prima persona. Infine, si deve attribuire all'art 15 la giusta importanza che merita, stante la sua ampia portata programmatica, in quanto norma che elenca quegli strumenti trattamentali attraverso i quali si ritiene sia possibile perseguire il fine rieducativo, e che segna un taglio netto rispetto al sistema precedente che, anche sotto questo punto di vista, era scarno di previsioni. Ad oggi, infatti, grazie alla citata norma, si indicano come strumenti del trattamento l'istruzione, il lavoro, la religione, le attività culturali, ricreative e sportive, il rapporto con il mondo esterno e con la famiglia, la formazione professionale e la partecipazione a progetti di pubblica utilità.³⁹

4.2. Il trattamento del condannato

Una conquista fondamentale per il sistema penitenziario si è avuta per mezzo dell'introduzione dei principi del trattamento, emblematici del cambiamento di rotta, dettato dal legislatore, sulle idee fondanti l'esecuzione della sanzione penale. La restrizione presso l'istituto penitenziario deve distaccarsi dall'idea primordiale sulla base della quale le mura carcerarie sarebbero solamente servite ad allontanare il reo dal contesto sociale in cui aveva agito illegittimamente, minandone la stabilità, ma deve rivestire un significato tutto nuovo, creando una restrizione intramuraria funzionale al recupero e alla risocializzazione del soggetto, per mezzo della predisposizione di strutture e mezzi a ciò idonei. La legge sull'ordinamento penitenziario detta le condizioni che il trattamento deve assumere durante la fase esecutiva della pena. Nell'ordinamento italiano è in uso la distinzione tra trattamento penitenziario e trattamento rieducativo: il primo non è altro che quell'insieme di norme e attività che regolano la privazione della libertà

³⁹ Cfr. BALDUCCI, MACRILLÒ, *Manuale di Esecuzione Penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020 Parte III Capitolo I Sezione II 715 ss.

personale per l'esecuzione di una sanzione penale, il secondo sembra potersi definire quale sottoinsieme del più ampio trattamento penitenziario e, infatti, si intende quale complesso di tutte quelle attività previste dall'ordinamento e che, sotto impegno dell'Amministrazione penitenziaria, vengono svolte nel corso dell'esecuzione per perseguire il fine dettato dall'articolo 27, terzo comma, della Costituzione. Il rispetto della dignità della persona si pone quale elemento fondamentale del trattamento, in funzione del rispetto non solo dei principi costituzionali a ciò orientati, ma anche di quelli sovranazionali, la cui considerazione diviene imprescindibile nel quadro della più corretta disciplina dei rapporti tra il detenuto e lo Stato. Il detto rispetto della dignità individuale si cristallizza nel testo della legge sull'ordinamento penitenziario per mezzo dell'espresso divieto, di cui all'art 1, di discriminazioni per ragioni derivanti dal sesso, dall'identità di genere, e dall'orientamento sessuale, con il fine di garantire il superamento di situazioni di disuguaglianza. È altresì previsto l'assoluto divieto di qualsiasi tipo di violenza, sia essa fisica o psichica, perpetrata nei confronti del soggetto ristretto. È bene sottolineare come, ai fini del mantenimento di un certo grado di sicurezza all'interno dell'istituto penitenziario, il legislatore si sia trovato costretto a prevedere una serie di istituti volti al perseguimento di tali finalità per mezzo della più o meno ampia compressione di talune facoltà dei detenuti: esempio più chiaro è lo strumento dettato dall'art 41-bis, comma 2, ord. penit., che porta a un'ampia restrizione dovuta alla sospensione delle normali regole trattamentali. Strumento, questo, rivolto a particolari tipi di detenuti nei confronti dei quali le istanze rieducative non riescono a trovare terreno fertile, con la necessità dunque, attraverso il cosiddetto regime del carcere duro, di neutralizzare le potenzialità criminogene del detenuto, inducendolo a un regime di quasi totale isolamento, al fine di impedirgli il proseguimento delle proprie attività delittuose anche dall'interno delle mura carcerarie; è un regime che evade dalle ormai tradizionali logiche trattamentali, andando incontro solo alle finalità preventive. Nella stessa direzione navigano le restrizioni promananti dall'art 4-bis della medesima legge, che intacca il regime applicativo dei benefici penitenziari, e delle misure alternative alla detenzione, per i condannati a causa di specifiche fattispecie di reati ivi enucleate, permettendovi l'accesso solo alla presenza di alcune circostanze e alla disposizione in essere di alcuni comportamenti da parte di tali soggetti. All'interno della più ampia locuzione di trattamento penitenziario rientrano l'insieme di posizioni giuridiche, attive e passive, facenti capo al detenuto, i principi di

gestione degli istituti penitenziari e il regime di norme che disciplinano la vita quotidiana all'interno degli istituti di pena.⁴⁰

4.3. La novella del 1986

La modifica più importante alla legge sull'ordinamento penitenziario si ha per mezzo della l. 10 ottobre 1986, n. 663 recante «Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà». La legge di modifica in esame nasce con la finalità di fronteggiare le problematiche inerenti l'ordine e la sicurezza all'interno delle carceri: il legislatore prevede la limitazione di talune facoltà che, in una situazione di normalità, sono riconosciute ai detenuti; limitazione che viene ad esistenza quando il detenuto ponga in essere condotte dimostrative di una certa qual pericolosità per la sicurezza e l'ordine dell'istituto penitenziario. L'art 14-bis, appositamente introdotto per mezzo della novella in commento, indica tutta una serie di condotte che portano alla necessità di richiedere, in sede d'esecuzione, l'applicazione di un regime diverso da quello ordinario nel senso di un maggior rigore.⁴¹ La misura viene disposta con apposito provvedimento motivato dell'amministrazione penitenziaria per un periodo di sei mesi, prorogabili per non più di tre mesi ma senza limite al numero di proroghe. Le modalità attuative e i limiti di questo regime restrittivo sono previste all'art 14-quater. Il legislatore è intervenuto introducendo, per un verso, una fondamentale distinzione interna alla popolazione detenuta, sulla base della presunzione di «pericolosità carceraria collettiva» e, per un altro, introducendo misure atte a impedire o restringere determinati comportamenti da parte di singoli condannati che, individualmente, e in ragione di particolari esigenze di sicurezza interna all'istituto, divengono destinatari dell'irrogazione di tali provvedimenti. Tale legge ha

⁴⁰ Cfr. BALDUCCI, MACRILLÒ, *Manuale di Esecuzione Penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020 Parte III Capitolo I Sezione I 683 ss.

⁴¹ Quello in commento si configura come un regime di sorveglianza caratterizzato da uno speciale nesso di interdipendenza con la pericolosità del condannato all'interno dell'istituto penitenziario, denotata per mezzo di comportamenti posti in essere dallo stesso e che siano sintomatici dell'esistenza di un pericolo per la sicurezza e l'ordine interno. In ragione di ciò è fondamentale distinguere tale regime da quello stabilito dall'art 41-bis, comma 2, che, invece, viene stabilito per soddisfare ulteriori finalità, ossia quelle dettate dalla necessità di impedire al condannato di continuare a delinquere anche dall'interno del carcere, rescindendo qualsiasi tipo di rapporto con l'esterno, per mezzo di misure atte a evitare qualsiasi tipo di comunicazione tra detenuto e mondo esterno. Si potrebbe quasi dire che mentre il regime di cui all'art 14-bis ha la finalità di garantire la sicurezza in una dimensione interna, il regime di cui all'art 41-bis ha la funzione di garantire la sicurezza in una dimensione esterna.

anche il merito di aver introdotto degli strumenti di contrasto alla criminalità politica e che, durante il periodo delle stragi di mano mafiosa, agli inizi degli anni '90, sono stati utilizzati per contrastare le attività della criminalità organizzata: è da qua in poi che l'art 4-bis diviene l'arma prodromica alla creazione di una necessaria differenziazione del trattamento penitenziario, da detenuto a detenuto, sulla base del tipo di reato commesso.⁴² La riforma del 1986 ha altresì il merito di aver arricchito il novero delle competenze del magistrato di sorveglianza, permettendogli, da un lato, di emettere permessi premio a favore dei detenuti più virtuosi, dall'altro di esercizio del controllo sui reclami dei soggetti ristretti. Ai sensi dell'art 35-bis, infatti, viene introdotto lo strumento del reclamo cautelare, per mezzo del quale si è riusciti, per la prima volta, a rendere effettiva la possibilità per i detenuti di fare sentire la propria voce circa mancanze, violazioni di diritti e soprusi subiti durante la restrizione della libertà personale; si ha quindi una nuova forma di tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti incentrata proprio su questo strumento. È invero importante ricordare anche gli interventi che la riforma ha voluto dedicare al tribunale di sorveglianza, con particolare riguardo alle competenze relative alle misure alternative alla detenzione, con la previsione della possibilità di emettere e revocare la detenzione domiciliare e la liberazione condizionale, nonché conferendo la possibilità di vagliare i reclami concernenti il regime di sorveglianza particolare.⁴³

4.4. La riforma Orlando di cui ai d.lgs. nn. 121, 123 e 124 del 2018

Nel primo decennio degli anni 2000, il legislatore ha tentato di abbandonare il sistema carcerocentrico per mezzo del susseguirsi di proposte miranti all'introduzione di nuove tipologie di pena che, a livello edittale, fossero alternative alla reclusione presso istituti penitenziari. Con la riforma Orlando si consacra, invece, una tendenza diametralmente opposta e che si era già potuta denotare con la scelta del Governo, risalente al 2014, di non esercitare la delega della L. 64/2014, volta a una radicale modifica del sistema sanzionatorio attraverso l'introduzione di pene principali diverse da quella della reclusione. Con la riforma in commento viene mantenuta la centralità della detenzione carceraria quale pena principale, prevedendo però l'introduzione di agevolazioni in

⁴² Cfr. BALDUCCI, MACRILLÒ, *Manuale di Esecuzione Penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020 Parte III, Capitolo I, Sezione I 679s e 703ss.

⁴³ Cfr. BALDUCCI, MACRILLÒ, *Manuale di Esecuzione Penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020 Parte II, Capitolo I 404ss.

materia di accesso a misure alternative, ridisegnando il sistema delle misure di sicurezza ed estendendo la perseguibilità a querela per taluni reati. La riforma è caratterizzata da un certo grado di eterogeneità e, infatti, se da un lato mira a una deflazione sia processuale che sostanziale, dall'altro, con l'introduzione di inasprimenti sanzionatori per talune fattispecie di reato, persegue la finalità repressiva. La riforma, mirante dunque a introdurre modifiche del sistema penitenziario, con un occhio di riguardo anche alle misure di sicurezza, se per un verso cerca di restringere il più possibile l'accesso dei condannati agli istituti penitenziari, con finalità benevole favorevoli al sistema carcerario nell'ottica di ridurre il sovraffollamento, per altro verso tende a garantire la più ampia attuazione possibile ai principi prospettati dalla Carta Costituzionale in tema di rieducazione, con una personalizzazione del trattamento rieducativo che meglio si confaccia alla situazione del soggetto ristretto. Il secondo fine della riforma è quello di onerare il potere giurisdizionale del compito di rendere il sistema sanzionatorio maggiormente flessibile, un compito che legislatore e Governo non hanno l'ardire di attuare a causa delle responsabilità che ne potrebbero derivare in caso di fallimento nella sua tenuta complessiva. La riforma ha il demerito di aver mantenuto una contraddizione basilare tra politiche di deflazione e di repressione e, infatti, all'istituto deflativo incentrato sull'agevolato accesso alle misure alternative, si contrappongono inasprimenti sanzionatori che, già all'indomani della riforma, sembravano essere preludio di un ulteriore aumento massiccio della popolazione carceraria.⁴⁴

Alla delega della L. 23 giugno 103/2017, il governo risponde con tre decreti legislativi, i numeri 121, 123 e 124 del 2018. Con il dlgs n. 123 il governo ha modificato il procedimento di sorveglianza modificando da capo a coda l'art 678 c.p.p. con la finalità di rendere più veloce l'iter processuale e di deflazionare i carichi di lavoro dei tribunali di sorveglianza. Attraverso il decreto è stato modificato il novero dei titolari del diritto di avanzare istanza di accesso alle misure alternative e viene anche cambiata la struttura dell'udienza di trattazione nonché le modalità di partecipazione del diretto interessato. Non poche sono state le problematiche a più riprese sottolineate dalla dottrina, tra tutte il fatto che tra l'emanazione della delega e dei decreti esecutivi vi sia stato un cambiamento dell'assetto di governo che ha portato a un testo diverso rispetto a quello prospettato dalla

⁴⁴ Cfr. R. BARTOLI, *Luci, ombre e penombre della riforma Orlando*, *Giurisprudenza italiana*, 10/2017, p. 2225 s.

delega, con delle scelte di fondo che hanno portato a disattenderla proprio nella parte in cui si prospettava la semplificazione dell'accesso alle misure alternative e all'eliminazione di alcuni automatismi preclusivi.⁴⁵

5. Il passaggio dal modello inquisitorio a quello accusatorio

In conclusione di questa prima parte di trattazione, nel mezzo della quale si è deciso di mettere sotto i riflettori l'evoluzione storica del principio di rieducazione del condannato, partendo dagli albori, per finire con l'attuale concezione radicata nel nostro ordinamento soprattutto grazie a quanto stabilito dall'art 27 della Costituzione, risulta necessario dare giusta rilevanza, in questo *excursus* evolutivo del principio in esame, all'*iter* che ha visto il passaggio dal modello inquisitorio del processo penale a quello accusatorio.

Ogni epoca storica, infatti, per risolvere le problematiche del processo penale, ha elaborato e adottato dei modelli di svolgimento dello stesso che sono figli di un connubio tra fedi politiche, istanze di matrice culturale e condizionamenti derivanti dall'assetto normativo in atto. In quest'ottica, la dicotomia tra l'esigenza di una efficiente attività mirata alla repressione del reato e il valore delle garanzie del singolo, ha assunto notevole importanza nell'analisi di chi ha ritenuto opportuno sottolineare che i due interessi, tra loro formalmente contrastanti, non siano in una posizione di rigida e necessaria inconciliabilità, potendosi realizzare il primo senza sacrificare in maniera eccessiva il secondo. Nondimeno importante è il fatto che, nel processo di armonizzazione europea, che tende all'avvicinamento dei sistemi penali degli Stati Membri, l'antinomia tra accusatorio e inquisitorio sia destinata a venire meno a causa dell'evoluzione dei sistemi, dovuta alla contaminazione reciproca di diversi stili processuali che porta a nascondere le distinzioni tra gli stessi esistenti. I due modelli sono radicati nella tradizione giuridica occidentale, con quello inquisitorio che per secoli ha caratterizzato lo svolgimento dei processi penali. Questo tipo di idea, instillata nelle dinamiche processuali, portava all'inizio di un'indagine *ex officio* caratterizzata da uno svolgimento silenzioso, sovente come conseguenza di accuse, nei confronti di taluno, in forma anonima. Elemento fondamentale erano i verbali attestanti i risultati delle attività di indagine a scapito dell'ignaro imputato, durante dei procedimenti in cui lo spazio lasciato alla difesa tecnica

⁴⁵ Cfr. BALDUCCI, MACRILLÒ, *Manuale di Esecuzione Penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020 Parte II, Capitolo I 408 ss.

era ridotto ai minimi termini. Il magistrato inquirente, quale figura centrale, ricercava la prova in totale autonomia, con la possibilità di torturare l'imputato fino ad ottenerne una confessione. Il modello accusatorio, invece, come modello più moderno e garantista, si fregia della separazione tra due figure diverse di magistrato: uno con il compito di emettere una decisione, l'altro con l'investitura di muovere l'accusa avverso l'imputato, contestando in maniera chiara e precisa i reati addebitatigli e di provarne la responsabilità penale per la commissione degli stessi. In questo modello si predilige il confronto orale tra accusa e difesa in apposite udienze, con forte garanzia del contraddittorio e della parità delle parti, con una prova addotta e formata davanti all'organo giudicante, privo, quest'ultimo, di poteri istruttori, ma chiamato a decidere sul risultato probatorio palesatosi davanti ai suoi occhi per mezzo del proprio libero convincimento. In questo modello si permette al cittadino di verificare il buon andamento dell'amministrazione della giustizia per mezzo di udienze pubbliche e i poteri coercitivi sono ridotti al minimo, attivabili solo in casi di estrema esigenza.⁴⁶

Perché risulta così importante la distinzione tra modello accusatorio e inquisitorio? Che riscontro ha avuto questa lotta intestina tra modelli antitetici nel corso dei secoli, con riguardo al principio di rieducazione del condannato? Sebbene a prima vista, sulla base della descrizione degli ideali fondanti le due contrapposte idee, sembrerebbe che il discorso sia incentrato solo sulle modalità di svolgimento del processo, in realtà non ci si deve fare ingannare da questa mera appariscenza, in quanto l'uno o l'altro modello processuale hanno la capacità di far ridondare le proprie caratteristiche anche nella fase successiva, ossia quella dell'esecuzione della pena nei confronti del condannato. Nel tempo, infatti, ha preso piede l'idea che la forma del processo e il perseguimento dell'ideale di giustizia, siano talmente interdipendenti l'una rispetto all'altro che, rinunciare alla forma processuale più garantista, porterebbe a tramutare il concetto di giustizia in violenza o macchinazione⁴⁷: questo, chiaramente, avrebbe (ed ha avuto in passato) delle conseguenze tragiche, che porterebbero a legittimare un trattamento del condannato per nulla conforme a quello che è oggi il fine da perseguire e che più volte, durante la trattazione, è stato richiamato. In conclusione, la scelta dell'uno o dell'altro

⁴⁶ Cfr. CAMON, DANIELE, NEGRI, CESARI, DI BITONTO, PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Milano, Quarta edizione, 2023 Parte I, Capitolo II, Sezione I 17 ss. e 23s.

⁴⁷ Cfr. CAMON, DANIELE, NEGRI, CESARI, DI BITONTO, PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Milano, Quarta edizione, 2023 Parte I, Capitolo II, Sezione I 25.

modello diviene scelta fondante il tipo di trattamento che *ex post* viene riservato al condannato: un modello privo di garanzie, basato su prove unilateralmente formate e che legittima la tortura ai fini di una confessione è, per forza di cose, un modello che giustifica un trattamento sempre e comunque neutralizzante, mortificante e ai limiti del concetto di umanità (qualcosa che, ad oggi, risulta inaccettabile non solo perché contrario al dettato costituzionale, ma anche perché contrario a tutte le fonti sovranazionali che pretendono trattamenti umani e non degradanti); un modello che, invece, garantisca il dibattito all'interno di un contesto tutelato dal rispetto del contraddittorio, che non accetti prove formate al di fuori dal processo e che distingua tra organo requirente e organo giudicante, il tutto in funzione della più ampia tutela dei diritti della persona, colpevole o meno che sia, è un modello ispirato ai più alti principi di umanità, che giustifica un trattamento del condannato incompatibile con le finalità proprie del modello inquisitorio e, invece, perfettamente calzante alle finalità prospettate dall'art 27, comma terzo, della Costituzione.

In Italia, all'indomani della conclusione della II guerra mondiale, convinti della qualità tecnica dell'allora vigente codice Rocco, figlio del periodo appena trascorso e caratterizzato da una forte matrice assolutista, in quanto tale propugnante un modello inquisitorio di processo penale, si decise di mantenere tale codice ancora in vita all'interno dell'ordinamento, sistemando solo tutte quelle storture che, in raffronto al nuovo ordine costituzionale, sarebbero risultate intanto abnormi quanto incompatibili con il rinnovato sistema: tale lavoro di «taglia e cuci» si inseriva in quello che la dottrina ha osato definire «garantismo inquisitorio», ad indicazione del tentativo di concedere all'imputato saltuari diritti in funzione compensativa della matrice autoritaria.⁴⁸ Sintomi di una svolta, dopo gli opprimenti anni settanta, si hanno nel corso del decennio successivo in cui, ruolo disgraziatamente fondamentale, per la sostituzione del codice di rito a spinta inquisitoria, con uno nuovo a tinte accusatorie, ha avuto il c.d. «caso Tortora». Viene elaborata la legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81, ricca di direttive cariche di criteri che avrebbero dovuto indirizzare verso l'adozione di un codice di rito rispettoso dei principi costituzionali, delle convenzioni internazionali e che attuasse nel processo i caratteri del sistema accusatorio. Lo sforzo profuso negli anni va finalmente a buon fine

⁴⁸ Cfr. CAMON, DANIELE, NEGRI, CESARI, DI BITONTO, PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Milano, Quarta edizione, 2023 Parte I Sezione II 39 s.

e l'Italia si dota di un nuovo codice di procedura penale con la definitiva approvazione per mezzo del d.P.R 22 settembre 1988, n.447.⁴⁹

⁴⁹ Cfr. CAMON, DANIELE, NEGRI, CESARI, DI BITONTO, PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Milano, Quarta edizione, 2023 Parte I Sezione II 46 s.

CAPITOLO II

APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI RIEDUCAZIONE IN EUROPA: COMPARAZIONE GIURIDICA

1. Il principio di rieducazione nelle costituzioni europee e nelle leggi interne

Come si è avuto modo di apprezzare per mezzo di quanto finora detto, è bene sottolineare come il principio di rieducazione del condannato, ad oggi, ispirando tutti gli ordinamenti democratici d'Europa, si rinvenga all'interno di fonti primarie e secondarie afferenti i sistemi penali di detti ordinamenti. Preme concentrarsi, in questa sede, sui testi normativi dei più importanti paesi europei, alla ricerca di similitudini e distinguo della disciplina riguardante il fine della sanzione penale. In funzione di ciò risulta necessario passare in rassegna le normative afferenti tale principio, attraverso l'analisi di codici, costituzioni e leggi primarie dell'ordinamento tedesco, spagnolo, francese e norvegese, con un particolare occhio di riguardo al modello scandinavo di trattamento del condannato.

1.1. *Artikler 2 Strafvollzugsrecht*

La *Strafvollzugsrecht*, ossia la legge sull'esecuzione penale tedesca, è stata approvata il 16 marzo 1976 ed è entrata in vigore il 1° gennaio dell'anno successivo. Questa legge, secondo quanto stabilito dall'art 1, regola l'esecuzione della pena detentiva negli istituti penitenziari, con la previsione di misure atte al recupero, come anche alla tutela, del condannato.⁵⁰ Il fine programmatico della sanzione penale, e obiettivo dell'esecuzione, è quello di permettere al soggetto privato della libertà personale di reinserirsi all'interno della società senza il rischio di commettere ulteriori reati, conferendogli, a mezzo del trattamento penitenziario, un rinnovato senso di responsabilità sociale. Il soggetto recluso, al termine dell'esecuzione, dovrebbe essere in grado di condurre una vita socialmente responsabile e libera da azioni criminali. Questo è quanto disposto dall'art. 2, che non manca di sottolineare anche come la sanzione serva a proteggere la collettività dalla perpetrazione di illeciti che la destabilizzerebbero.⁵¹ Al perseguimento del fine in

⁵⁰ Art 1: *Dieses Gesetz regelt den Vollzug der Freiheitsstrafe in Justizvollzugsanstalten und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung.*

⁵¹ Art 2: *Im Vollzug der Freiheitsstrafe soll der Gefangene fähig werden, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen (Vollzugsziel). Der Vollzug der Freiheitsstrafe dient auch dem Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten*

questione sono rivolte le misure afferenti lavoro e formazione, tanto scolastica quanto professionale, nonché il trasferimento in istituti di terapia, anche in forma di strutture aperte, in ossequio a un regime penitenziario attenuato. Infatti, per andare incontro a quanto disposto dall'art 2, che pretende un cambiamento soggettivo del reo di segno positivo, dopo una prima fase detentiva scontata presso l'istituto penitenziario, il condannato viene spostato in una struttura aperta, caratterizzata dalla presenza di una semplice recinzione muraria e da finestre prive di sbarre, garantendo piena libertà di movimento all'interno e all'esterno della struttura, per saggiare il senso di responsabilità del condannato.⁵²

1.2. *Artículo 25 Constitución Española y 59 ley orgánica 1/1979*

La *Constitución Española*, introdotta tardivamente rispetto alle altre Costituzioni europee, a causa del regime dittatoriale instaurato nel mezzo della Seconda Guerra Mondiale da Francisco Franco, e perdurato fino alla sua morte nel 1975, è stata approvata il 29 dicembre 1978. Tale costituzione, dopo anni di oppressione, ha permesso al popolo spagnolo di approcciarsi per la prima volta a uno stato di diritto moderno, che garantisce la convivenza democratica nel rispetto della legge e dei diritti umani. A dimostrazione di questa rinnovata tendenza si fa riferimento all'art 25 della menzionata carta costituzionale, fondamentale ai fini di questo studio per comprendere la portata della sanzione penale e la sua funzione. Nello stabilire il principio della rieducazione del condannato, tale disposizione normativa fondamentale si fregia di una estensione, a livello contenutistico, superiore rispetto a quella dell'art 27, comma terzo, della costituzione italiana, stante la più vasta carica di dettagli che fanno da contorno perfetto alla funzione della sanzione penale: dopo aver stabilito il principio di legalità al primo comma, il secondo comma stabilisce che le pene privative della libertà personale sono orientate alla rieducazione e al reinserimento sociale, non potendo essere mezzo di imposizione di lavori forzati; al condannato deve essere garantito il totale rispetto dei diritti fondamentali stabiliti dalla costituzione, in ogni caso godendo della possibilità di ottenere un lavoro sotto compenso economico e i benefici corrispondenti di sicurezza sociale, così come di godere dell'accesso all'istruzione per il pieno sviluppo della sua

⁵² Cfr. PAOLA BALBO, *Diritto penitenziario internazionale comparato*, Roma, 2005, Capitolo Secondo, Parte I, 139.

personalità.⁵³ Da tale analisi si può apprezzare ancora una volta una importante distinzione tra la normativa italiana e quella spagnola: i costituenti spagnoli hanno infatti adottato una decisione importante, ossia quella di ergere a diritti costituzionalmente tutelati il diritto al lavoro e all'istruzione, non solo con riferimento generico a chiunque, come accade all'interno della Costituzione italiana, ma anche con riferimento specifico a chi abbia commesso un reato e che, per questo, sia stato condannato, garantendo un rafforzamento di questi diritti per nulla indifferente, imprimendo una direzione ben precisa all'esecuzione della sanzione penale, stabilendo che questa debba ruotare fondamentalmente intorno a questi due diritti, riconosciuti come i più importanti in assoluto per il corretto perseguimento del fine rieducativo ed erti a pilastri fondamentali di un processo rieducativo necessario.⁵⁴ Nella Costituzione italiana il riferimento al diritto al lavoro e all'istruzione è solo, per così dire, generico e viene fatto con riguardo a qualsiasi persona, senza che vi sia ulteriore rafforzamento di tali diritti con specifica menzione a coloro che siano stati condannati per la commissione di un reato.

Altresì fondamentale in questa prospettiva è l'art 59 della *ley orgánica* 1/1979, entrata in vigore il 25 ottobre 1979 come legge Generale sull'Ordinamento Penitenziario spagnolo,

⁵³ Art 25: 1. *Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.*

2. *Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.*

3. *La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad.*

⁵⁴ È infatti possibile rinvenire il riferimento costituzionale al diritto al lavoro “generico” all'interno dell'art 35: *Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.*

2. *La ley regulará un estatuto de los trabajadores.*

È altresì possibile apprezzare il riferimento al diritto all'istruzione e all'accesso alla cultura non solo nel preambolo della carta costituzionale (*La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de: Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida.*), ma anche all'art 44, che garantisce la promozione e l'accesso alla cultura per tutti (*Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho*)

che stabilisce che il trattamento penitenziario consiste nell'insieme di attività finalizzate al perseguimento della rieducazione e del reinserimento sociale del condannato. Il fine è quello di permettere al condannato, una volta scontata la pena, di vivere rispettando la legge penale e di essere in grado di sopperire autonomamente alle proprie necessità. Il trattamento deve essere idoneo a permettere lo sviluppo di un sentimento di rispetto e di responsabilità sociale verso la famiglia, il prossimo e la società in generale.⁵⁵

1.3. *Article 131.4 code pénal français et article 1 code pénitentiaire*

Il *code penal français*, vigente dal 1° marzo 1994, all'art 131, inserito nel titolo III del libro I dedicato alle pene, riferendosi alla possibilità di sostituire la pena detentiva con quella domiciliare, fa ben comprendere come la legislazione francese accolga di buon grado il fine rieducativo della sanzione penale, dando la possibilità al condannato di assentarsi dal domicilio non solo per il tempo necessario all'esercizio di attività, quale quella lavorativa, ma anche per accedere a progetti di inserimento o reinserimento sociale. Quest'ultimo assunto permette di fare una breve riflessione e, infatti, salta all'occhio come il legislatore francese abbia introdotto una distinzione tra inserimento e reinserimento sociale, contrariamente a quanto accade nell'ordinamento italiano, in cui ci si riferisce solo al concetto di reinserimento e di risocializzazione. Sebbene possa sembrare un riferimento quasi ridondante, la portata di tale contrapposizione non è da prendere alla leggera: il legislatore francese dimostra di essere ben consapevole di una spaccatura sociale che distingue coloro che delinquono da sempre, sistematicamente, e coloro che in un certo periodo della propria vita, per qualche ragione, abbiano iniziato a delinquere: per i primi non si può infatti parlare di una risocializzazione e di un reinserimento all'interno del contesto sociale, per il semplice fatto che tali soggetti, possibilmente, di quel contesto non hanno mai fatto parte e per i quali vi è bisogno di attuare metodi che siano idonei a permettere un inserimento *ex novo* all'interno dello stesso. Come si potrebbe parlare di risocializzazione per soggetti che non hanno mai

⁵⁵ Art 59: Uno. El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados.

Dos. El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general

voluto o potuto inserirsi all'interno di quel contesto di convivenza civile e rispetto reciproco? Sarebbe chiaramente un controsenso, che però continua a essere presente in molti ordinamenti, come quello italiano, nonostante non manchi chi abbia sollevato tale problematica, collegata a un contrasto che ad oggi sembra divenire sempre più evidente. Per i secondi, ossia coloro che a un certo punto della propria vita hanno deciso di iniziare a delinquere, è più corretto parlare di risocializzazione, in quanto tali individui, all'interno di quel tessuto sociale, hanno effettivamente preso parte, decidendo però di estraniarsi dallo stesso per mezzo della commissione di un fatto illecito penalmente rilevante: per tali soggetti l'impegno da approfondire nella ricerca di mezzi idonei, questa volta sì, a una risocializzazione, sarà evidentemente inferiore rispetto a quello richiesto per i primi, in quanto in questo caso il fine non sarà quello di permettere l'accesso a un contesto sociale totalmente estraneo al reo, ma sarà quello di permettergli un riaccesso all'interno di quel contesto del quale, prima della commissione del reato, faceva parte.⁵⁶

A consolidamento ulteriore del fine preciso che il legislatore francese ha deciso di imprimere alla sanzione penale, il quarto comma del medesimo articolo 131 prevede la possibilità di conferire al condannato delle misure di aiuto volte a sostenere i suoi sforzi in vista di una "riclassificazione sociale", a tutto sostegno di un impegno dello Stato diretto a garantire un cambiamento del condannato che gli permetta di trovare spazio all'interno della società come persona migliore.⁵⁷

⁵⁶ Tale riflessione prende spunto dalla visita degli studenti della Cattedra di Procedura Penale-Esecuzione Penale dell'Università LUISS, nell'anno accademico 2023/2024, presso la sede del Dipartimento di Amministrazione Penitenziaria tenutasi il 22 novembre 2023: in tale sede, durante l'esposizione di alcuni temi afferenti l'esecuzione della pena in carcere e la funzione della sanzione penale, il Capo del Dipartimento, Giovanni Russo, ha sottolineato come sia oggetto di dibattito l'utilizzo del termine "socializzazione" al posto, o al fianco, del termine "risocializzazione" quando ci si riferisce alla funzione della sanzione penale, sottolineando che vi è chi riterrebbe più opportuno utilizzare il primo in riferimento a tutti coloro che abbiano bisogno di essere aiutati a inserirsi in un tessuto sociale del quale, in realtà, non hanno mai fatto parte.

⁵⁷ Art 131 *code penal*: Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut, à la place de l'emprisonnement, prononcer la peine de détention à domicile sous surveillance électronique pendant une durée comprise entre quinze jours et six mois, sans pouvoir excéder la durée de l'emprisonnement encouru.

Cette peine emporte pour le condamné l'obligation de demeurer dans son domicile ou tout autre lieu désigné par la juridiction ou le juge de l'application des peines et du port d'un dispositif intégrant un émetteur permettant de vérifier le respect de cette première obligation. Le condamné n'est autorisé à s'absenter de son domicile pendant des périodes déterminées par la juridiction ou le juge de l'application des peines que pour le temps nécessaire à l'exercice d'une activité professionnelle, au suivi d'un enseignement, d'un stage, d'une formation ou d'un traitement médical, à la recherche d'un emploi, à la participation à la vie de famille ou à tout projet d'insertion ou de réinsertion.

Nondimeno importante è quanto stabilito dall'art 1 del *code pénitentiaire*, entrato in vigore il 1° maggio 2021 con il fine di rendere più accessibili le disposizioni già esistenti in materia penitenziaria e sparse tra codice penale, codice di procedura penale e legge penitenziaria 24 novembre 2009, oggi riunite all'interno di questo nuovo codice.⁵⁸ Il citato articolo 1 prevede che il servizio penitenziario debba contribuire all'inserimento o al reinserimento sociale dei condannati, nonché alla prevenzione della commissione di nuovi reati, sottolineando l'importanza del rapporto di stretta interdipendenza tra la finalità (ri)educativa e (ri)socializzante e la finalità di prevenzione speciale, imprimendo, indirettamente, importanza notevole al ruolo ricoperto dall'amministrazione penitenziaria che deve quindi impegnarsi nel tentativo di garantire un cambiamento del condannato che, di concerto, possa assicurare l'allontanamento di questo dall'indole criminale che in passato lo aveva condotto alla commissione dell'illecito. Anche qui, come nell'ordinamento italiano, l'art 1 prevede una personalizzazione del trattamento del condannato, con il sistema penitenziario che viene organizzato in maniera tale da garantirne il corretto e positivo andamento, sempre nel rispetto di un corretto controbilanciamento tra gli interessi della società e i diritti della persona ristretta.⁵⁹

1.4. Sezione 2 *norsk straffegjennomføringsloven*

Lo *straffegjennomføringsloven*, ossia la Legge norvegese sull'esecuzione delle sentenze, è stata introdotta il 1° marzo 2002 ed è il perfetto esempio di come anche, e forse soprattutto, i sistemi nordeuropei implementino il modello della funzione rieducativa

La juridiction peut décider que le condamné bénéficiera de mesures d'aide ayant pour objet de seconder ses efforts en vue de son reclassement social.

⁵⁸ Le Figaro avec AFP, “Prisons: entréen vigueur d'un nouveau code pénitentiaire”, 30 aprile 2022

⁵⁹ Art. 1 *code pénitentiaire*: Le service public pénitentiaire participe à la préparation et à l'exécution des décisions judiciaires.

Il contribue à l'insertion ou à la réinsertion des personnes qui lui sont confiées et à la prévention de la commission de nouvelles infractions.

Il concourt à la mise en œuvre de mesures de justice restaurative.

Il contribue à la sécurité publique et concourt aux actions de prévention de la délinquance.

Il participe à la préparation et à l'exécution de décisions administratives individuelles concourant à la sauvegarde de l'ordre public.

Il est organisé de manière à assurer l'individualisation de la prise en charge des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, l'exécution des décisions des magistrats compétents pour les nécessités de l'instruction ou du jugement à l'égard des personnes prévenues et l'aménagement des peines des personnes condamnées.

Il assure l'ensemble de ses missions dans le respect des intérêts de la société, des droits des victimes et des droits des personnes à l'égard desquelles il intervient.

della sanzione penale, a dimostrazione del recepimento di tali lodevoli tendenze, di matrice illuministica, nella stragrande maggioranza degli ordinamenti moderni. L'intenzione della legge è da subito chiara e, infatti, al capitolo I, dedicato agli scopi della legge e ai principi generali per l'esecuzione delle sentenze, nella sezione II si prevede che la sentenza debba essere eseguita in maniera tale da tenere in conto il proposito di prevenire la commissione di nuovi reati, con la finalità non solo di garantire la sicurezza sociale, ma anche di assicurare condizioni di vita soddisfacenti per i detenuti. Questo può avvenire solo attraverso l'offerta di un percorso di reintegrazione sociale durante l'esecuzione della pena.⁶⁰

2. Il trattamento rieducativo del condannato nei principali ordinamenti europei.

Dopo aver passato in breve rassegna le fonti normative degli ordinamenti europei oggetto di questo studio, contenenti l'enunciazione del principio di rieducazione del condannato, è bene calarsi in una prospettiva pratica e vedere se vi siano, ed eventualmente quali siano, le differenze nelle modalità di applicazione del principio in questione nei citati ordinamenti, per cercare di comprendere, anche in base ad analisi statistiche, per esempio sui tassi di recidiva nazionale, quale sia il modello più efficace e quali siano dunque le possibili modifiche e implementazioni della normativa italiana verso l'adozione di un sistema più attento ai diritti dei detenuti (anche in rispetto dei frequenti ammonimenti della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nei confronti dell'ordinamento italiano) e più efficace dal punto di vista del soddisfacimento delle istanze rieducative che, sempre più spesso, sembrano essere posizionate ai margini di un sistema che, nel tentativo di risolvere un problema quale quello del sovraffollamento carcerario e del congestionamento degli uffici giudiziari, a causa dell'enorme mole di lavoro, sembra dimenticarsi della necessità di garantire la certezza di una risposta sanzionatoria dello Stato avverso comportamenti penalmente rilevanti, mortificando così anche la finalità rieducativa della pena stessa: se

⁶⁰ Sezione 2: Straffen skal gjennomføres på en måte som tar hensyn til formålet med straffen, som motvirker nye straffbare handlinger, som er betryggende for samfunnet og som innenfor disse rammene sikrer de innsatte tilfredsstillende forhold.

Det skal gis tilbud om gjenopprettende prosess under straffegjennomføringen.

Ved varetektsfengsling skal kriminalomsorgen legge forholdene til rette for å avhjelpe negative virkninger av isolasjon.

non c'è pena non ci può essere rieducazione e l'impunità, che, volendo citare un recente dato in materia di furto, statisticamente, in Italia, si ha per tre furti ogni quattro commessi,⁶¹ disegna un quadro allarmante che necessita di interventi certi e mirati, finalizzati a ristabilire la certezza della pena e, con essa, le istanze rieducative e risocializzanti della sanzione, per mezzo di un sistema che non può più permettersi di creare reati di serie A e reati serie B, con questi ultimi che passano in sordina per dare maggior spazio alla repressione dei primi.

2.1. Articolo 15 Legge 354/1975: elementi del trattamento

Una delle più grandi conquiste del sistema penitenziario italiano è sicuramente l'introduzione, per mezzo della legge sull'ordinamento penitenziario, dei principi del trattamento, attraverso i quali il legislatore è riuscito a sostituire l'originaria concezione del carcere, come luogo di segregazione del reo, con quella di un carcere tendente al recupero del deviante per mezzo di tutta una serie di sistemi e strutture volti a offrirgli la possibilità di accedere a un percorso di cambiamento radicale, tale da permettergli, alla fine, di ritagliarsi un nuovo posto all'interno della società.⁶²

In tale prospettiva non si può fare a meno di soffermarsi sul disposto normativo contenuto nell'art 15 della legge 354/1975, rubricato proprio "elementi del trattamento", che elenca i mezzi sulla base dei quali deve fondarsi l'esecuzione penale nei confronti dei condannati e degli internati.⁶³ È bene sottolineare, prima di analizzare nello specifico le particolarità dell'offerta trattamentale, che tutti gli strumenti, le attività e i mezzi che la compongono non vengono imposti al deviante come *dictat* assoluto e imperante dell'amministrazione

⁶¹ Dato indicato in un report della Cgia (Associazione Artigiani e Piccole Imprese) risalente al 2021 e riportato da tg24.sky.it il 28 maggio 2023.

⁶² Cfr. BALDUCCI, MACRILLÒ, *Manuale di Esecuzione Penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020 Parte III, Capitolo I 683.

⁶³ Art 15: Il trattamento del condannato e dell'internato è svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione, della formazione professionale, del lavoro, della partecipazione a progetti di pubblica utilità, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia.

Ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi di impossibilità, al condannato e all'internato è assicurato il lavoro.

Gli imputati sono ammessi, a loro richiesta, a partecipare ad attività educative, culturali e ricreative e, salvo giustificati motivi o contrarie disposizioni dell'autorità giudiziaria, a svolgere attività lavorativa di formazione professionale, possibilmente di loro scelta e, comunque, in condizioni adeguate alla loro posizione giuridica.

penitenziaria, ma è lo stesso soggetto a decidere se accedervi o meno e dunque se sfruttare positivamente il tempo all'interno dell'istituto: è chiaro altresì come ai fini di accesso a benefici penitenziari, quali potrebbero essere i permessi premio, il fatto che il soggetto abbia deciso di non aderire attivamente all'offerta trattamentale non può essere considerato in maniera negativa, stante, come si è detto, la assoluta volontarietà e non coercitività della stessa. Questi mezzi, quali l'istruzione, il lavoro, le attività ricreative e professionalizzanti, servono non solo a tenere occupato il reo durante il decorso della pena, ma anche a farlo socializzare con altri membri della comunità carceraria che decidono di accedere alle stesse opportunità, in maniera tale da creare un clima interno all'istituto che sia il più possibile disteso e produttivo: anche ai fini di una maggiore sicurezza interna all'istituto si cerca di promuovere il più possibile l'adesione a tali attività e, infatti, è chiaro come un detenuto occupato nell'espletamento di una attività lavorativa, ricreativa o formativa che sia, inizi a nutrire un sentimento di utilità della propria persona all'interno di quel contesto chiuso in cui si trova, che lo allontana ed estrania da un ambiente potenzialmente pericoloso, caratterizzato dalla presenza di soggetti che nella propria vita hanno commesso reati più o meno gravi e che fanno sì che il carcere, spesso, divenga un'incubatrice di nuovi progetti criminali. Un soggetto impegnato, dunque, oltre a sentirsi utile, oltre a nutrire per forza di cose il pensiero di poter avere una seconda possibilità nella vita, è anche un soggetto che si allontana da quegli ambienti interni al carcere più restii nei confronti del cambiamento.

I principali strumenti sono dunque l'istruzione, che viene garantita a livello di studi primari e secondari, mentre per gli studi universitari è solo favorita; la formazione professionale, che permette al detenuto di accedere a corsi finalizzati all'acquisizione di competenze lavorative di cui prima era privo (si punta molto su questo elemento del trattamento nello specifico, in quanto dà la possibilità di imparare un mestiere che potrà essere svolto anche all'indomani della conclusione del periodo di detenzione)⁶⁴; il lavoro,

⁶⁴ Da ultimo preme segnalare che in data 13 settembre 2023 il gruppo Webuild ha firmato con il DAP un protocollo d'intesa che punta a occupare e ampliare le opportunità di impiego dei detenuti. Attraverso il protocollo, Webuild offre al DAP il proprio impegno finalizzato all'occupazione dei detenuti destinatari dell'iniziativa, a cui si assicureranno, a titolo gratuito, la formazione, i mezzi, le attrezzature e i materiali necessari per l'esecuzione del programma. L'iniziativa permette di impiegare e formare personale specializzato in grado di dare un contributo concreto alla realizzazione dei progetti infrastrutturali appaltati a Webuild, quali la costruzione delle linee ferroviarie ad alta capacità in Sicilia, la costruzione del ponte sullo stretto di Messina e della metro C di Roma. <https://www.webuildgroup.com/it/media/note-stampa/webuild-dap-ministero-giustizia-firmano-protocollo-intesa-assunzione-e-reinserimento->

che può essere sia intramurario che extramurario, è garantito grazie a protocolli e convenzioni che il DAP riesce a stipulare tramite l'intesa con imprese che decidono di offrire opportunità lavorative ai detenuti; la partecipazione a progetti di pubblica utilità, anch'essi garantiti per mezzo di convenzioni, accordi e protocolli tra DAP, enti territoriali e anche organizzazioni private impegnate nel sociale e nel volontariato⁶⁵; la religione, per cui si permette senza distinzioni di sorta, a qualsiasi detenuto, di professare il proprio credo religioso attraverso attività di preghiera e incontri, su richiesta, con i ministri di culto (le attività non devono arrecare danno o fastidio agli altri detenuti e l'amministrazione si impegna a rispettare anche le intolleranze alimentari legate ai motivi religiosi); attività culturali, ricreative e sportive, permettendo ai detenuti di organizzare spettacoli teatrali e tornei sportivi sotto la supervisione dell'amministrazione penitenziaria; infine si fa riferimento ai rapporti con la famiglia, che si traducono in colloqui periodici (sei colloqui al mese, quattro per soggetti condannati per reati di cui all'art 4-*bis* e un solo colloquio per i soggetti ristretti al regime di cui all'art 41-*bis*) in luoghi interni al carcere senza mezzi divisorii o anche spazi all'aperto, nonché in telefonate (una telefonata alla settimana della durata di dieci minuti, salvo casi eccezionali in cui si concedono proroghe).⁶⁶

2.2. Sezione 3 *norsk straffegjennomføringsloven*

La legge norvegese sull'esecuzione delle sentenze stabilisce, alla sezione 3, che le sentenze di condanna debbano essere eseguite in maniera tale da soddisfare le esigenze di sicurezza, per mezzo di una serie di misure che sono nella disponibilità del Servizio Correzionale Norvegese e che sono atte a permettere al condannato di adattarsi alla società. Il Servizio Correzionale Norvegese deve anche adottare apposite misure per impedire al condannato di commettere nuovi crimini: è facile comprendere come l'esecuzione delle sentenze di condanna ruoti intorno a questo importante organo e, pertanto, risulta importante dare spazio a una breve digressione sul suo funzionamento e sui suoi obiettivi. Il Servizio Correzionale Norvegese è stato istituito proprio per

detenuti/#:~:text=Webuild%20offre%20al%20DAP%2C%20liberamente,per%20l'esecuzione%20del%20programma.

⁶⁵ https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_7.page?selectedNode=2_7

⁶⁶ Cfr. BALDUCCI, MACRILLÒ, *Manuale di Esecuzione Penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020

assicurare una corretta esecuzione con il dovuto riguardo alla sicurezza dei cittadini, con l'obiettivo di abbattere il tasso di recidiva attraverso iniziative che permettano ai condannati di cambiare il proprio atteggiamento criminale. Il Servizio Correzionale impronta la propria attività al rispetto di tre fondamentali valori, quali la sicurezza, la trasparenza e l'innovazione; esso agisce con lo scopo di garantire che l'esecuzione della sanzione penale vada a intaccare solo ed esclusivamente il diritto alla libertà personale, senza che altri diritti possano essere in qualche modo lesi o ristretti: il sistema norvegese vuole garantire al condannato tutti gli stessi diritti di un qualsiasi altro cittadino o residente in Norvegia, per cui le restrizioni devono essere proporzionate allo stretto necessario a garantire la sicurezza della comunità e, per questo, i condannati devono essere posti nel più basso regime di sicurezza possibile, in maniera tale che la vita in carcere sia simile, nei normali limiti dell'esecuzione di una sentenza di condanna, a quella all'esterno. Il trattamento è improntato al rispetto del principio di normalità, un principio che nell'ordinamento italiano non viene richiamato e che invece, in quello norvegese, diviene chiave di volta per garantire un trattamento il più umano possibile, senza dimenticare il fine preventivo e rieducativo. La possibilità di attuare il principio di normalità è ovviamente limitata da motivi di sicurezza e dal quadro della gestione correzionale, dalle differenze dettate dalla capienza e dai mezzi in dotazione alle carceri e dal numero di personale disponibile, in maniera strettamente interdipendente dalle risorse sia infrastrutturali che finanziarie. La deviazione dal principio di normalità è sì possibile, ma solo quando vi siano argomentazioni forti che giustifichino tale deviazione: quando un condannato chiede l'implementazione di un suo diritto, questo potrà essere negato solo quando vi sia un motivo valido.⁶⁷

La sezione 3 della legge in esame si concentra sugli elementi del trattamento, dando spazio alla partecipazione attiva, considerata come un dovere del condannato e non come mera possibilità, all'esecuzione della sanzione di condanna. Tale assunto si traduce nel dovere del detenuto di lavorare, di espletare attività utili alla comunità, di frequentare corsi di formazione e di prendere parte a programmi che siano idonei a contrastare l'indole criminale del soggetto. A ribadire il fatto che quanto stabilito da tale norma corrisponda a un dovere categorico del condannato e non a una semplice facoltà, contrariamente a quanto accade nell'ordinamento italiano, per cui il condannato è libero

⁶⁷ <https://www.kriminalomsorgen.no/informasjon-paa-engelsk.536003.no.html>

di accedere alle offerte trattamentali, così come anche di non farlo, si prevede che il dovere di prendere parte attiva all'esecuzione cessi in caso di malattie o disabilità. La norma conclude statuendo che nell'esecuzione delle pene detentive vi è, per quanto possibile, una transizione graduale dalla reclusione alla completa libertà, e che devono essere previste anche opportunità di partecipazione alle attività ricreative.⁶⁸

in conclusione, non si rilevano grandi differenze tra l'ordinamento italiano e quello norvegese dal punto di vista dei mezzi del trattamento, che sono pressoché identici, ciononostante non si può fare a meno di sottolineare il riferimento al principio di normalità e al dovere di partecipazione attiva all'esecuzione da parte del condannato, elementi, questi sì, di netta distinzione tra le modalità di esecuzione italiane e quelle norvegesi.

2.3. La disciplina dello *Strafvollzugrecht* sulle modalità di trattamento.

La legge penitenziaria tedesca, fin dai primissimi articoli, pone l'accento non solo sulle finalità dell'esecuzione, ma anche sulle modalità di svolgimento della stessa, sul come venga progettata e sul come il condannato debba essere coinvolto per il perseguimento del fine rieducativo e reintegrativo.

Come accade per l'ordinamento norvegese, anche quello tedesco pretende che la vita del soggetto recluso sia il più possibile allineata alle condizioni di vita generali di una persona in libertà, impegnandosi nel contrasto alle conseguenze dannose derivanti dalla privazione della stessa. L'art 4 richiede una partecipazione del prigioniero alla progettazione delle modalità di trattamento per il raggiungimento dell'obiettivo dell'esecuzione. Qua la partecipazione attiva del prigioniero non viene imposta, ma viene incoraggiata e promossa dall'amministrazione penitenziaria, lasciando quindi libero il condannato di scegliere se effettivamente accedere all'offerta trattamentale oppure no,

⁶⁸ § 3: *Gjennomføringen av reaksjonen skal være sikkerhetsmessig forsvarlig. Innholdet skal bygge på de tiltak kriminalomsorgen har til rådighet for å fremme domfeltes tilpasning til samfunnet.*

Kriminalomsorgen skal legge forholdene til rette for at domfelte skal kunne gjøre en egen innsats for å motvirke nye straffbare handlinger.

Barns rett til samvær med sine foreldre skal særlig vektlegges under gjennomføringen av reaksjonen. Domfelte har aktivitetsplikt under gjennomføringen av straff. Aktivitetsplikten kan bestå av arbeid, samfunnsnyttig tjeneste, opplæring, program eller andre tiltak som er egnet til å motvirke ny kriminalitet.

Under sykdom eller uførhet kan aktivitetsplikten falle bort. Ved gjennomføringen av fengselsstraff og forvaring skal det så vidt mulig skje en gradvis overgang fra fengsel til full frihet og gis tilbud om deltagelse i fritidsaktiviteter.

come accade nell'ordinamento italiano. Le restrizioni imposte al soggetto recluso sono ispirate al principio di proporzionalità in rapporto all'esigenza di sicurezza interna ed esterna al carcere, al fine quindi di garantire un corretto svolgimento dell'esecuzione senza che vengano arrecati danni all'istituzione penitenziaria.⁶⁹ È altresì importante notare come il legislatore tedesco sia attento anche al parere del condannato stesso in ordine ai contenuti del programma trattamentale che, ai sensi dell'art 6, viene sviluppato sulla base dello studio della personalità dello stesso: è infatti previsto che la pianificazione del trattamento debba essere discussa con il prigioniero direttamente interessato, attraverso un momento di interlocuzione che, nell'ordinamento italiano, in sede di stesura del programma, manca.⁷⁰ L'art 7 si occupa del cosiddetto piano di esecuzione, *alias* del programma trattamentale, indicandone i contenuti minimi in ordine al luogo di svolgimento dell'esecuzione (distinguendo tra istituti chiusi o aperti e istituti di terapia sociale), alla possibilità di inserire il condannato in gruppi residenziali, il tipo di lavoro, di corso professionalizzante o di perfezionamento delle capacità al quale il soggetto può prendere parte e, in più, l'indicazione di eventuali misure speciali di aiuto e trattamento; il piano viene costantemente aggiornato in base ai progressi del condannato.⁷¹

⁶⁹ Art 4 Strafvollzugrecht: (1) Der Gefangene wirkt an der Gestaltung seiner Behandlung und an der Erreichung des Vollzugszieles mit. Seine Bereitschaft hierzu ist zu wecken und zu fördern.
(2) Der Gefangene unterliegt den in diesem Gesetz vorgesehenen Beschränkungen seiner Freiheit. Soweit das Gesetz eine besondere Regelung nicht enthält, dürfen ihm nur Beschränkungen auferlegt werden, die zur Aufrechterhaltung der Sicherheit oder zur Abwendung einer schwerwiegenden Störung der Ordnung der Anstalt unerlässlich sind.

⁷⁰ Art. 7 Straff.: (1) Nach dem Aufnahmeverfahren wird damit begonnen, die Persönlichkeit und die Lebensverhältnisse des Gefangenen zu erforschen. Hiervon kann abgesehen werden, wenn dies mit Rücksicht auf die Vollzugsdauer nicht geboten erscheint.
(2) Die Untersuchung erstreckt sich auf die Umstände, deren Kenntnis für eine planvolle Behandlung des Gefangenen im Vollzug und für die Eingliederung nach seiner Entlassung notwendig ist. Bei Gefangenen, die wegen einer Straftat nach den §§ 174 bis 180 oder 182 des Strafgesetzbuches verurteilt worden sind, ist besonders gründlich zu prüfen, ob die Verlegung in eine sozialtherapeutische Anstalt angezeigt ist.
(3) Die Planung der Behandlung wird mit dem Gefangenen erörtert.

⁷¹ Art 7 Straff.: (1) Auf Grund der Behandlungsuntersuchung (§ 6) wird ein Vollzugsplan erstellt.

(2) Der Vollzugsplan enthält Angaben mindestens über folgende Behandlungsmaßnahmen:

1. die Unterbringung im geschlossenen oder offenen Vollzug,
2. die Verlegung in eine sozialtherapeutische Anstalt,
3. die Zuweisung zu Wohngruppen und Behandlungsgruppen,
4. den Arbeitseinsatz sowie Maßnahmen der beruflichen Ausbildung oder Weiterbildung,
5. die Teilnahme an Veranstaltungen der Weiterbildung,
6. besondere Hilfs- und Behandlungsmaßnahmen,
7. Lockerungen des Vollzuges und
8. notwendige Maßnahmen zur Vorbereitung der Entlassung.

Per quanto riguarda i rapporti con il mondo esterno, si agevolano le visite con i parenti e i terzi, per questi ultimi solo se è sicuro che non abbiano un'influenza dannosa sul prigioniero, tale da ostacolarne il processo rieducativo: si denota una sostanziale differenza con l'ordinamento italiano per quanto riguarda i limiti afferenti il numero e la durata delle visite: la legge 354/1975, come già avuto modo di sottolineare (*infra* 2.1.), si preoccupa di individuare un tetto massimo e prestabilito di visite e telefonate in maniera dipendente dal tipo di reato e regime detentivo a cui è sottoposto il condannato; la legge tedesca, invece, si concentra sul limite minimo di visite, affermando che queste debbano essere regolari e della durata garantita di almeno un'ora al mese, lasciando la determinazione precisa ai regolamenti interni dei singoli istituti; inoltre, non viene creata distinzione alcuna tra visite e colloqui telefonici, ai quali si applica la regola minima appena richiamata.⁷²

Per quanto riguarda l'istruzione, questa è strettamente legata alla necessità di concedere ai detenuti la possibilità di svolgere determinate attività lavorative e, infatti, si prevede una garanzia minima nei confronti dei condannati, idonei al lavoro, che però non abbiano ottenuto il diploma di scuola secondaria, ai quali dunque si dà la possibilità di seguire apposite lezioni per il suo conseguimento⁷³. Contrariamente a quanto accade

(3) *Der Vollzugsplan ist mit der Entwicklung des Gefangenen und weiteren Ergebnissen der Persönlichkeitserforschung in Einklang zu halten. Hierfür sind im Vollzugsplan angemessene Fristen vorzusehen.*

⁷² Art. 23 Straff.: *Der Gefangene hat das Recht, mit Personen außerhalb der Anstalt im Rahmen der Vorschriften dieses Gesetzes zu verkehren. Der Verkehr mit Personen außerhalb der Anstalt ist zu fördern.*

Art. 24 Straff.: (1) *Der Gefangene darf regelmäßig Besuch empfangen. Die Gesamtdauer beträgt mindestens eine Stunde im Monat. Das Weitere regelt die Hausordnung.*

(2) *Besuche sollen darüber hinaus zugelassen werden, wenn sie die Behandlung oder Eingliederung des Gefangenen fördern oder persönlichen, rechtlichen oder geschäftlichen Angelegenheiten dienen, die nicht vom Gefangenen schriftlich erledigt, durch Dritte wahrgenommen oder bis zur Entlassung des Gefangenen aufgeschoben werden können.*

(3) *Aus Gründen der Sicherheit kann ein Besuch davon abhängig gemacht werden, daß sich der Besucher durchsuchen läßt*

Art. 32 Straff.: *Dem Gefangenen kann gestattet werden, Ferngespräche zu führen oder Telegramme aufzugeben. Im übrigen gelten für Ferngespräche die Vorschriften über den Besuch und für Telegramme die Vorschriften über den Schriftwechsel entsprechend. Ist die Überwachung der fernmündlichen Unterhaltung erforderlich, ist die beabsichtigte Überwachung dem Gesprächspartner des Gefangenen unmittelbar nach Herstellung der Verbindung durch die Vollzugsbehörde oder den Gefangenen mitzuteilen. Der Gefangene ist rechtzeitig vor Beginn der fernmündlichen Unterhaltung über die beabsichtigte Überwachung und die Mitteilungspflicht nach Satz 3 zu unterrichten.*

nell'ordinamento italiano, il detenuto è obbligato a mantenersi occupato o con l'espletamento di un'attività lavorativa o con un'altra mansione a lui assegnata, che sia adeguata alle sue capacità, potendogli imporre anche lo svolgimento di attività ausiliarie nell'istituto penitenziario stesso per tre mesi l'anno, o anche più a lungo con il suo consenso.⁷⁴

2.4. Article L411-1 code pénitentiaire

Il legislatore francese ha dedicato il libro IV del *code pénitentiaire* alle modalità di ausilio al detenuto per il suo reinserimento all'interno della società, prevedendo una serie di attività che egli può svolgere per il perseguimento di questo fine. Il primo articolo a cui fare riferimento per comprendere in che modo il trattamento rieducativo venga attuato è l'articolo L411-1, con il quale si statuisce che il detenuto abbia l'obbligo di svolgere almeno una attività di quelle che gli vengono proposte dal direttore dell'istituto penitenziario: tali attività vengono rapportate all'età, alle capacità, alla personalità del condannato e, nella maniera più inclusiva possibile, tengono conto anche di eventuali disabilità. Se il detenuto manchi delle elementari basi conoscitive, e dunque versi in uno stato di analfabetismo, l'attività che dovrà necessariamente svolgere sarà finalizzata all'apprendimento della lettura, della scrittura e del calcolo. Se il soggetto è straniero e non è in grado di comprendere e parlare il francese, l'attività che andrà a svolgere consisterà nell'apprendimento della lingua. Anche qua, come per l'esecuzione in Germania, è necessaria l'istaurazione di un momento di interlocuzione tra detenuto e

⁷³ Art. 38 Straff.: Für geeignete Gefangene, die den Abschluß der Hauptschule nicht erreicht haben, soll Unterricht in den zum Hauptschulabschluß führenden Fächern oder ein der Sonderschule entsprechender Unterricht vorgesehen werden. Bei der beruflichen Ausbildung ist berufsbildender Unterricht vorzusehen; dies gilt auch für die berufliche Weiterbildung, soweit die Art der Maßnahme es erfordert. (2) Unterricht soll während der Arbeitszeit stattfinden.

⁷⁴ Art. 41 Straff.: Der Gefangene ist verpflichtet, eine ihm zugewiesene, seinen körperlichen Fähigkeiten angemessene Arbeit, arbeitstherapeutische oder sonstige Beschäftigung auszuüben, zu deren Verrichtung er auf Grund seines körperlichen Zustandes in der Lage ist. Er kann jährlich bis zu drei Monaten zu Hilfstätigkeiten in der Anstalt verpflichtet werden, mit seiner Zustimmung auch darüber hinaus. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht für Gefangene, die über 65 Jahre alt sind, und nicht für werdende und stillende Mütter, soweit gesetzliche Beschäftigungsverbote zum Schutz erwerbstätiger Mütter bestehen. (2) Die Teilnahme an einer Maßnahme nach § 37 Abs. 3 bedarf der Zustimmung des Gefangenen. Die Zustimmung darf nicht zur Unzeit widerrufen werden.

amministrazione penitenziaria sul tipo di attività proposte per il soddisfacimento del programma rieducativo.⁷⁵

La proposta riabilitativa può includere attività che rientrano nel campo dello sport, dell'istruzione, della cultura e, come detto, del lavoro, tuttavia non tutte le prigioni riescono a offrire un ampio ventaglio di attività e spesso quelle proposte non riescono a soddisfare l'intera richiesta derivante dal sovraffollamento carcerario⁷⁶ che, anche in Francia come in Italia, si configura come uno dei principali problemi dell'esecuzione penale: a fine 2022 le carceri in Francia hanno raggiunto il massimo storico di 72.350 detenuti a fronte di 60.000 posti totali disponibili, con 200 nuovi accessi a settimana per un tasso di sovraffollamento che si aggira tra il 150-200% rispetto alla totale capienza delle strutture carcerarie.⁷⁷

Per quanto riguarda l'offerta lavorativa, nonostante si preveda il massimo impegno nell'offrire lavoro a chi lo richieda, questa è molto ristretta e consiste, per la maggior parte, in attività svolte alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, ad esempio per la manutenzione delle strutture oppure per la distribuzione e la preparazione delle razioni alimentari.

2.5. *Artículo 24 Ley Orgánica 1/1979*

Stabilito che l'ordinamento spagnolo ha iniziato ad adeguarsi ai dettami di un sistema democratico tardivamente rispetto agli altri Stati, è necessario comprendere in che maniera questo si sia effettivamente tradotto nel campo dell'esecuzione penale e, nello specifico, come si sia deciso di "trattare" il condannato e come si cerchi, dunque, ad oggi, di perseguire il fine rieducativo e risocializzante. A tal proposito è necessario prendere in considerazione l'art 24 della *Ley Orgánica 1/1979*, il quale stabilisce le modalità e i mezzi

⁷⁵ Art. L411-1 *code pénitentiaire*: *Toute personne détenue condamnée est tenue d'exercer au moins l'une des activités qui lui sont proposées par le chef de l'établissement pénitentiaire et le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation dès lors qu'elle a pour finalité sa réinsertion et est adaptée à son âge, à ses capacités, à sa personnalité et, le cas échéant, à son handicap. Lorsque la personne détenue intéressée ne maîtrise pas les enseignements fondamentaux, l'activité consiste par priorité en l'apprentissage de la lecture, de l'écriture et du calcul. Lorsqu'elle ne maîtrise pas la langue française, l'activité consiste par priorité en son apprentissage. L'organisation des apprentissages est aménagée lorsque la personne détenue exerce une activité de travail.*

⁷⁶ https://www.prisonobservatory.org/index.php?option=com_content&view=article&id=15&Itemid=119#PRISON_REGIME

⁷⁷ <https://www.poliziapenitenziaria.it/carceri-francesi-anche-oltre-le-alpi-il-problema-del-sovrappollamento-dei-penitenziari/>

del trattamento rieducativo. Dall'analisi del dettato normativo non risultano grandi distinzioni da quanto stabilito dalla legge sull'ordinamento penitenziario italiana e, infatti, anche il legislatore spagnolo ha deciso di utilizzare termini meno imperativi, e più possibilistici, rispetto a quanto non sia stato fatto in ordinamenti come quello francese e quello tedesco: si prevede che l'amministrazione debba stabilire e stimolare, dunque non imporre, la partecipazione dei soggetti ristretti alle attività educative, ricreative, religiose, lavorative, culturali e sportive. Viene altresì data rilevanza all'attività di sviluppo dei servizi alimentari e preparazione delle razioni, per cui si prevede una partecipazione attiva dei detenuti anche per il controllo della qualità e dei prezzi dei prodotti venduti all'interno dell'istituto.⁷⁸

2.6. Bilanciamento tra esigenza rieducativa e di protezione sociale.

Avendo analizzato le singole normative con ad oggetto il principio di rieducazione del condannato e le modalità attraverso le quali tale principio viene rispettato e perseguito, è possibile notare come, in ogni ordinamento, si cerchi sempre di trovare il corretto bilanciamento tra il fine rieducativo della sanzione penale e l'esigenza di protezione sociale derivante dalla necessità di mettere al sicuro la società, impedendo a chi abbia commesso un reato di commetterlo nuovamente. È per questo motivo che, quando si fa riferimento ai mezzi del trattamento, si denota una certa qual attenzione del legislatore nell'enucleare le modalità attraverso le quali questi mezzi debbano essere sfruttati per il soddisfacimento del fine sanzionatorio. Se si pensa, ad esempio, alla possibilità del detenuto di espletare una attività lavorativa anche fuori dal carcere, si può notare come questa venga concessa con non troppa leggerezza e, infatti, per poter accedere alle offerte lavorative in regime extra murario è necessario che questo sia previsto nel programma di trattamento dopo che si sia svolta l'attività di osservazione scientifica della personalità

⁷⁸ Art. 21 *Ley Organica 1/1979*: *Se establecerán y estimularán, en la forma que se señale reglamentariamente, sistemas de participación de los internos en actividades o responsabilidades de orden educativo, recreativo, religioso, laboral, cultural o deportivo. En el desenvolvimiento de los servicios alimenticios y confección de racionados se procurará igualmente la participación de los internos. Se permitirá a los internos la adquisición por su propia cuenta de productos alimenticios y de consumo dentro de los límites reglamentariamente fijados. La venta de dichos productos será gestionada directamente por la Administración penitenciaria o por Empresas concesionarias. Los precios se controlarán por la autoridad competente y, en ningún caso, podrán ser superiores a los que rijan en la localidad en que se halle ubicado el establecimiento. Los internos participarán también en el control de calidad y precios de los productos vendidos en el centro.*

del condannato e che questa abbia avuto esiti positivi, ma non basta e, infatti, serve anche un provvedimento appositamente emesso dal direttore del penitenziario con richiesta di approvazione del magistrato di sorveglianza.⁷⁹ In Francia il *code pénitentiaire*, volendo fare un altro esempio, all'art L412-2 prevede che al fine di mantenere l'ordine e la sicurezza dell'istituto, l'amministrazione penitenziaria può, immediatamente e in qualsiasi momento, sospendere l'attività lavorativa quando questo sia necessario a causa dei comportamenti tenuti dai detenuti.⁸⁰ Insomma, al fine di bilanciare due esigenze tra loro a volte contrastanti, quella di garantire un percorso rieducativo al condannato e quella di assicurare la sicurezza sociale, si cerca di istituire una serie di controlli che siano idonei a non restringere eccessivamente l'una a discapito dell'altra, e viceversa.

C'è da sottolineare come nel nostro ordinamento si siano susseguite tesi dottrinali che hanno considerato la sicurezza come “presupposto ontologico di tutti gli altri diritti”, che dovrebbe porsi quindi in una posizione di priorità, dalla quale discenderebbe la sua prevalenza in sede di bilanciamento con questi ultimi: si è sostenuto che qualora venisse riconosciuta con rigore la necessità di tutela del diritto alla sicurezza, se questo entrasse in bilanciamento con altri interessi tale rigore verrebbe meno.⁸¹ È tuttavia importante dire che il diritto alla sicurezza, nonostante sia un portato implicito dell'ordinamento costituzionale, come fondamentale garanzia della sua stabilità, non è per forza da considerarsi prevalente sugli altri diritti costituzionali, soprattutto quando tale sicurezza è quella individuale e non collettiva: non si può ritenere corretta la tesi dell'assoluta priorità della sicurezza rispetto agli altri diritti costituzionali che vede il primo valore non bilanciabile rispetto a tutti gli altri. Alcuni principi sono comunque da considerarsi preminenti su altri e, infatti, in forza della centralità che ha l'essere umano all'interno della Costituzione, tra quelli che prevalgono sugli altri si possono considerare il diritto alla salute, all'art 32 della Costituzione, e il principio di rieducazione del condannato,

⁷⁹ Cfr. BALDUCCI, MACRILLÒ, *Manuale di Esecuzione Penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020

⁸⁰ Art. 412-2 *Code pénitentiaire*: *Le travail est accompli sous le contrôle permanent de l'administration pénitentiaire, qui assure la surveillance des personnes détenues, la discipline et la sécurité sur les lieux de travail. Les conditions d'exercice de l'activité préparent la personne détenue aux relations de travail auxquelles elle pourra participer après sa sortie. Elles sont adaptées à sa personnalité et aux contraintes inhérentes à la détention. En particulier, des motifs disciplinaires ou liés au maintien du bon ordre et de la sécurité des établissements pénitentiaires peuvent conduire à tout moment l'administration pénitentiaire, dans les conditions définies par les dispositions des articles L. 412-7, L. 412-8 et L. 412-9 à suspendre temporairement l'activité de travail ou à y mettre un terme.*

⁸¹ LIDIA BLUMETTI, AIC: *Osservatorio Costituzionale*, 2, 2021, 247 righe 8-12.

all'art 27 comma 3, il quale vuole garantire un limite all'esercizio del potere statale, anche quando legittimo, a tutela dei diritti che connotano l'essenza dell'essere umano, e quindi anche del detenuto. Ciò che è veramente importante è stabilire dei limiti oltre i quali la compressione delle libertà del detenuto non è più accettabile, in quello che a tutti gli effetti abbiamo detto essere un ordinamento basato sul riconoscimento e la garanzia dei diritti fondamentali. È quindi indubbio che i principi concernenti la sanzione penale debbano considerarsi di maggior rilievo rispetto al differente interesse alla sicurezza pubblica; le esigenze securitarie non possono giustificare un trattamento del detenuto che intacchi eccessivamente il nucleo essenziale delle sue libertà fondamentali in quanto la pena sarebbe non rispettosa del principio di umanità e sarebbe incapace di adempiere alla sua funzione rieducativa.⁸²

2.7. il diritto al lavoro nell'ordinamento italiano e in quelli europei.

Il lavoro è a tutti gli effetti il mezzo trattamentale più importate e questo si può comprendere già dal fatto per cui, il legislatore, ha deciso di costruire un sistema che si articola intorno a questo strumento, con il fine di garantire il reinserimento del condannato all'interno della società. Trova il suo riconoscimento all'interno degli artt. 20 e ss. della legge sull'ordinamento penitenziario a partire dalle attività propedeutiche all'inserimento nel mondo del lavoro. È evidente il ruolo che il legislatore ha riservato al lavoro nell'impianto costituzionale e che permette di vederlo come pilastro fondamentale della rieducazione del condannato. Concordemente con quanto stabilito dall'art 15 della legge sull'ordinamento penitenziario, il lavoro deve essere assicurato al condannato: in questa ottica si sono susseguite riforme miranti al miglioramento della disciplina, con l'obiettivo di dare maggiore effettività a questo strumento. Il lavoro penitenziario è sempre stato ritenuto obbligatorio e, quindi, un mezzo punitivo aggiunto alla privazione della libertà personale: fino all'introduzione della riforma del 1975 il lavoro aveva contenuto afflittivo in qualità di modalità di espiatione della pena. Ad oggi il lavoro è subordinato al consenso del condannato e, grazie a quanto stabilito ora dal riformato art 20, è remunerato e non ha carattere afflittivo.⁸³ Il lavoro può essere sia inframurario che extramurario e,

⁸² V. LIDIA BLUMETTI, *AIC: Osservatorio Costituzionale*, 2, 2021, 249 s.

⁸³ Art. 20 legge 354/1975: 1. Negli istituti penitenziari e nelle strutture ove siano eseguite misure privative della libertà devono essere favorite in ogni modo la destinazione dei detenuti e degli internati al

lavoro e la loro partecipazione a corsi di formazione professionale. A tal fine, possono essere organizzati e gestiti, all'interno e all'esterno dell'istituto, lavorazioni e servizi attraverso l'impiego di prestazioni lavorative dei detenuti e degli internati. Possono, altresì, essere istituite lavorazioni organizzate e gestite direttamente da enti pubblici o privati e corsi di formazione professionale organizzati e svolti da enti pubblici o privati. 2. Il lavoro penitenziario non ha carattere affittivo ed è remunerato. 3. L'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale. 4. 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. 5. La commissione di cui al comma 4, dandone adeguata pubblicità, provvede a: a) formare due elenchi, uno generico e l'altro per qualifica, per l'assegnazione al lavoro dei detenuti e degli internati, tenendo conto esclusivamente dell'anzianità di disoccupazione maturata durante lo stato di detenzione e di internamento, dei carichi familiari e delle abilità lavorative possedute, e privilegiando, a parità di condizioni, i condannati, con esclusione dei detenuti e degli internati sottoposti al regime di sorveglianza particolare di cui all'articolo 14-bis; b) individuare le attività lavorative o i posti di lavoro ai quali, per motivi di sicurezza, sono assegnati detenuti o internati, in deroga agli elenchi di cui alla lettera a); c) stabilire criteri per l'avvicendamento nei posti di lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, nel rispetto delle direttive emanate dal dipartimento dell'amministrazione penitenziaria. 6. Alle riunioni della commissione partecipa, senza potere deliberativo, un rappresentante dei detenuti e degli internati. 7. Resta salvo il potere del direttore di derogare, per specifiche ragioni di sicurezza, ai criteri di assegnazione al lavoro di cui al comma 5, lettera a). 8. Gli organi centrali e territoriali dell'amministrazione penitenziaria stipulano apposite convenzioni di inserimento lavorativo con soggetti pubblici o privati o cooperative sociali interessati a fornire opportunità di lavoro a detenuti o internati.

Le convenzioni disciplinano l'oggetto e le condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa, la formazione e il trattamento retributivo, senza oneri a carico della finanza pubblica. Le proposte di convenzione sono pubblicate a cura del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria sul proprio sito istituzionale. I soggetti privati disponibili ad accettare le proposte di convenzione trasmettono al Dipartimento i relativi progetti di intervento unitamente al curriculum dell'ente. I progetti e i curriculum sono pubblicati a cura del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria sul proprio sito istituzionale. Della convenzione stipulata è data adeguata pubblicità con le forme previste dal presente comma. Agli operatori privati, che agiscono per conto degli enti menzionati al primo periodo, si applica l'articolo 78. 9. Le direzioni degli istituti penitenziari, in deroga alle norme di contabilità generale dello Stato e di quelle di contabilità speciale e previa autorizzazione del Ministro della giustizia, possono vendere prodotti delle lavorazioni penitenziarie o rendere servizi attraverso l'impiego di prestazioni lavorative dei detenuti e degli internati a prezzo pari o anche inferiore al loro costo, tenuto conto, per quanto possibile, dei prezzi praticati per prodotti o servizi corrispondenti nella zona in cui è situato l'istituto. 10. I proventi delle manifatture carcerarie e il corrispettivo dei servizi, prodotti o forniti dall'amministrazione penitenziaria impiegando l'attività lavorativa dei detenuti e degli internati, sono versati all'entrata del bilancio dello Stato per essere annualmente riassegnati, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, all'apposito capitolo del Ministero della giustizia, allo scopo di promozione e sviluppo della formazione professionale e del lavoro dei detenuti e degli internati. 11. I detenuti e gli internati, in considerazione delle loro attitudini, possono essere ammessi a esercitare, per proprio conto, attività artigianali, intellettuali o artistiche, nell'ambito del programma di trattamento. 12. I detenuti e gli internati possono essere ammessi a esercitare attività di produzione di beni da destinare all'autoconsumo, anche in alternativa alla normale attività lavorativa. Con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono stabilite le modalità di svolgimento dell'attività in autoconsumo, anche mediante l'uso di beni e servizi dell'amministrazione penitenziaria. 13. La durata delle prestazioni lavorative non può superare i limiti stabiliti dalle leggi vigenti in materia di lavoro e sono garantiti il riposo festivo, il riposo annuale

chiaramente, presenta peculiarità distintive rispetto al regime del rapporto lavorativo in generale ma, nonostante ciò, le tutele minime costituzionali, previste per il rapporto lavorativo, vengono sempre garantite.⁸⁴ Al detenuto viene riconosciuto il diritto a lavorare e ad avere una retribuzione che sia proporzionata rispetto al tipo di attività svolta, il riposo settimanale, le ferie retribuite e la determinazione della durata della giornata lavorativa. L'offerta lavorativa è determinata sulla base di alcuni criteri quali anzianità di disoccupazione, i carichi familiari, la preparazione professionale e le competenze pregresse. Elemento particolare si ha con la formazione di graduatorie, elaborate da una apposita commissione, che devono rispettare i principi di imparzialità e trasparenza. Il lavoro intramurario ricomprende sia le attività svolte alle dipendenze dell'amministrazione, sia quelle organizzate da imprese pubbliche e private che, per mezzo di apposite convenzioni, offrono posti di lavoro ai detenuti. Molte attività, sicuramente quelle interne all'istituto alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, hanno ad oggetto mansioni legate alla quotidianità della vita carceraria (lavoro domestico a cui i detenuti accedono a rotazione). Il lavoro intramurario può anche essere svolto in forma autonoma quando vi siano particolari attitudini del detenuto, che dunque sia padrone di capacità afferenti all'artigianato, alla cultura e all'arte; si prevede anche la possibilità di impiegare la forza lavoro di detenuti e internati per la produzione di beni destinati all'autoconsumo. L'art 22 si concentra sulla remunerazione,⁸⁵ che deve essere proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro prestato, con una somma pari a due terzi del trattamento economico previsto nei contratti collettivi: nonostante vi sia stato chi ha ritenuto la norma incostituzionale in quanto ingiustamente discriminatoria, la Corte costituzionale è sempre rimasta di diverso avviso, salvando dunque dallo spettro dell'incostituzionalità la norma in esame. Come detto, l'attività lavorativa può essere anche extramuraria secondo quanto stabilito dall'art 21:⁸⁶ è qua che si raggiunge il

retribuito e la tutela assicurativa e previdenziale. Ai detenuti e agli internati che frequentano i corsi di formazione professionale e svolgono i tirocini è garantita, nei limiti degli stanziamenti regionali, la tutela assicurativa e ogni altra tutela prevista dalle disposizioni vigenti.

⁸⁴ V. Corte Cost. 10 maggio 2001, n. 158, in *Diritto Penale Processuale*, 2001, 10, 1244.

⁸⁵ Art 22 legge 354/1975: 1. La remunerazione per ciascuna categoria di detenuti e internati che lavorano alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria è stabilita, in relazione alla quantità e qualità del lavoro prestato, in misura pari ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi.

massimo valore rieducativo della sanzione, anche se esigenze di sicurezza, derivanti dalla privazione della libertà personale, hanno inciso sul dettato normativo in termini di modalità di accesso a questa declinazione del lavoro penitenziario. L'ammissione al lavoro extramurario è subordinata alla sua previsione nel programma di trattamento a seguito dell'osservazione scientifica della personalità; l'attività può essere svolta alle dipendenze di imprese sia pubbliche che private e può trattarsi anche di lavoro autonomo: il provvedimento che ammette l'accesso a questo tipo di attività contiene le indicazioni a cui il soggetto dovrà sottostare, la durata e gli orari di lavoro. Il datore esterno versa il compenso alle casse dell'amministrazione penitenziaria che, al netto dei prelievi previsti all'art 24, lo consegna al detenuto.⁸⁷ Ultima questione, di non minore importanza, è quella che vede ancora oggi discussa la questione sulla competenza giurisdizionale in materia di controversie di lavoro tra detenuto e committente: l'incognita è stata alimentata dalle difficoltà interpretative riscontrate al momento di dover attribuire, a questo particolare tipo di rapporto lavorativo, una specifica natura giuridica. Secondo un primo filone dottrinale, tale rapporto rientrerebbe nel campo del diritto pubblico; secondo un secondo orientamento, invece, tale rapporto avrebbe natura di lavoro subordinato connotato da profili di specialità a tinte pubblicistiche. L'accogliere l'una o l'altra teoria, porta ad attribuire la competenza per la dirimissione delle controversie, tra lavoratore detenuto e datore, al giudice amministrativo o a quello del lavoro. Chi sostiene la prima tesi ritiene competente solo il giudice amministrativo; chi sostiene la seconda tesi, invece, ritiene che la competenza del giudice amministrativo sorga solamente nei casi in cui la controversia

⁸⁶ Art 21 legge 354/1975: 1. 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 all'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. 2. I detenuti e gli internati assegnati al lavoro all'esterno sono avviati a prestare la loro opera senza scorta, salvo che essa sia ritenuta necessaria per motivi di sicurezza. Gli imputati sono ammessi al lavoro all'esterno previa autorizzazione della competente autorità giudiziaria. 3. Quando si tratta di imprese private, il lavoro deve svolgersi sotto il diretto controllo della direzione dell'istituto a cui il detenuto o l'internato è assegnato, la quale può avvalersi a tal fine del personale dipendente e del servizio sociale. 4. Per ciascun condannato o internato il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno diviene esecutivo dopo l'approvazione del magistrato di sorveglianza. 4-bis. Le disposizioni di cui ai commi precedenti e la disposizione di cui al secondo periodo del comma 13 dell'articolo 20 si applicano anche ai detenuti ed agli internati ammessi a frequentare corsi di formazione professionale all'esterno degli istituti penitenziari.

⁸⁷ Cfr. BALDUCCI, MACRILLÒ, *Manuale di Esecuzione Penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020, 723 ss.

abbia ad oggetto un rapporto di lavoro instaurato con enti pubblici. La Corte costituzionale ha avallato la seconda tesi sottolineando come non esistano ragioni per distinguere tra rapporto di lavoro subordinato e quello instaurato ed espletato in regime di restrizione della libertà personale.⁸⁸

Per quanto riguarda lo svolgimento di attività lavorative da parte dei detenuti negli altri ordinamenti, si è già potuto comprendere come, anche in questi, sia un'attività che sta al centro del programma rieducativo. È bene quindi prendere in considerazione le discipline degli altri ordinamenti in materia di attività lavorativa per comprendere, rispetto all'ordinamento italiano, quali siano le distinzioni e se vi siano degli elementi che possano essere tenuti in considerazione per migliorare la disciplina nazionale.

Il legislatore francese ha dedicato, all'interno del *code pénitentiaire*, moltissime norme alla disciplina delle attività lavorative all'interno degli istituti penitenziari: l'art L412 prevede che l'attività lavorativa possa essere svolta alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria ma anche per un committente nell'ambito di attività produttive alle dipendenze di persone fisiche e persone giuridiche elencate nel lungo disposto normativo. Il lavoro è svolto nell'ambito del contratto di lavoro penitenziario disciplinato dallo stesso codice con rimandi anche al *code du travail*.⁸⁹

L'art L412-1 statuisce qualcosa di molto importante e, infatti, attribuisce allo svolgimento dell'attività lavorativa in carcere un ruolo fondamentale, tale addirittura da essere utile all'apprezzamento non solo dei seri sforzi di reinserimento del condannato, ma anche

⁸⁸ V. Corte cost., 6 aprile 1984, n. 103, in Cass. pen., 1984, p. 1374.

⁸⁹ Art. L412-3 *code pénitentiaire*: *Le travail des personnes détenues peut être accompli pour un donneur d'ordre qui est :*

1° *Au service général, l'administration pénitentiaire ;*

2° *Dans le cadre d'une activité de production, un concessionnaire, une entreprise délégataire, une structure d'insertion par l'activité économique mentionnée par les dispositions de l'article L. 5132-4 du code du travail, une entreprise adaptée mentionnée à l'article L. 5213-13 du même code, un établissement ou service d'accompagnement par le travail mentionné par les dispositions du 5° du I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles ou un service de l'Etat ayant pour mission de développer le travail et l'insertion professionnelle des personnes placées sous main de justice. Le donneur d'ordre peut également être notamment une personne morale de droit privé mentionnée par les dispositions de l'article 1er de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire et poursuivant un but d'utilité sociale au sens des dispositions de l'article 2 de la même loi, une société commerciale mentionnée par les dispositions de l'article 1er de la même loi ou une société remplissant les conditions mentionnées par les dispositions de l'article L. 210-10 du code de commerce.*

Le travail pour un donneur d'ordre est accompli dans le cadre du contrat d'emploi pénitentiaire régi par la section 3 du présent chapitre. Les relations entre la personne détenue et le donneur d'ordre sont régies par les dispositions du présent code et par celles du code du travail auxquelles le présent code renvoie expressément.

della sua buona condotta. Su questo è bene soffermarsi, sottolineando che, nell'ordinamento italiano, stante il fatto per cui nessuno può essere costretto a espletare una qualsiasi attività all'interno del carcere, se da un lato è possibile valutare positivamente l'impegno attivo nell'espletamento di una mansione, è invece impossibile, dall'altro, valutare il mancato svolgimento della stessa in maniera negativa. Con questa disposizione, invece, il legislatore francese sembra voglia soffermarsi sul fatto per cui, posto che ogni detenuto è obbligato a impegnarsi nello svolgimento di qualche attività, così come stabilito dall'art L411-1, il fatto di non espletare attività lavorativa può essere anche valutato negativamente, cosa che, come detto, nell'ordinamento italiano non può accadere. Il lavoro per i detenuti è garantito a tutti coloro che ne facciano richiesta, anche ai soggetti diversamente abili per cui la norma impone, al capo dell'istituto penitenziario, di adottare le misure appropriate per assicurare l'accesso a queste attività anche a tali soggetti. L'amministrazione penitenziaria, al fine di garantire il massimo livello d'impiego e il reinserimento sociale e professionale *post paenam*, collabora con l'istituzione pubblica a ciò predisposta dal codice del lavoro, l'*Opérateur France Travail*.⁹⁰

Ai fini del corretto bilanciamento tra finalità rieducativa e sicurezza interna ed esterna all'istituto penitenziario, le attività lavorative dei detenuti devono essere svolte sotto la permanente sorveglianza dell'amministrazione penitenziaria. È importante garantire che le mansioni vengano espletate con il massimo della serietà e disciplina, per fare in modo che il soggetto, una volta dimesso dall'istituto, sia già preparato a intrattenere rapporti lavorativi in piena libertà personale e autonomia. Il lavoro ha lo scopo di preparare l'inserimento o il reinserimento professionale e sociale della persona detenuta, creando le condizioni per la sua occupabilità, e contribuisce alla missione di prevenzione della

⁹⁰ Art. L412-1 *code pénitentiaire*: *Les activités de travail sont prises en compte pour l'appréciation des efforts sérieux de réinsertion et de la bonne conduite des personnes détenues condamnées. Au sein des établissements pénitentiaires, toutes dispositions sont prises pour assurer une activité professionnelle aux personnes détenues qui en font la demande. A cet effet, celles-ci bénéficient de l'accès aux ressources pédagogiques nécessaires, y compris par voie numérique. Le chef de l'établissement pénitentiaire s'assure que les mesures appropriées sont prises, en matière d'accès à l'activité professionnelle, en faveur des personnes détenues en situation de handicap. L'administration pénitentiaire travaille en partenariat avec l'institution publique mentionnée par les dispositions de l'article L. 5312-1 du code du travail, avec les missions locales pour l'insertion professionnelle et sociale des jeunes et avec les organismes de placement spécialisés dans l'insertion professionnelle des personnes en situation de handicap afin de favoriser la réinsertion professionnelle des personnes condamnées à l'issue de leur détention.*

commissione di nuovi reati affidata al servizio pubblico penitenziario: ancora una volta il legislatore sottolinea l'importanza della funzione rieducativa e risocializzante, insieme con quella di prevenzione speciale, facendo comprendere, come detto all'inizio, che al perseguimento di questi scopi l'attività lavorativa si configura come mezzo più idoneo.⁹¹ Il detenuto può richiedere all'amministrazione penitenziaria la possibilità di svolgere un'attività lavorativa alle dipendenze di uno dei committenti menzionati negli articoli che precedono: da qua inizia una procedura che vede l'adozione di una decisione, da parte del capo dell'istituto penitenziario, sentita la commissione multidisciplinare, che può essere positiva, nel qual caso il richiedente viene inserito in un'apposita graduatoria di attesa, o negativa.⁹² Alla luce di questa decisione, se positiva, l'amministrazione penitenziaria organizza degli appositi spazi in cui permettere al detenuto di intrattenere dei colloqui di lavoro con il servizio, l'azienda o la struttura incaricata, al termine dei quali viene presa una decisione sull'assegnazione a un posto di lavoro.⁹³

⁹¹ L412-2: *Le travail des personnes détenues participe au parcours d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté. Il vise à préparer l'insertion ou la réinsertion professionnelle et sociale de la personne détenue en créant les conditions de son employabilité et concourt à la mission de prévention de la commission de nouvelles infractions confiée au service public pénitentiaire.*

Le travail est accompli sous le contrôle permanent de l'administration pénitentiaire, qui assure la surveillance des personnes détenues, la discipline et la sécurité sur les lieux de travail. Les conditions d'exercice de l'activité préparent la personne détenue aux relations de travail auxquelles elle pourra participer après sa sortie. Elles sont adaptées à sa personnalité et aux contraintes inhérentes à la détention. En particulier, des motifs disciplinaires ou liés au maintien du bon ordre et de la sécurité des établissements pénitentiaires peuvent conduire à tout moment l'administration pénitentiaire, dans les conditions définies par les dispositions des articles L. 412-7, L. 412-8 et L. 412-9 à suspendre temporairement l'activité de travail ou à y mettre un terme.

⁹² L412-5: *Chaque personne détenue qui souhaite exercer un travail en détention pour un donneur d'ordre mentionné par les dispositions de l'article L. 412-3 adresse une demande à l'administration pénitentiaire. Cette demande donne lieu à une décision de classement ou de refus de classement au travail prise par le chef de l'établissement pénitentiaire, après avis de la commission pluridisciplinaire unique. La décision de classement précise les régimes selon lesquels la personne détenue peut être employée : service général, concession, service de l'emploi pénitentiaire, insertion par l'activité économique, entreprise adaptée, établissement ou service d'accompagnement par le travail. Une liste d'attente d'affectation est constituée dans chaque établissement pénitentiaire. La décision de refus de classement est motivée. Cette décision est susceptible de recours.*

⁹³ L412-6: *Lorsqu'une personne détenue est classée au travail et en fonction des régimes selon lesquels elle peut être employée, elle peut adresser à l'administration pénitentiaire une demande d'affectation sur un poste de travail.*

Au vu de l'avis de la commission pluridisciplinaire unique et, le cas échéant, de la demande d'affectation formulée par la personne détenue intéressée, l'administration pénitentiaire organise des entretiens professionnels entre celle-ci et le service, l'entreprise ou la structure chargé de l'activité de travail. Au vu des résultats de ces entretiens, au terme desquels le service, l'entreprise ou la structure chargé de l'activité de travail opère un choix, et en tenant compte des possibilités locales d'emploi, le chef de l'établissement pénitentiaire prend, le cas échéant, une décision d'affectation sur un poste de travail.

Come detto, il lavoro può essere svolto sia alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, sia alle dipendenze di un soggetto esterno. A tal proposito si prevede che quando il committente è l'amministrazione penitenziaria, il contratto di lavoro è concluso tra il capo dell'istituto penitenziario e la persona detenuta interessata; quando, invece, il committente è un soggetto esterno, il contratto di lavoro penitenziario è concluso tra la persona detenuta e il rappresentante legale del committente. Il contratto deve essere sempre dotato di un accordo annesso, firmato da entrambe le parti e dal capo dell'istituto penitenziario, con la previsione dei rispettivi obblighi: da un lato quelli dell'amministrazione penitenziaria e, dall'altro, quelli del committente e della persona detenuta. L'accordo prevede in particolare le modalità di corresponsione, da parte del committente, delle retribuzioni e dei contributi.⁹⁴ Il contratto deve stabilire la durata del rapporto lavorativo, che può anche essere a tempo indeterminato, la retribuzione, i diritti e i doveri del detenuto lavoratore e le sue condizioni di lavoro.⁹⁵ Per quanto riguarda la retribuzione, è chiaro come qua, contrariamente a quanto accada nell'ordinamento italiano, non viene fatta alcuna distinzione tra il lavoratore detenuto e il lavoratore libero: più in generale si può dire che la direzione intrapresa dal legislatore francese sia proprio quella di prevedere, come disciplina della prestazione lavorativa del detenuto, una che sia il più possibile simile a quella generica ma con dovuti e necessari aggiustamenti derivanti dalla differente condizione del detenuto e del soggetto libero che, per forza di cose, porta a soluzioni differenziate al fine di garantire la sicurezza interna ed esterna all'istituto. Per ogni contratto di lavoro è obbligatorio prevedere un previo periodo di prova che può essere più o meno esteso in base alla durata del contratto: se indeterminato, ad esempio, il periodo di prova è pari a un mese e, in ogni caso, può essere aumentato in base alle esigenze, come nella situazione in cui questo sia ritenuto necessario in base alla tecnica

⁹⁴ L412-11: *Lorsque le donneur d'ordre est l'administration pénitentiaire, le contrat d'emploi pénitentiaire est conclu entre le chef de l'établissement pénitentiaire et la personne détenue intéressée. Lorsque le donneur d'ordre est un de ceux mentionnés par les dispositions du 2° de l'article L. 412-3, le contrat d'emploi pénitentiaire est conclu entre la personne détenue et le représentant légal du donneur d'ordre. Une convention signée par ces deux personnes et par le chef de l'établissement pénitentiaire lui est annexée. Cette convention détermine les obligations respectives de l'établissement, du donneur d'ordre et de la personne détenue et prévoit notamment les modalités de remboursement par le donneur d'ordre des rémunérations et cotisations avancées par l'établissement.*

⁹⁵ L412-12: *La durée du contrat d'emploi pénitentiaire est fixée en tenant compte de la durée de la mission ou du service confié à la personne détenue intéressée. Le contrat mentionne cette durée, qui peut être indéterminée. Le contrat d'emploi pénitentiaire énonce les droits et obligations professionnels de la personne détenue, ainsi que ses conditions de travail et sa rémunération.*

dell'attività lavorativa oggetto del contratto.⁹⁶ Il contratto termina o alla data in cui era fissata la scadenza, nel caso in cui questo fosse a tempo determinato, oppure negli altri casi appositamente elencati dal *code pénitentiaire*, come in quello in cui la decisione venga presa di comune accordo tra detenuto e committente, oppure quando la detenzione volge al termine: in quest'ultimo caso il legislatore francese ha facilitato il raggiungimento di un accordo atto a continuare il rapporto lavorativo anche dopo la liberazione del detenuto, quando il committente lo informi della possibilità di impiego presso la sua azienda. Tale rapporto, a quel punto, sarà a tutti gli effetti sottoposto alla disciplina ordinaria prevista dal codice del lavoro.⁹⁷ Il 1° gennaio 2024 è stata introdotta una novella che prevede la possibilità, per il committente, ascoltato il lavoratore, di porre fine al rapporto lavorativo per incapacità e inadeguatezza professionale del detenuto, nonché in casi di forza maggiore o di necessità di carattere economico.⁹⁸ Una importante

⁹⁶ L412-13: *Le contrat d'emploi pénitentiaire prévoit une période d'essai dont la durée ne peut excéder : 1° Deux semaines, lorsque la durée du contrat est au plus égale à six mois ; 2° Un mois, lorsque la durée du contrat est supérieure à six mois ou indéterminée. Toutefois, dans le cas prévu par les dispositions du 2°, la période d'essai peut être prolongée pour une durée maximale de deux mois lorsque la technicité du poste le justifie.*

⁹⁷ L412-16: *Il est mis fin au contrat d'emploi pénitentiaire : 1° D'un commun accord entre la personne détenue et le donneur d'ordre ou à l'initiative de la personne détenue ; 2° Lorsque la détention prend fin ; 3° En cas de transfert définitif de la personne détenue dans un autre établissement pénitentiaire ; 4° Lorsqu'il est mis fin au classement au travail ou à l'affectation sur un poste de travail dans les conditions prévues par les dispositions de l'article L. 412-7. Lorsqu'il est mis fin au contrat d'emploi pénitentiaire en application des dispositions du 2° du présent article, y compris dans le cadre d'un aménagement de peine, et en cas de commun accord entre la personne détenue et le donneur d'ordre, la conclusion d'un contrat de travail entre ces deux parties doit être facilitée. A cet effet, le donneur d'ordre informe la personne détenue des possibilités d'emploi dans son service, son entreprise ou sa structure et examine la possibilité de conclure avec la personne intéressée, à l'issue de sa détention, un contrat de travail permettant à celle-ci de continuer à exercer une activité pour ce même donneur d'ordre, selon les dispositions du code du travail. Lorsqu'il est mis fin au contrat d'emploi pénitentiaire en application des dispositions du 3° du présent article, la personne transférée conserve le bénéfice du classement au travail préalablement obtenu. Toutes les dispositions sont prises pour prioriser son affectation sur un poste de nature comparable, compte tenu des possibilités locales d'emploi.*

⁹⁸ L412-17: *Le donneur d'ordre mentionné par les dispositions de l'article L. 412-3 peut, après avoir mis la personne détenue en mesure de présenter ses observations, mettre fin au contrat d'emploi pénitentiaire en cas d'inaptitude ou d'insuffisance professionnelle ou, lorsque le donneur d'ordre est une structure d'insertion par l'activité économique ou une entreprise adaptée, en cas de non-respect de l'accompagnement socioprofessionnel proposé. Le donneur d'ordre peut également mettre fin au contrat d'emploi pénitentiaire en cas de force majeure, pour un motif économique ou, lorsque le donneur d'ordre est l'administration pénitentiaire, pour un motif tenant aux besoins du service. Lorsque le donneur d'ordre est un établissement ou service d'accompagnement par le travail, il ne peut mettre fin au contrat d'emploi pénitentiaire qu'en cas de force majeure.*

incognita dell'ordinamento italiano, ossia quella in materia di controversie tra datore di lavoro e detenuto lavoratore, viene risolta nell'ordinamento francese attraverso un'apposita previsione, a dimostrazione della meticolosità della estesissima disciplina d'oltralpe in materia di lavoro penitenziario: si prevede che in caso di controversie derivanti dal contratto di lavoro o dall'accordo annesso allo stesso, ad avere giurisdizione sia sempre il giudice amministrativo.⁹⁹ Per quanto riguarda la durata massima della giornata lavorativa e le ore settimanali, il regime degli straordinari, delle pause, del riposo giornaliero e settimanale e dei giorni festivi di cui beneficiano i detenuti, è un decreto del Consiglio di Stato a dover provvedere con l'indicazione dell'apposita disciplina.¹⁰⁰ Sempre a mezzo decreto viene stabilito l'importo minimo della retribuzione. Per quanto riguarda gli stipendi dei detenuti, contrariamente a quanto accade in Italia, per cui si prevedono apposite trattenute al fine di finanziare l'amministrazione penitenziaria, il legislatore francese fa espresso e assoluto divieto di ogni tipo di prelievo per spese di manutenzione dell'istituto penitenziario. È altresì importante sottolineare come la retribuzione non possa essere inferiore a un tasso orario fissato sempre per mezzo di un apposito decreto e indicizzato al salario minimo di crescita definito dalle disposizioni dell'articolo L3231-2 del codice del lavoro.¹⁰¹ Il legislatore francese ha dedicato un sostanzioso gruppo di norme, artt. L412-24 ss., al divieto di qualsiasi tipo di discriminazione, in ambito lavorativo, contro i detenuti in condizioni particolari, quali i diversamente abili e le donne incinta, le quali non sono tenute a informare il committente

⁹⁹ L412-18: *Tout litige lié au contrat d'emploi pénitentiaire et à la convention mentionnée par les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 412-11 relève de la compétence de la juridiction administrative.*

¹⁰⁰ L412-19: *Sont définis par décret en Conseil d'Etat :*

1° Les durées maximales quotidienne et hebdomadaire de travail effectif des personnes détenues ainsi que les conditions dans lesquelles peut être mis en place un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une durée supérieure à la semaine ;

2° La durée du travail effectif à temps complet ;

3° La durée minimale de travail en cas de recours au temps partiel ;

4° Le régime des heures supplémentaires et complémentaires ;

5° Le régime des temps de pause, du repos quotidien, du repos hebdomadaire et des jours fériés dont bénéficient les personnes détenues.

¹⁰¹ L412-20: *Le montant minimal de la rémunération et les règles relatives à la répartition des produits du travail des personnes détenues sont fixés par décret. Le produit du travail des personnes détenues ne peut faire l'objet d'aucun prélèvement pour frais d'entretien en établissement pénitentiaire. La rémunération du travail des personnes détenues ne peut être inférieure à un taux horaire fixé par décret et indexé sur le salaire minimum de croissance défini par les dispositions de l'article L. 3231-2 du code du travail. Ce taux peut varier en fonction du régime sous lequel les personnes détenues sont employées.*

del loro stato di gravidanza né quest'ultimo può cercare informazioni a riguardo, prevedendo anche la possibilità, per il soggetto vittima di una discriminazione, di agire in giudizio per il risarcimento del danno alle stesse condizioni previste per qualsiasi lavoratore secondo quanto stabilito dal codice del lavoro.¹⁰² Da questa analisi si può comprendere come il legislatore francese abbia voluto dare molta più attenzione alla disciplina del rapporto lavorativo in carcere rispetto a quanto non sia stato fatto dal legislatore italiano, con il vantaggio di aver evitato di lasciare in dubbio alcun tipo di questione.

Altro ordinamento da prendere in considerazione è quello tedesco. Il titolo V del *Strafvollzugrecht* è dedicato proprio al lavoro e alla formazione professionale: l'art 37 statuisce l'obiettivo che l'ordinamento vuole perseguire imponendo l'espletamento di una attività formativa o lavorativa al condannato e, infatti, se è vero che il fine ultimo della sanzione penale è quello di permettere la rieducazione del condannato e un suo reinserimento all'interno della società civile, è anche vero che per poter far ciò è necessario che il soggetto venga messo nella posizione di poter essere utile all'interno della stessa e, il modo migliore per farlo, è sicuramente quello di far sì che, una volta uscito, questo sappia svolgere un'attività che non solo gli può permettere di avere una stabilità economica, ma anche, in forza proprio di questa stabilità, che lo impegnerà in maniera tale da dissuaderlo anche dal commettere nuovi reati. L'obiettivo è dunque quello di fornire, mantenere o promuovere le competenze per permettere al condannato di avere

¹⁰² L412-24 : *Aucune personne détenue ne peut être écartée d'une procédure de classement au travail ou d'affectation sur un poste de travail, voir le contrat d'emploi pénitentiaire qu'elle a conclu suspendu ou résilié, ou faire l'objet, pour son activité de travail, d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, pour les motifs énumérés par l'article L. 1132-1 du code du travail.*

L 412-27: *La personne détenue qui candidate à un poste de travail n'est pas tenue de révéler son état de grossesse, sauf lorsqu'elle demande le bénéfice des dispositions légales relatives à la protection de la femme enceinte. Le donneur d'ordre ne doit pas prendre en considération l'état de grossesse d'une personne détenue exerçant un travail pour refuser de signer un contrat d'emploi pénitentiaire ou pour le résilier au cours d'une période d'essai. Il lui est interdit de rechercher ou de faire rechercher toutes informations concernant l'état de grossesse de cette personne. La résiliation du contrat d'emploi pénitentiaire est annulée lorsque, dans un délai de quinze jours à compter de sa notification, la personne détenue envoie au donneur d'ordre, dans des conditions fixées par décret, un certificat médical justifiant qu'elle est enceinte. Il est fait exception à cette règle lorsque la résiliation du contrat résulte d'un retrait de l'affectation au travail en raison d'une faute disciplinaire non liée à l'état de grossesse ou d'une impossibilité de maintenir le contrat d'emploi pénitentiaire pour un motif étranger à la grossesse et à l'accouchement. Les dispositions des deux alinéas précédents ne font pas obstacle à l'échéance du contrat d'emploi pénitentiaire à durée déterminée.*

un'attività lucrativa al termine dell'esecuzione della pena. Il lavoro penitenziario viene assegnato tenendo conto delle capacità, abilità e inclinazioni del detenuto.¹⁰³

Anche qui, come in Francia e in Italia, si dà la possibilità al detenuto di svolgere un'attività di lavoro autonomo anche in regime extramurario nei limiti in cui questo sia utile al perseguimento dello scopo previsto al sopracitato art 37, ossia quello di fornire, mantenere o promuovere le competenze del detenuto per permettergli poi di godere di una attività remunerata anche dopo il rilascio.¹⁰⁴

Una delle norme centrali in materia di lavoro penitenziario è l'art 41, che statuisce, come già detto precedentemente, la più grande distinzione esistente tra l'esecuzione della pena in Italia e quella in Germania, ossia l'obbligo del prigioniero di sottoporsi all'espletamento di una attività lavorativa o altra occupazione che gli venga assegnata: il fine è quello di impedire a chiunque di rimanere all'interno dell'istituto penitenziario in maniera passiva e improduttiva per tutta la durata dell'esecuzione. Come si può infatti pensare che un soggetto possa realmente essere rieducato e possa comprendere come vivere legalmente all'interno della società, se il suo tempo in carcere viene impiegato in maniera tale da non acquisire nulla di positivo da un'esperienza che è sì logorante, ma comunque ad oggi finalizzata a permettere un miglioramento personale di chi, in passato, ha commesso un reato. Il detenuto deve avere delle mansioni che siano espletabili tenuto conto anche della sua condizione fisica, e può essere obbligato a svolgere attività ausiliarie all'interno dell'istituto per un massimo di tre mesi l'anno, o anche più se presta

¹⁰³ Art 37 Strafvollzugrecht: (1) Arbeit, arbeitstherapeutische Beschäftigung, Ausbildung und Weiterbildung dienen insbesondere dem Ziel, Fähigkeiten für eine Erwerbstätigkeit nach der Entlassung zu vermitteln, zu erhalten oder zu fördern. (2) Die Vollzugsbehörde soll dem Gefangenen wirtschaftlich ergiebige Arbeit zuweisen und dabei seine Fähigkeiten, Fertigkeiten und Neigungen berücksichtigen. (3) Geeigneten Gefangenen soll Gelegenheit zur Berufsausbildung, beruflichen Weiterbildung oder Teilnahme an anderen ausbildenden oder weiterbildenden Maßnahmen gegeben werden. (4) Kann einem arbeitsfähigen Gefangenen keine wirtschaftlich ergiebige Arbeit oder die Teilnahme an Maßnahmen nach Absatz 3 zugewiesen werden, wird ihm eine angemessene Beschäftigung zugeteilt. (5) Ist ein Gefangener zu wirtschaftlich ergiebiger Arbeit nicht fähig, soll er arbeitstherapeutisch beschäftigt werden.

¹⁰⁴ Art 39: Dem Gefangenen soll gestattet werden, einer Arbeit, Berufsausbildung oder beruflichen Weiterbildung auf der Grundlage eines freien Beschäftigungsverhältnisses außerhalb der Anstalt nachzugehen, wenn dies im Rahmen des Vollzugsplanes dem Ziel dient, Fähigkeiten für eine Erwerbstätigkeit nach der Entlassung zu vermitteln, zu erhalten oder zu fördern und nicht überwiegende Gründe des Vollzuges entgegenstehen. § 11 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 und § 14 bleiben unberührt. (2) Dem Gefangenen kann gestattet werden, sich selbst zu beschäftigen. (3) Die Vollzugsbehörde kann verlangen, daß ihr das Entgelt zur Gutschrift für den Gefangenen überwiesen wird.

il proprio consenso;¹⁰⁵ all'interno del carcere di Dortmund, ad esempio, vi è un'officina in cui, con l'ausilio di 5 maestri artigiani, vengono impiegati e supervisionati 12 detenuti che svolgono le mansioni di falegname, elettricista, riparatore di riscaldamenti e servizi igienici nonché lavori di muratura e pittura. Il *Strafvollzugrecht* pretende che venga data la giusta attenzione anche a coloro che non siano capaci di svolgere alcuna attività professionale, dovendosi permettere, anche ad essi, di acquisire competenze idonee allo svolgimento di una mansione remunerativa anche dopo il fine pena e, per questo motivo, lo stesso art 37 prevede l'istituzione della misura di terapia del lavoro, che consiste nella creazione di un laboratorio in cui i detenuti, con caratteristiche fisiche o psichiche che non soddisfano i requisiti per lo svolgimento di una mansione, vengono guidati nell'apprendimento di competenze professionali attraverso la valorizzazione delle capacità personali e sociali, promuovendo, ad esempio, la capacità di lavorare in gruppo. Il condannato passa attraverso quattro fasi di trattamento con carattere di sollecitazione progressiva delle capacità proprie dell'individuo. Sempre all'interno della prigione di Dortmund, i detenuti attualmente sottoposti alla terapia del lavoro sono dodici e svolgono attività con diversi livelli di difficoltà a seconda della fase di trattamento in cui si trovano.¹⁰⁶

L'obbligo lavorativo decade quando il detenuto sia un ultrasessantacinquenne o madre incinta o in allattamento, ed è altresì possibile che quando il prigioniero abbia svolto un'attività lavorativa, assegnatagli ai sensi dell'art 37, per almeno un anno o anche un'attività ausiliaria all'interno dell'istituto, secondo quanto previsto dall'art 41, possa chiedere l'esenzione dall'obbligo di lavoro per diciotto giorni. Per quanto riguarda le ferie retribuite, si applica quanto stabilito dal legislatore con riguardo al normale rapporto lavorativo: non vi è alcuna distinzione tra il lavoratore libero, e quello detenuto, sotto questo profilo.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Art 41: *Der Gefangene ist verpflichtet, eine ihm zugewiesene, seinen körperlichen Fähigkeiten angemessene Arbeit, arbeitstherapeutische oder sonstige Beschäftigung auszuüben, zu deren Verrichtung er auf Grund seines körperlichen Zustandes in der Lage ist. Er kann jährlich bis zu drei Monaten zu Hilfstätigkeiten in der Anstalt verpflichtet werden, mit seiner Zustimmung auch darüber hinaus. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht für Gefangene, die über 65 Jahre alt sind, und nicht für werdende und stillende Mütter, soweit gesetzliche Beschäftigungsverbote zum Schutz erwerbstätiger Mütter bestehen. (2) Die Teilnahme an einer Maßnahme nach § 37 Abs. 3 bedarf der Zustimmung des Gefangenen. Die Zustimmung darf nicht zur Unzeit widerrufen werden.*

¹⁰⁶ https://www.jva-dortmund.nrw.de/aufgaben/arbeit_ausbildung/werkdienst/Arbeitstherapie/index.php

Ogni attività svolta, che sia il lavoro assegnato ai sensi dell'art 37, che sia un altro impiego o una attività ausiliaria ai sensi dell'art 41, è sottoposta a una giusta remunerazione, che può essere calcolata sulla base di una tariffa oraria e che viene graduata sulla base del tipo di lavoro. Anche chi è sottoposto alla terapia del lavoro potrebbe ottenere una remunerazione, ma solo quando la natura della mansione e il tipo di prestazione lo permettano. È bene anche sottolineare che così come il detenuto ha diritto a diciotto giorni di esenzione dall'obbligo lavorativo per ogni anno di lavoro svolto, questo ha anche diritto a un giorno di esenzione per ogni due mesi di lavoro consecutivi ed è possibile che questi giorni di esenzione vengano concessi sotto forma di congedo dalla detenzione.¹⁰⁸

Al prigioniero è anche garantita una “paghetta”, così come viene definita, ragionevole se ne ha bisogno quando non riceve una retribuzione senza sua colpa.¹⁰⁹

Per finire, è bene prendere in considerazione il sistema norvegese, rappresentativo del c.d. modello scandinavo, che si configura come quello più virtuoso in assoluto nel senso del perseguimento del fine rieducativo e risocializzante, per mezzo, come già a più riprese sottolineato, di una offerta ampia e variegata e che comprende, tra le altre cose, il lavoro penitenziario.

Per comprendere come l'offerta formativa e lavorativa venga distribuita, è necessario delineare per sommi capi il sistema esecutivo norvegese, sottolineando come questo sia caratterizzato da una gestione rimessa nella sfera di competenza di autorità

¹⁰⁷ Art 42: (1) Hat der Gefangene ein Jahr lang zugewiesene Tätigkeit nach § 37 oder Hilfstätigkeiten nach § 41 Abs. 1 Satz 2 ausgeübt, so kann er beanspruchen, achtzehn Werktage von der Arbeitspflicht freigestellt zu werden. Zeiten, in denen der Gefangene infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert war, werden auf das Jahr bis zu sechs Wochen jährlich angerechnet. (2) Auf die Zeit der Freistellung wird Urlaub aus der Haft (§§ 13, 35) angerechnet, soweit er in die Arbeitszeit fällt und nicht wegen einer lebensgefährlichen Erkrankung oder des Todes eines Angehörigen erteilt worden ist. (3) Der Gefangene erhält für die Zeit der Freistellung seine zuletzt gezahlten Bezüge weiter. (4) Urlaubsregelungen der Beschäftigungsverhältnisse außerhalb des Strafvollzuges bleiben unberührt.

¹⁰⁸ Art 43: (1) Die Arbeit des Gefangenen wird anerkannt durch Arbeitsentgelt und eine Freistellung von der Arbeit, die auch als Urlaub aus der Haft (Arbeitsurlaub) genutzt oder auf den Entlassungszeitpunkt angerechnet werden kann. (6) Hat der Gefangene zwei Monate lang zusammenhängend eine zugewiesene Tätigkeit nach § 37 oder eine Hilfstätigkeit nach § 41 Abs. 1 Satz 2 ausgeübt, so wird er auf seinen Antrag hin einen Werktag von der Arbeit freigestellt. Die Regelung des § 42 bleibt unberührt. Durch Zeiten, in denen der Gefangene ohne sein Verschulden durch Krankheit, Ausführung, Ausgang, Urlaub aus der Haft, Freistellung von der Arbeitspflicht oder sonstige nicht von ihm zu vertretende Gründe an der Arbeitsleistung gehindert ist, wird die Frist nach Satz 1 gehemmt. Beschäftigungszeiträume von weniger als zwei Monaten bleiben unberücksichtigt. (7) Der Gefangene kann beantragen, dass die Freistellung nach Absatz 6 in Form von Urlaub aus der Haft gewährt wird (Arbeitsurlaub). § 11 Abs. 2, § 13 Abs. 2 bis 5 und § 14 gelten entsprechend.

¹⁰⁹ Art 46: Wenn ein Gefangener ohne sein Verschulden kein Arbeitsentgelt und keine Ausbildungsbeihilfe erhält, wird ihm ein angemessenes Taschengeld gewährt, falls er bedürftig ist.

amministrative, stante il fatto per cui non esiste la magistratura di sorveglianza; vi sono tre livelli di governo: uno è quello locale, gestito dal direttore del carcere, uno è regionale, rimesso a un governatore competente per l'amministrazione di un territorio comprendente più istituti penitenziari, e l'ultimo è quello centrale, rimesso all'amministrazione penitenziaria centrale con sede a Lillestrom, piccola città situata nei pressi di Oslo. L'amministrazione si occupa di concedere ai detenuti i permessi di uscita come anche di ammetterli alle attività lavorative, oltre che avere la possibilità di anticipare la scarcerazione abbreviando la pena. Questa stratificazione a livello amministrativo permette una maggior tutela del detenuto, il quale, dopo aver avanzato un'istanza al livello più basso (direttore del carcere), vedendosela eventualmente rigettata, ha la possibilità di ricorrere al livello immediatamente superiore, attraverso quello che è a tutti gli effetti un sistema di ricorsi gerarchici. Rivolgendo l'attenzione al tema del lavoro, è bene sottolineare come in Norvegia esista un sistema misto pubblico/privato, con le imprese private che hanno la possibilità di investire su questo mezzo di trattamento rieducativo solamente in via indiretta, attraverso l'amministrazione pubblica. In ogni istituto vi è la predisposizione di un addetto incaricato di ricercare attività da commissionare ai detenuti, sovrintendendo allo svolgimento delle stesse, per le quali i detenuti hanno diritto a una retribuzione che corrisponde a 8/9 euro al giorno, corrisposti direttamente dallo Stato, che mantiene poi i proventi derivanti dalla immissione sul mercato dei beni prodotti tra le mura carcerarie. Se da un lato questa sembra la delineazione di un sistema meno attento alla valorizzazione del lavoro in carcere, soprattutto dal punto di vista retributivo, rispetto agli altri ordinamenti, c'è però da sottolineare come i detenuti non debbano in alcun modo pagare le spese di mantenimento in carcere, spese totalmente rimesse allo Stato per un costo complessivo annuo che si aggira intorno a 35 milioni di euro per tutta la popolazione carceraria norvegese. Le carceri norvegesi sono basate su un modello "aperto", con le celle che vengono aperte alle 8.00, dando la possibilità al detenuto di recarsi alle attività (non solo lavorative) di sua competenza, portando anche con sé le chiavi della cella; le attività si concludono nel pomeriggio e la cella viene chiusa dall'esterno intorno alle 20.00 e per tutta la durata delle ore notturne. Viene concessa una sola ora d'aria al giorno, in quanto il resto del tempo è impiegato nell'espletamento delle mansioni lavorative che, comunque, non sono mai obbligatorie, anche se è fatto obbligo, in alternativa, di svolgere qualche altra attività: il

principio è quello per cui il detenuto non può non far nulla. I locali degli istituti penitenziari sono predisposti allo svolgimento di queste attività: il carcere di Halden, uno dei più moderni, costruito sulla base di un progetto del 2000 e concluso 10 anni dopo grazie all'investimento di importanti somme di denaro, è costituito dalla presenza di laboratori artigianali per ogni tipo di lavorazione (falegnameria e piccola oggettistica, ad esempio) ed ha anche una sala registrazione. Come accade anche durante l'esecuzione della pena in Italia, in Norvegia i detenuti in attesa di giudizio non svolgono attività lavorative, nonostante abbiano la possibilità di andare a scuola, in quanto il loro tempo di detenzione è, in media, molto breve (circa un mese e mezzo). I lavori principali sono carpenteria, riparazione biciclette e sci e pelletteria.¹¹⁰

Secondo quanto stabilito dall'art 49 della normativa penitenziaria, se un detenuto mostri di non voler svolgere alcuna delle attività che gli vengano offerte, questo non sarà obbligato in maniera forzata all'adempimento di una di queste, ma sarà invece assoggettato all'ordine di aiutare quantomeno con le pulizie e altre attività necessarie al mantenimento dell'istituto penitenziario.¹¹¹

2.8. Il diritto allo studio nell'ordinamento italiano e in quelli europei

Altro mezzo di trattamento fondamentale, insieme all'attività professionale, per il conseguimento del fine rieducativo, è la formazione scolastica che, si sa, è fondamentale non solo dal punto di vista di un arricchimento personale e culturale, ma risulta anche essere assolutamente necessaria per un futuro inserimento nel mondo del lavoro. Ad oggi, a differenza di quanto accadeva in forza del vecchio regolamento del 1931, l'istruzione è facoltativa e, dunque, il mancato accesso a questa attività non può essere considerato in maniera negativa. Questo sistema è lo specchio dei principi costituzionali che richiedono il perseguimento dell'emancipazione culturale e professionale, garantendo il più alto grado di libertà intellettuale del detenuto. Sono previsti corsi di studio e corsi professionali incentivati da una serie di sistemi previsti all'interno dell'ordinamento; il diritto all'istruzione, è bene ricordarlo, è un diritto fondamentale sancito agli artt 33 e 34

¹¹⁰ https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/sgep_tavolo2_allegato2.pdf

¹¹¹ Art 49 *Straffegjennomføringsloven*: *Innsatte har så langt det er praktisk mulig adgang til å delta i arbeid, opplæring, program eller andre tiltak. Kriminalomsorgen kan ikke pålegge varetektsinnsatte å delta i slike aktiviteter. De kan likevel pålegges å bidra til nødvendig renhold og annet husarbeid i fengslet.*

della Costituzione¹¹² e, in quanto tale, obbliga l'amministrazione penitenziaria a predisporre strumenti, luoghi e condizioni ottimali affinché il detenuto abbia la possibilità, se lo vuole, di istruirsi attraverso l'accesso agli appositi corsi. L'art 19 della legge sull'ordinamento penitenziario¹¹³ prevede l'istituzione di corsi scolastici di ogni ordine e grado, oltre che quelli professionalizzanti. Per i corsi di istruzione primaria è previsto che debba esserne curata l'organizzazione da parte dell'amministrazione penitenziaria, per i corsi di istruzione secondaria, invece, ci si limita a prevedere la possibilità di istituirli. I programmi trattati durante gli insegnamenti sono gli stessi di quelli trattati in qualsiasi scuola ordinaria; ruolo preminente hanno il Ministero dell'Istruzione e del Merito e quello della Giustizia che, per mezzo di appositi protocolli d'intesa, si occupano proprio dell'organizzazione dei programmi scolastici all'interno degli istituti penitenziari: è competenza del dirigente dell'ufficio scolastico regionale, d'accordo con il provveditore regionale dell'amministrazione penitenziaria, l'istituzione e l'individuazione della tipologia di corsi, sulla base delle richieste provenienti dai singoli istituti; ognuno è dotato di un'apposita commissione didattica che formula progetti di formazione che tengano conto delle esigenze interne. Un obiettivo importante è quello di permettere ai detenuti la prosecuzione dei propri studi anche al di fuori del carcere, nel momento in cui questi vengano rilasciati prima della conclusione degli stessi. L'offerta

¹¹² Art 33 Cost.: L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento. La Repubblica detta le norme generali sull'istruzione ed istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi. Enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato.

Art 34 Cost.: La scuola è aperta a tutti. L'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita. I capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi.

¹¹³ Art. 19 Ord. penit.: Negli istituti penitenziari la formazione culturale e professionale, è curata mediante l'organizzazione dei corsi della scuola d'obbligo e di corsi di addestramento professionale, secondo gli orientamenti vigenti e con l'ausilio di metodi adeguati alla condizione dei soggetti. Particolare cura è dedicata alla formazione culturale e professionale dei detenuti di età inferiore a venticinque anni. Tramite la programmazione di iniziative specifiche, è assicurata parità di accesso delle donne detenute e internate alla formazione culturale e professionale. Speciale attenzione è dedicata all'integrazione dei detenuti stranieri anche attraverso l'insegnamento della lingua italiana e la conoscenza dei principi costituzionali. Con le procedure previste dagli ordinamenti scolastici possono essere istituite scuole di istruzione secondaria di secondo grado negli istituti penitenziari. Sono agevolati la frequenza e il compimento degli studi universitari e tecnici superiori, anche attraverso convenzioni e protocolli d'intesa con istituzioni universitarie e con istituti di formazione tecnica superiore, nonché l'ammissione di detenuti e internati ai tirocini di cui alla legge 28 giugno 2012, n. 92. È favorito l'accesso alle pubblicazioni contenute nella biblioteca, con piena libertà di scelta delle letture.

formativa attenziona le caratteristiche peculiari della popolazione carceraria, al fine di essere il più possibile adatta ai soggetti a cui si rivolge e, infatti, questa è spessissimo modellata sulla base dell'elevato numero di detenuti stranieri presenti nelle carceri italiane: nel 2018, sulla scia di quanto detto, il Governo ha deciso di far predisporre l'insegnamento della lingua italiana e della Costituzione per andare incontro al fine di integrazione di questi detenuti. I corsi di istruzione secondaria sono solo ipotetici: superato l'obbligo scolastico dell'istruzione primaria, i corsi sono attivati dal Ministero dell'Istruzione e del Merito su apposita richiesta dell'amministrazione penitenziaria, con l'istituzione di succursali delle scuole locali di pari livello. Anche per l'istruzione secondaria, i corsi sono a cura dell'amministrazione scolastica con l'amministrazione penitenziaria obbligata a mettere a disposizione locali e attrezzature. L'accesso ai corsi è riservato ai detenuti e internati che manifestano la forte volontà di continuare i propri studi anche oltre la scuola dell'obbligo e, tuttavia, *condicio sine qua non*, è quella per cui i richiedenti debbano ancora espiare una pena non inferiore a un anno scolastico, questo per evitare che la partecipazione al corso di studi debba essere interrotta durante il suo svolgimento. È altresì possibile che un detenuto venga estromesso dalla frequenza al corso scolastico a causa del suo comportamento non conforme ai compiti assegnatigli: l'esclusione deve essere sempre motivata attraverso un apposito provvedimento a firma del direttore del penitenziario. Per quanto riguarda gli studi universitari, l'art 19 si limita a prevedere una semplice "agevolazione" degli stessi, ma non perché siano meno importanti rispetto agli altri, quanto piuttosto perché è risultato difficile garantirli dal punto di vista organizzativo e logistico, soprattutto per quanto riguarda la frequenza ai corsi e il sostenimento degli esami. Per superare queste avversità, sono stati creati i poli universitari penitenziari, quali articolazione degli Atenei con sede negli istituti di pena. Il rilievo che viene dato all'istruzione penitenziaria si può notare anche nella disciplina dei trasferimenti dei detenuti da un penitenziario e un altro e, infatti, viene imposto il divieto di trasferimento dei detenuti impegnati in attività scolastiche e in corsi professionali. Se il trasferimento è necessario, l'istituto ricevente deve essere in grado di garantire al detenuto la possibilità di continuare il percorso didattico intrapreso (l'art 42 della legge

354/1975 prevede infatti che nell'individuare l'istituto presso il quale trasferire il detenuto, si debba sempre tener conto delle ragioni di studio e formazione).¹¹⁴

Da tutto quanto detto, si può notare come il legislatore abbia dato la giusta importanza a questo strumento fondamentale nell'ottica risocializzante, pensando ai modi attraverso i quali garantire, e semmai anche solo agevolare, l'istruzione di quanti tra i detenuti siano desiderosi di ampliare il proprio bagaglio culturale, anche nella prospettiva futura dell'ottenimento di una determinata professione. Non così specifica, invece, la disciplina tedesca che, contrariamente a quanto accade per gli altri elementi del trattamento, quali il lavoro, la pratica religiosa, il tempo libero e l'assistenza sociale, non si sofferma molto sull'istruzione scolastica: l'art 38¹¹⁵ prevede che i detenuti privi di diploma di scuola secondaria, debbano avere la possibilità di partecipare ad appositi corsi, istituiti con il proposito di consentirne il perseguimento. Mentre la legge sull'ordinamento penitenziario italiana tace a riguardo, quella tedesca, all'art 44,¹¹⁶ prevede che chi prenda parte a un qualsiasi corso, oltre che professionale anche scolastico, abbia diritto a una indennità di formazione, oltre che la possibilità di accedere all'esenzione dall'obbligo di lavoro, previsto in Germania ma non Italia. Il terzo comma della stessa norma dispone che l'indennità di formazione ha un valore pari all'importo della retribuzione che il detenuto otterrebbe nel caso in cui, invece di partecipare a un corso scolastico o professionale, espletasse l'attività lavorativa assegnatagli in adempimento dell'obbligo di cui all'art 41.

¹¹⁴ Cfr. BALDUCCI, MACRILLÒ, *Manuale di Esecuzione Penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020, 719 ss.

¹¹⁵ Art 38 Strafvollzugsgesetz: (1) Für geeignete Gefangene, die den Abschluß der Hauptschule nicht erreicht haben, soll Unterricht in den zum Hauptschulabschluß führenden Fächern oder ein der Sonderschule entsprechender Unterricht vorgesehen werden. Bei der beruflichen Ausbildung ist berufsbildender Unterricht vorzusehen; dies gilt auch für die berufliche Weiterbildung, soweit die Art der Maßnahme es erfordert.

(2) Unterricht soll während der Arbeitszeit stattfinden.

¹¹⁶ Art 44 Strafvollzugsgesetz: (1) Nimmt der Gefangene an einer Berufsausbildung, beruflichen Weiterbildung oder an einem Unterricht teil und ist er zu diesem Zweck von seiner Arbeitspflicht freigestellt, so erhält er eine Ausbildungsbeihilfe, soweit ihm keine Leistungen zum Lebensunterhalt zustehen, die freien Personen aus solchem Anlaß gewährt werden. Der Nachrang der Sozialhilfe nach § 2 Abs. 2 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch wird nicht berührt.

(2) Für die Bemessung der Ausbildungsbeihilfe gilt § 43 Abs. 2 und 3 entsprechend.

(3) Nimmt der Gefangene während der Arbeitszeit stunden- oder tageweise am Unterricht oder an anderen zugewiesenen Maßnahmen gemäß § 37 Abs. 3 teil, so erhält er in Höhe des ihm dadurch entgehenden Arbeitsentgelts eine Ausbildungsbeihilfe.

Per quanto riguarda l'ordinamento spagnolo, la *ley organica 1/1979* prevede, all'art 55,¹¹⁷ che ogni istituto penitenziario debba essere dotato di una scuola in cui svolgere attività finalizzate all'istruzione scolastica, con particolare attenzione ai giovani detenuti e a quanti versino in una condizione di analfabetismo. Come in Italia, anche la legge spagnola prevede che i programmi d'insegnamento debbano essere gli stessi previsti nelle scuole ordinarie, in maniera del tutto conforme alle indicazioni legislative vigenti in materia di istruzione. L'amministrazione penitenziaria è tenuta a promuovere questo tipo di attività, mettendo a disposizione le strutture e i mezzi necessari. L'articolo seguente¹¹⁸ prevede che l'amministrazione abbia l'onere di organizzare queste attività, al fine di permettere ai detenuti di ottenere le competenze necessarie ad acquisire determinate qualifiche in vista di una futura occupazione professionale. Anche qua, dunque, si nota l'intenzione del legislatore di asservire l'attività scolastica a quella lavorativa, facendo sì che queste vadano di pari passo, al fine di garantire al detenuto, una volta libero, la possibilità di accedere a ruoli lavorativi che lo gratifichino e che dunque lo dissuadano dal commettere nuovamente attività illecite. È permesso l'accesso a corsi universitari, sulla base di accordi stipulati tra l'amministrazione penitenziaria e le università pubbliche: questi accordi sono finalizzati a prestare garanzie fondamentali dal punto di vista qualitativo degli insegnamenti. Si vuole garantire, infatti, che l'insegnamento avvenga con le

¹¹⁷ Art 55 *Ley Organica 1/1979*: *En cada establecimiento existirá una escuela en la que se desarrollará la instrucción de los internos, y en especial, de los analfabetos y jóvenes. Las enseñanzas que se impartan en los establecimientos se ajustarán en lo posible a la legislación vigente en materia de educación y formación profesional. La Administración penitenciaria fomentará el interés de los internos por el estudio y dará las máximas facilidades para que aquellos que no puedan seguir los cursos en el exterior lo hagan por correspondencia, radio o televisión.*

¹¹⁸ Art 56 *Ley Organica 1/1979*: *La Administración organizará las actividades educativas, culturales y profesionales de acuerdo con el sistema oficial, de manera que los internos puedan alcanzar las titulaciones correspondientes. Para que los internos puedan acceder al servicio público de la educación universitaria será necesario que la Administración penitenciaria suscriba, previos los informes de ámbito educativo que se estimen pertinentes, los oportunos convenios con universidades públicas. Dichos convenios garantizarán que la enseñanza se imparte en las condiciones y con el rigor y la calidad inherentes a este tipo de estudios, adaptando, en lo que sea preciso, la metodología pedagógica a las especiales circunstancias que concurren en el ámbito penitenciario. La alteración del régimen y estructura de la enseñanza o de la asistencia educativa a los internos prevista en los convenios aludidos, así como cualesquiera otras modificaciones, prórrogas o extensión de aquéllos a nuevas partes firmantes o sujetos, deberán ser autorizados por la Administración penitenciaria. En atención a la movilidad de la población reclusa y a la naturaleza no presencial de los estudios a los que se refiere este artículo, los convenios aludidos en el párrafo anterior se suscribirán, preferentemente, con la Universidad Nacional de Educación a Distancia. No obstante, las Administraciones penitenciarias competentes podrán celebrar convenios con universidades de su ámbito en los términos establecidos en el párrafo anterior.*

condizioni e con il rigore che si addicono a questo tipo di studi, con però appostiti adattamenti dipendenti dalle condizioni e circostanze speciali caratterizzanti l'ambito penitenziario. L'alterazione della struttura dell'insegnamento o dell'assistenza educativa ai detenuti, prevista sulla base di quegli specifici accordi tra università e amministrazione penitenziaria, così come qualsiasi altra modificazione, che può andare dalla proroga degli stessi fino all'ammissione di nuove parti firmatarie, deve essere sempre avallata dall'Amministrazione Penitenziaria. Come detto con riguardo all'ordinamento italiano, il problema degli studi universitari in carcere diviene sempre più complesso a causa della difficoltà nel garantire le modalità di svolgimento, di organizzazione e frequenza non solo delle lezioni, ma anche degli stessi esami di profitto a conclusione di un determinato corso di insegnamento. La legge spagnola sembra voler risolvere questi problemi organizzativi e logistici attraverso la previsione, al terzo comma dell'articolo in esame, di una preferenza verso la stipulazione di accordi con l'Università Nazionale di Educazione a Distanza e, dunque, con un istituto che permetta lo svolgimento di esami e lezioni in modalità telematica. Al fine di garantire l'accesso all'istruzione nella maniera più ampia possibile, in ogni istituto è prevista la presenza di una biblioteca.¹¹⁹

Volgendo l'attenzione al modello norvegese ci si rende subito conto dell'importanza assunta dall'attività scolastica (oltre che da quella lavorativa) e dell'effetto che questa ha sulla popolazione carceraria. La scuola e la cultura sono visti come il miglior antidoto contro la criminalità, spesso figlia anche della mancanza di istruzione e della condizione marginale, all'interno della società, che ne consegue. Prendendo nuovamente ad esempio il carcere di Halden, si deve sottolineare come i detenuti, qui, siano chiamati a scegliere tra due percorsi: uno scolastico e uno professionale. Sono istituiti, all'interno di questo carcere di massima sicurezza tra i più moderni al mondo, corsi di creatività, studi in biblioteca, e lavori manuali. L'obiettivo è quello di aiutare i detenuti a ricostruire la propria vita, occuparli mentalmente e abituarli allo studio in maniera tale da fargli conoscere e comprendere anche la cultura del lavoro e di tutte quelle attività che possono rendere un individuo rispettoso e rispettabile all'interno di una società civile moderna, in cui tutti camminano di pari passo verso il mantenimento, e il miglioramento, delle

¹¹⁹ Art 57 *Ley Organica 1/1979*: *En cada establecimiento existirá una biblioteca provista de libros adecuados a las necesidades culturales y profesionales de los internos, quienes además podrán utilizar los libros facilitados por el servicio de bibliotecas ambulantes establecido por la Administración o entidades particulares con el mismo fin.*

condizioni di vita della società medesima. Un altro modello, che può essere definito impressionante per il suo livello di modernità, è il carcere di minima sicurezza di Bastøy, situato su un'isola a sud della Norvegia. Questo istituto accoglie solo detenuti accuratamente scelti, dando spazio, in particolar modo, a quanti vogliano realmente migliorarsi e dare un contributo positivo alla società: qui viene prestata grande attenzione alle competenze e ai comportamenti dei detenuti, che vengono occupati in attività didattiche e lavorative; quello che più conta a Bastøy è che tutti i detenuti facciano qualcosa di utile a favore della comunità locale con l'obiettivo di riabilitarsi, vivendo un carcere totalmente privo di sbarre. Alla domanda di chi si chieda se tale modello funzioni, la risposta è assolutamente positiva e, infatti, l'84% dei detenuti non delinque più: una percentuale altissima, soprattutto se si guarda alla media europea di quanti delinquono nuovamente dopo l'esperienza carceraria, ossia il 70%. Il modello norvegese, quale modello realmente riabilitativo, è ampiamente dimostrativo di come scuola e cultura siano le giuste soluzioni per la creazione di una società solida e moderna.¹²⁰

2.9. Il diritto all'affettività nell'ordinamento italiano e in quelli europei

La tutela dell'affettività nel sistema esecutivo penale italiano è, da anni, al centro dell'attenzione, non solo della dottrina più sensibile ai diritti e alle garanzie dei detenuti, ma anche, più di recente, della Giurisprudenza costituzionale, stante il fatto per cui ancora, nonostante gli sforzi profusi nel trovare un istituto che possa in qualche modo essere utile al suo perseguimento, non esiste un mezzo attraverso il quale consentire ai detenuti di intrattenere rapporti, anche più intimi, con i propri cari. Se da un lato, per quanto riguarda i detenuti che abbiano già raggiunto il diciottesimo anno di età, si è cercato di adattare l'istituto del permesso premio, quale mezzo per il perseguimento di tale obiettivo (con scarsi risultati in termini di effettività della garanzia dell'affettività), dall'altro, per quanto riguarda l'esecuzione penale minorile, con l'introduzione del D.Lgs 121/2018, all'art 19,¹²¹ si è dato spazio alla promozione delle relazioni affettive e familiari

¹²⁰ <https://www.osservatorioculturalavoro.com/2019/06/24/scuola-e-umanita-in-carcere/>

¹²¹ Art 19 D.lgs. 121/2018: Il detenuto ha diritto ad otto colloqui mensili, di cui almeno uno da svolgersi in un giorno festivo o prefestivo, con i congiunti e con le persone con cui sussiste un significativo legame affettivo. Ogni colloquio ha una durata non inferiore a sessanta minuti e non superiore a novanta. La durata massima di ciascuna conversazione telefonica mediante dispositivi, anche mobili, in dotazione dell'istituto, è di venti minuti. Salvo che ricorrano specifici motivi, il detenuto può usufruire di un numero

del detenuto con il mondo esterno, in quanto è ormai chiaro che tali relazioni abbiano un ruolo fondamentale in quel processo interiore, riabilitativo, del detenuto. L'intrattenimento di questo tipo di rapporti deve essere garantito anche a chi non collabori attivamente al buon andamento e alla buona riuscita del progetto rieducativo, in correlazione al fatto per cui, come detto, il sistema esecutivo italiano non permette di vedere negativamente il comportamento passivo di quanti non desiderino accedere all'offerta trattamentale personalizzata predisposta dall'amministrazione penitenziaria e, di conseguenza, questo comportamento non può giustificare la mancata garanzia di un diritto del detenuto. A questo viene data la possibilità di intrattenere otto colloqui mensili con i propri cari per non meno di sessanta minuti e non più di novanta. Si comprende che tali colloqui siano possibili solo nel momento in cui esista realmente un legame affettivo tra detenuto e persona esterna e, dunque, che sia necessario un controllo in ordine alla sussistenza di tale requisito. La verifica è effettuata dalla Direzione dell'istituto penitenziario, che ottiene le informazioni che servono in tal senso per mezzo dell'Ufficio di Servizio Sociale per i Minorenni e dei Servizi specialistici del territorio. Il terzo comma dell'art 19 dà la possibilità di fruire di visite prolungate in spazi appositi che, grazie all'arredo, riproducono gli ambienti domestici, così da permettere la salvaguardia delle relazioni affettive con l'esterno. Questa forma di colloquio permette di accogliere, contemporaneamente, più di una persona cara al detenuto, grazie a quelle che sono delle vere e proprie unità abitative, costruite per permettere anche la preparazione e la consumazione di pasti "in famiglia", con il fine di riprodurre, per quanto possibile, un clima familiare e intimo, grazie al fatto per cui per tali visite non si prevede alcuna forma

di conversazioni telefoniche non inferiore a due e non superiore a tre a settimana. L'autorità giudiziaria può disporre che le conversazioni telefoniche vengano ascoltate e registrate per mezzo di idonee apparecchiature. È sempre disposta la registrazione delle conversazioni telefoniche autorizzate su richiesta di detenuti o internati per i reati indicati nell'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354. Per i detenuti privi di riferimenti socio-familiari sono favoriti colloqui con volontari autorizzati ad operare negli istituti penali per minorenni ed è assicurato un costante supporto psicologico. Al fine di favorire le relazioni affettive, il detenuto può usufruire ogni mese di quattro visite prolungate della durata non inferiore a quattro ore e non superiore a sei ore, con una o più delle persone di cui al comma 1. Le visite prolungate si svolgono in unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti, organizzate per consentire la preparazione e la consumazione di pasti e riprodurre, per quanto possibile, un ambiente di tipo domestico. Il direttore dell'istituto verifica la sussistenza di eventuali divieti dell'autorità giudiziaria che impediscono i contatti con le persone indicate ai commi precedenti. Verifica altresì la sussistenza del legame affettivo, acquisendo le informazioni necessarie tramite l'ufficio del servizio sociale per i minorenni e dei servizi socio-sanitari territoriali. Sono favorite le visite prolungate per i detenuti che non usufruiscono di permessi premio.

di sorveglianza e di controllo da parte degli agenti di custodia. Questi incontri hanno una durata che va dalle quattro alle sei ore per un numero di quattro al mese.¹²²

Se quindi la questione è praticamente risolta per l'esecuzione minorile, rimane invece ancora un problema per quanto riguarda i detenuti adulti.

Sono diversi gli atti sovranazionali che affermano in maniera espressa la necessità di riconoscere il diritto all'affettività ai soggetti sottoposti a misure restrittive della libertà personale. Si può pensare in questo senso all'art. 6 delle Regole penitenziarie europee del 1997,¹²³ che richiede agli Stati di impegnarsi nel predisporre luoghi intimi in cui permettere ai detenuti di incontrare le proprie famiglie da sole, così come si può pensare anche all'art 24, comma 4, delle Regole penitenziarie europee del 2006,¹²⁴ in base al quale le visite devono essere strutturate in modo da consentire ai detenuti di mantenere le relazioni familiari nella maniera più normale possibile, prescrivendo che tali visite debbano essere autorizzate per un orario prolungato, in maniera tale che queste non abbiano, a causa della loro brevità, un effetto anche umiliante per i partner. È evidente che un ordinamento che non offra spazi e tempi adeguati all'intrattenimento di questo tipo di relazioni tra detenuti e familiari, non solo ostacola il reinserimento sociale, ma rischia anche e soprattutto di minare la salute fisica e mentale del detenuto, tenuto conto delle conseguenze dannose che possono derivare da una prolungata astinenza sessuale. Come detto, si è tentato nel tempo di colmare questa lacuna quasi per analogia, utilizzando un istituto, quale il permesso premio, di cui all'art 30 *ter* della legge sull'Ordinamento Penitenziario,¹²⁵ che non nasce specificamente per la tutela dei rapporti

¹²² Cfr. BALDUCCI, MACRILLÒ, *Manuale di Esecuzione Penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020, 301 ss.

¹²³ Art 6. Regole penitenziarie europee 1997 (Racc. n. 1340/1997): L'assemblea raccomanda che il Consiglio dei ministri inviti gli Stati membri: migliorare le condizioni previste per le visite da parte delle famiglie, in particolare mettendo a disposizione luoghi in cui i detenuti possano incontrare le famiglie da soli.

¹²⁴ Art 24.4 Regole penitenziarie europee 2006: Le modalità delle visite devono permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali.

¹²⁵ Art 30 *ter* Legge 354/1975: Ai condannati che hanno tenuto regolare condotta ai sensi del successivo comma 8 e che non risultano socialmente pericolose, il magistrato di sorveglianza, sentito il direttore dell'istituto, può concedere permessi premio di durata non superiore ogni volta a quindici giorni per consentire di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro. La durata dei permessi non può superare complessivamente quarantacinque giorni in ciascun anno di espiazione. Per i condannati minori di età la durata dei permessi premio non può superare ogni volta i trenta giorni e la durata complessiva non può

affettivi con riguardo alla sfera sessuale e che, sulla scorta di ciò, non è accessibile a tutti i detenuti: esso è riservato solo ai condannati, dunque non anche ai detenuti in via cautelare, che si trovino, per altro, in particolari condizioni descritte dalla normativa. In alternativa al permesso premio, a favore di coloro che sono esclusi dalla sua fruizione, lo strumento utilizzato al fine di salvaguardare i rapporti con la famiglia e con il mondo esterno in generale è il colloquio di cui all'art 18 della medesima legge¹²⁶ e che, tuttavia, risulta essere inadeguato allo scopo, stante la breve durata e l'inadeguatezza del luogo, che spesso è una sala affollata, priva di alcuna parvenza di intimità e in cui si impedisce

eccedere i cento giorni in ciascun anno di espiazione. L'esperienza dei permessi premio è parte integrante del programma di trattamento e deve essere seguita dagli educatori e assistenti sociali penitenziari in collaborazione con gli operatori sociali del territorio. La concessione dei permessi è ammessa:

a) nei confronti dei condannati all'arresto o alla reclusione non superiore a quattro anni anche se congiunta all'arresto;

b) nei confronti dei condannati alla reclusione superiore a quattro anni, salvo quanto previsto dalla lettera c), dopo l'espiazione di almeno un quarto della pena;

c) nei confronti dei condannati alla reclusione per taluno dei delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater dell'articolo 4-bis, dopo l'espiazione di almeno metà della pena e, comunque, di non oltre dieci anni;

d) nei confronti dei condannati all'ergastolo, dopo l'espiazione di almeno dieci anni. 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. Si applicano, ove del caso, le cautele previste per i permessi di cui al primo comma dell'articolo 30; si applicano altresì le disposizioni di cui al terzo e al quarto comma dello stesso articolo. Il provvedimento relativo ai permessi premio è soggetto a reclamo al tribunale di sorveglianza, secondo le procedure di cui all'articolo 30-bis. La condotta dei condannati 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.

¹²⁶ Art 18 Legge 354/1975: 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. I detenuti e gli internati hanno diritto di conferire con il difensore, fermo quanto previsto dall'articolo 104 del codice di procedura penale, sin dall'inizio dell'esecuzione della misura o della pena. Hanno altresì diritto di avere colloqui e corrispondenza con i garanti dei diritti dei detenuti. I colloqui si svolgono in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia. I locali destinati ai colloqui con i familiari favoriscono, ove possibile, una dimensione riservata del colloquio e sono collocati preferibilmente in prossimità dell'ingresso dell'istituto. Particolare cura è dedicata ai colloqui con i minori di anni quattordici. Particolare favore viene accordato ai colloqui con i familiari. L'amministrazione penitenziaria pone a disposizione dei detenuti e degli internati, che ne sono sprovvisti, gli oggetti di cancelleria necessari per la corrispondenza. Può essere autorizzata nei rapporti con i familiari e, in casi particolari, con terzi, corrispondenza telefonica con le modalità e le cautele previste dal regolamento. I detenuti e gli internati sono autorizzati a tenere presso di sé i quotidiani, i periodici e i libri in libera vendita all'esterno e ad avvalersi di altri mezzi di informazione. Ogni detenuto ha diritto a una libera informazione e di esprimere le proprie opinioni, anche usando gli strumenti di comunicazione disponibili e previsti dal regolamento. L'informazione è garantita per mezzo dell'accesso a quotidiani e siti informativi con le cautele previste dal regolamento.

alcun gesto d'affetto, per non dire del controllo visivo espressamente previsto dalla norma che impedisce alcuno scambio di qualsiasi natura.¹²⁷

Qualcosa però sembra muoversi e, infatti, la Corte Costituzionale si è recentemente pronunciata in merito all'illegittimità dell'art 18 della legge sull'Ordinamento Penitenziario, sulla base di un ricorso sollevato dal Magistrato di Sorveglianza di Spoleto, che lamenta l'assenza, nel detto articolo, della previsione, a favore del detenuto e fintanto non vi siano ragioni di sicurezza in senso ostativo, di colloqui intimi, anche di carattere sessuale, con la persona convivente non detenuta, in assenza di controlli visivi da parte del personale di custodia. La questione è quindi stata ritenuta fondata per violazione di molteplici articoli della Costituzione, afferenti la tutela dei diritti fondamentali, del principio di uguaglianza, del principio di rieducazione del condannato e del diritto alla salute, nonché, di riflesso e grazie all'art 117, comma 1 Cost., del divieto di tortura e del diritto alla tutela della famiglia, riportati nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.¹²⁸ «L'ordinamento giuridico» – ha statuito la Corte – «tutela le relazioni affettive della persona nelle formazioni sociali in cui esse si esprimono, riconoscendo ai soggetti legati dalle relazioni medesime la libertà di vivere pienamente il sentimento di affetto che ne costituisce l'essenza. Lo stato di detenzione può incidere sui termini e sulle modalità di esercizio di questa libertà, ma non può annullarla in radice, con una previsione astratta e generalizzata, insensibile alle condizioni individuali della persona detenuta e alle specifiche prospettive del suo rientro in società». Il censurato art. 18, che prevede inderogabilmente il controllo a vista, durante i colloqui, del detenuto, è ostacolo fattuale nell'espressione dell'affettività con coloro che siano a lui stabilmente legati, anche quando non vi sia alcuna giustificazione di tipo securitario. La censura muove dalla riscontrata violazione della dignità della persona e per il danno che deriva alla finalità rieducativa della pena. La Corte ha altresì richiamato il fatto per cui una larga fetta di ordinamenti europei, già da tempo, riconosce ai detenuti spazi atti all'espressione di attività affettive intramurarie, ivi inclusa la sessualità. La Corte, e non è la prima volta che questo accade, ha auspicato «un'azione combinata del legislatore, della magistratura

¹²⁷ V. A. DELLA BELLA, *Riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute: uno sguardo all'esperienza francese* in giustizia.it

¹²⁸ V. Corte costituzionale, 26 gennaio 2024, ud. 5 dicembre 2023, n.10/2024. Presidente BARBERA, Relatore PETITTI

di sorveglianza e dell'amministrazione penitenziaria, ciascuno per le rispettive competenze» nella direzione di risolvere questo annoso problema. La Corte ha comunque precisato che l'oggetto della sentenza non riguarda il regime detentivo speciale di cui all'art 41-bis della legge sull'Ordinamento Penitenziario, né quello previsto all'art 14-bis della stessa legge.¹²⁹

Alla luce di questi recenti fatti e, dunque, di un possibile prossimo intervento, nel senso di garantire il diritto in esame, è bene prendere in considerazione quanto previsto negli ordinamenti europei più virtuosi, che già da diversi anni garantiscono la tutela dell'affettività con apposite strutture e attività a ciò destinate. Dando uno sguardo al panorama internazionale, infatti, è facile notare come siano ormai pochi gli ordinamenti in cui tale sacrosanto diritto non viene ancora riconosciuto a favore dei detenuti. Le visite coniugali e familiari, così come vengono definite, sono ormai realtà consolidata in Austria, Belgio, Croazia, Danimarca, Francia, Germania e Norvegia, solo per citarne alcuni. Interessante soluzione è quella prospettata dall'ordinamento francese già a partire dal 2003 (allora solo in via sperimentale), fino alla sua definitiva istituzionalizzazione, avvenuta nel 2009 alla luce degli ottimi risultati ottenuti. L'istituto in questione trova linfa vitale nella *Loi pénitentiaire* 2009-1436 del 24 novembre 2009 agli artt. 35 e 36.¹³⁰ L'idea è quella di garantire spazi privati e un più largo periodo di tempo in cui permettere al

¹²⁹ V. REDAZIONE GIURISPRUDENZA PENALE, *Affettività in carcere: depositata la sentenza della Corte costituzionale* (n.10/2024), in *Giurisprudenza Penale*, 2024

¹³⁰ Art 35 *Loi pénitentiaire* 2009-1436: *Le droit des personnes détenues au maintien des relations avec les membres de leur famille s'exerce soit par les visites que ceux-ci leur rendent, soit, pour les condamnés et si leur situation pénale l'autorise, par les permissions de sortir des établissements pénitentiaires. Les prévenus peuvent être visités par les membres de leur famille ou d'autres personnes, au moins trois fois par semaine, et les condamnés au moins une fois par semaine. L'autorité administrative ne peut refuser de délivrer un permis de visite aux membres de la famille d'un condamné, suspendre ou retirer ce permis que pour des motifs liés au maintien du bon ordre et de la sécurité ou à la prévention des infractions. L'autorité administrative peut également, pour les mêmes motifs ou s'il apparaît que les visites font obstacle à la réinsertion du condamné, refuser de délivrer un permis de visite à d'autres personnes que les membres de la famille, suspendre ce permis ou le retirer. Les permis de visite des prévenus sont délivrés par l'autorité judiciaire. Les décisions de refus de délivrer un permis de visite sont motivées.*

Art 36: *Les unités de vie familiale ou les parloirs familiaux implantés au sein des établissements pénitentiaires peuvent accueillir toute personne détenue. Toute personne détenue peut bénéficier à sa demande d'au moins une visite trimestrielle dans une unité de vie familiale ou un parloir familial, dont la durée est fixée en tenant compte de l'éloignement du visiteur. Pour les prévenus, ce droit s'exerce sous réserve de l'accord de l'autorité judiciaire compétente.*

detenuto di avere qualsiasi tipo di relazione più intima, non solo sessuale, con il partner e altri membri del nucleo familiare, il tutto senza alcun tipo di sorveglianza (questo è anche utile a responsabilizzare il detenuto, il quale ha la possibilità di dimostrare di saper mantenere un comportamento ligio alle regole anche in assenza dello sguardo attento della polizia penitenziaria). I luoghi predisposti sono le *Unitès de Vie familiale* e i *Parloirs familiaux*. Le prime sono dei piccoli appartamenti, con una o due stanze da letto, bagno e cucina, lontani dalle sezioni detentive ma sempre all'interno delle mura penitenziarie in cui i detenuti ricevono il/la compagno/a o l'intera famiglia per un tempo variabile che intercorre tra le minimo 6 e massimo 72 ore; i secondi sono alternativi alle prime e vengono predisposti in tutti quei casi in cui l'istituto penitenziario non abbia lo spazio per la costruzione dei piccoli appartamenti. Sono, infatti, delle stanze dell'ampiezza di 10 m², collocate all'interno degli istituti, in cui i detenuti possono accogliere i partner e gli altri membri della famiglia per una durata massima di 6 ore. Nel tempo queste strutture sono aumentate e, già nel 2015, si contavano 45 *parloirs familiaux* in 12 istituti penitenziari e 85 *unitès de vie familiale* in 26 istituti. I detenuti, senza distinzione di condizione, siano imputati o condannati, hanno la possibilità di accedere a questi istituti tranne nei casi in cui motivi afferenti al mantenimento dell'ordine e della sicurezza interna impongano il rigetto dell'istanza, secondo quanto stabilito dal dettato normativo di cui al richiamato art. 35. I soggetti che possono essere accolti in queste strutture sono coloro che avrebbero diritto a intrattenere il normale colloquio con i detenuti secondo le norme della legge penitenziaria. L'art 36, invece, statuisce la frequenza in rispetto della quale il detenuto ha il diritto di accedere a questo importante istituto, fissandola in una visita ogni tre mesi. A causa dell'alta richiesta è possibile anche che l'istanza venga rifiutata e, laddove si debba scegliere, verrà data precedenza ai detenuti che non possono beneficiare dei permessi di uscita.¹³¹

Per quanto riguarda l'ordinamento spagnolo, il diritto all'affettività viene garantito da tempi ancor più risalenti rispetto a quanto non accada in Francia e, infatti, è con il *Real decreto* 190/1996 del 9 febbraio, in approvazione del nuovo *Reglamento Penitenciario*, sostitutivo dei regolamenti del 1981, che viene introdotto, all'art 45, il riferimento alle

¹³¹ V. A. DELLA BELLA, *Riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute: uno sguardo all'esperienza francese* in giustizia.it

comunicazioni intime e familiari.¹³² La norma impone a tutti gli istituti penitenziari di dotarsi di locali appositi per consentire questo tipo di visite per i detenuti che non godano di permessi di uscita ordinari. Il legislatore dimostra di prestare attenzione alla sicurezza interna degli istituti e, infatti, impone ai familiari del detenuto il divieto di introdurre borse e pacchi all'interno dei locali in questione; per quanto riguarda la frequenza, si può denotare una sostanziale distinzione con l'ordinamento francese: se il detenuto lo richiede, si dà la possibilità di intrattenere almeno un rapporto intimo al mese che, a confronto con l'unico rapporto trimestrale consentito in Francia, si configura come spazio temporale abbastanza più esteso rispetto a quello concesso nelle carceri d'oltralpe ma, di contro, rapporto inversamente proporzionale si ha con riferimento alla durata di questi incontri e, infatti, il legislatore spagnolo ha dovuto restringere i tempi ad appena tre ore al massimo, riducibili per motivi d'ordine e sicurezza. Oltre agli incontri intimi, si dà la possibilità di incontrare altri membri del proprio nucleo familiare con un'età non inferiore a 10 anni e per una durata massima di sei ore. Ogni tipo di incontro menzionato nell'articolo in esame è garantito da ampi margini di riservatezza, essendo comunque possibile effettuare perquisizioni corporali integrali per le ragioni elencate nella stessa legge e supportate da apposite motivazioni.

Il tema, si comprende, è particolarmente sentito anche in Spagna ed infatti è proprio all'interno della struttura penitenziaria che sono adibite delle stanze che permettono la

¹³² Art 45 *Real decreto 190/1996*: 1. *Todos los establecimientos penitenciarios dispondrán de locales especialmente adecuados para las visitas familiares o de allegados de aquellos internos que no disfruten de permisos ordinarios de salida. Los Consejos de Dirección establecerán los horarios de celebración de estas visitas. Los familiares o allegados que acudan a visitar a los internos en las comunicaciones previstas en este artículo no podrán ser portadores de bolsos o paquetes, ni llevar consigo a menores cuando se trate de comunicaciones íntimas. Previa solicitud del interno, se concederá una comunicación íntima al mes como mínimo, cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una, salvo que razones de orden o de seguridad del establecimiento lo impidan. Previa solicitud del interesado, se concederá, una vez al mes como mínimo, una comunicación con sus familiares y allegados, que se celebrará en locales adecuados y cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una. Se concederán, previa solicitud del interesado, visitas de convivencia a los internos con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos que no superen los diez años de edad. Estas comunicaciones, que serán compatibles con las previstas en el artículo 42 y en los apartados 4 y 5 de este artículo, se celebrarán en locales o recintos adecuados y su duración máxima será de seis horas. En las comunicaciones previstas en los apartados anteriores se respetará al máximo la intimidad de los comunicantes. Los cacheos con desnudo integral de los visitantes únicamente podrán llevarse a cabo por las razones y en la forma establecidas en el artículo 68 debidamente motivadas. En caso de que el visitante se niegue a realizar el cacheo, la comunicación no se llevará a cabo, sin perjuicio de las medidas que pudieran adoptarse por si los hechos pudieran ser constitutivos de delito.*

consumazione di rapporti sessuali lontano da occhi indiscreti. Le stanze in cui intrattenere i normali rapporti familiari e di convivenza, invece, sono private e appositamente arredate, e consentono relazioni meno “caotiche” rispetto a quelle che si possono avere nelle stanze comuni.¹³³

Se ci si confronta con il modello norvegese, soprattutto pensando al carcere di Halden, possibilmente si potrebbe delineare una differenza di diverse decine d’anni tra l’ordinamento in questione e quello italiano. In Norvegia il diritto all’affettività è fondamentale e, infatti, in ogni carcere esiste un locale apposito per le visite intime dei partner dei detenuti; ad Halden vi è un vero e proprio chalet fornito di tutto il necessario per le visite, anche notturne, dei familiari¹³⁴

3. Il modello scandinavo

Dall’analisi dei mezzi di trattamento e delle modalità di esecuzione di cui ai precedenti paragrafi, è facile comprendere come il modello più evoluto, e potremmo dire virtuoso, sia quello norvegese, il quale rientra all’interno del c.d. modello scandinavo e della famiglia di *Nordic Law*: la dottrina giuscomparatistica è arrivata a comprendere in questa famiglia gli ordinamenti dei cinque paesi nordici: Norvegia, Svezia, Finlandia, Islanda e Danimarca. Quando si parla di diritto scandinavo, si fa riferimento al diritto nordico, in funzione del comune retroterra storico, culturale, politico e giuridico comune a questi ordinamenti. La *Nordic Law* occupa uno spazio autonomo nel dibattito inerente alla classificazione tradizionale che distingue tra *Civil Law* e *Common Law*, rivestendo il ruolo di un *tertium genus* a sé stante.¹³⁵

Sono ormai decenni che il modello esecutivo penale scandinavo viene messo sotto la lente di ingrandimento, alla ricerca dei suoi segreti e dei metodi che hanno permesso di registrare tassi di criminalità e recidiva, per numero di abitanti, ampiamente al di sotto della media europea, così come di quella degli Stati Uniti d’America. In questo contesto di studi, si è iniziato a parlare del c.d. “eccezionalismo” scandinavo con riferimento ai

¹³³ V. Stati Generali dell’Esecuzione Penale, *Relazione visita agli istituti penitenziari spagnoli* in giustizia.it

¹³⁴ <https://www.theguardian.com/society/2012/may/18/halden-most-humane-prison-in-world>

¹³⁵ V. MAURILIO GOBBO, *Profili peculiari della tradizione giuridico-costituzionale nordica tra indubbe tipicità e concetti durevoli. Alcune considerazioni interlocutorie* in *Le Regioni*, 5, 2021

livelli di reclusione e alle condizioni carcerarie, le quali garantiscono condizioni di vita il più possibile affini a quelle di una persona libera, secondo il principio di normalità. Andando a fondo nella ricerca delle radici storiche dell'eccezionalismo, si è potuto comprendere come questo trovi la sua giustificazione nei valori culturali egualitari e nelle strutture sociali di questi paesi, riuscendo a essere istituzionalizzato attraverso lo sviluppo dello stato sociale scandinavo. Le politiche penali detentive prodotte, dunque, hanno iniziato a differire ampiamente dal modello europeo a partite già dal dopoguerra, fino al raggiungimento di uno sviluppo tale da aver permesso il consolidamento di principi granitici ai quali, in nessuna maniera, tali paesi sembrano disposti a rinunciare; uno tra tutti è quello per cui la popolazione carceraria deve essere sempre gestibile e, di conseguenza, questo ha portato, da un lato, alla creazione di molti istituti penitenziari e, dall'altro, al fatto per cui tali strutture siano idonee a ospitare non più di 100 detenuti (sono rarissimi i casi in cui le prigioni ospitano un numero più elevato). La creazione di molte carceri sparse per i territori nazionali ha portato alla realizzazione di un altro obiettivo caro a questo modello scandinavo, *id est* la vicinanza dei detenuti alla propria casa e alla propria famiglia, dando la possibilità quindi di mantenere, con la giusta frequenza, i rapporti con il mondo esterno, facilitandoli e promuovendoli. La punizione non deve essere altro che la deprivatione della libertà personale: l'unico diritto a essere intaccato è proprio quello che permette la libertà di movimento al detenuto ma, per il resto, fintanto che ciò sia possibile, tutti gli altri diritti devono essere garantiti, e lo sforzo in tal senso è notevole. Tornando all'elemento della "gestibilità" della popolazione carceraria, l'obiettivo è stato quello di predisporre il personale penitenziario in rapporto di, almeno, 1:1 con i detenuti; non basta, e infatti, contrariamente a quanto accade in molti paesi in Europa e nel mondo, i membri della polizia penitenziaria, che devono essere ampiamente formati e consci del corretto funzionamento dell'esecuzione penitenziaria, ad esempio in Norvegia, devono avere conseguito una apposita laurea con formazione biennale. L'ambiente carcerario è, nella maggior parte dei casi, accogliente e disteso, difficilmente si sente parlare di violenze o rappresaglie: qui tutti lavorano o studiano, avendo a disposizione molti spazi comuni che, spesso, vengono addirittura condivisi con i membri dell'amministrazione. È in Finlandia, negli anni '30, che nasce il concetto di carcere aperto, in quanto si dava la possibilità ai detenuti di lavorare nelle fattorie locali. Oggi si intende fare riferimento a carceri in cui recinzioni, barriere e muri sono ridotti al

minimo, per non dire che, a volte, non ci sono proprio. È proprio in Finlandia che dal 1946 i prigionieri, retribuiti per lo svolgimento di attività lavorative, pagano le tasse, una sorta di affitto della cella, comprano cibo e danno soldi alla propria famiglia e, spesso, anche alle vittime del proprio reato. Il sistema aperto, cui fiore all'occhiello in Norvegia è il già richiamato carcere di Bastøy, mira a fornire ai prigionieri competenze sociali e professionali per lo sviluppo di un rinnovato senso di responsabilità e, per far ciò, il sistema penitenziario ripone in loro un ampio margine di fiducia, consentendogli di lavorare a contatto con strumenti quali coltelli, motoseghe e asce, necessari per lo svolgimento delle attività. Tutto questo non deve però confondere: il prigioniero rimane pur sempre tale, essendovi regole, sorveglianza, privazioni e sanzioni. In definitiva, questo è un modello figlio di un'evoluzione sociale che in questi paesi, rispetto al resto d'Europa, è stata anticipata di praticamente un secolo e, a riprova di ciò, basti pensare al fatto per cui in Finlandia la pena di morte risulta abolita nel 1826, in Norvegia appena 50 anni dopo, nel 1876 e questo è stato possibile grazie ai principi cardine di queste società, quali l'uguaglianza e la tolleranza, in delle realtà molto meno stratificate a livello sociale rispetto a quanto non accadesse altrove e che, in funzione di ciò, utilizzavano la condanna non a vantaggio dello strapotere della classe dominante, ma come strumento di fiducia verso un cambiamento di chi avesse commesso certi errori.¹³⁶

Nonostante venga tracciato un quadro rappresentativo di un sistema clemente e umano, per bocca degli stessi prigionieri, la vita intramuraria in questi sistemi punitivi rimane comunque un'esperienza dolorosa. L'esecuzione penale nordica, si è detto, è basata su alcuni fattori fondamentali, quali la dimensione ristretta delle carceri, le migliori relazioni tra detenuti e amministrazione, livelli elevati di fiducia e rispetto, miglior qualità di vita (maggior pulizia, spazio personale, visite dei familiari, tempo fuori dalla cella), enfaticizzazione della riabilitazione (il concetto di retribuzione è qualcosa di assolutamente sconosciuto) e fornitura di ampissime opportunità lavorative e scolastiche. Tale sistema trova comunque i suoi detrattori e, infatti, non manca chi fa notare anche la presenza di alcune ombre, causate dall'impiego ripetuto di istituti quali l'isolamento *pre-trial*, spesso per lunghi periodi, e che ha portato anche a censure da parte delle Nazioni Unite e della Commissione europea per la prevenzione della tortura. È stato rilevato come un terzo

¹³⁶ JOHN PRATT, *Scandinavian Exceptionalism in an Era of Penal Excess: Part I: The Nature and Roots of Scandinavian Exceptionalism* in *The British Journal of Criminology*, Volume 48, 2008, 119 ss.

della popolazione carceraria scandinava sperimenti tali condizioni, a sintomo di un altro tratto comune di questi ordinamenti, vale a dire la forte propensione verso l'intervento nella vita privata dei cittadini, tendenza traducibile in una sorta di fusione tra benessere penale e paternalismo statale, espresso nell'insolita utilizzazione di poteri intrusivi al fine di modellare e disciplinare i cittadini. L'invito che viene fatto da chi osserva il fenomeno scandinavo con maggiore prudenza, è quello di non guardare esclusivamente le condizioni materiali della reclusione, ma di osservare le conseguenze negative derivanti dalla privazione della libertà sulla salute psichica del detenuto: paradossalmente, a livello psicologico, sembra vi sia una condizione peggiore per quanti abbiano la possibilità di accedere alle carceri aperte, prive di sbarre materiali ma che, in forza di ciò, costringono alla creazione di sbarre interne come mezzo di autodisciplina. Si fa leva sul fatto che tali sistemi abbiano una presa psicologica invasiva, che richiede ai detenuti di regolare la propria condotta e costruire la propria identità sulla falsariga degli obiettivi istituzionali.¹³⁷

3.1. La tutela della salute mentale

Un importante tassello nella costruzione di un sistema esecutivo efficiente ed efficace è sicuramente quello dell'assistenza sanitaria che, come sua declinazione, deve dare particolare spazio alla tutela della salute psichica dei detenuti, ossia quella possibilmente posta a maggior rischio a causa del trauma che chiunque subisce nel momento in cui entra a contatto con un istituto penitenziario, e questo al fine di evitare l'insorgenza di patologie psichiatriche che spesso iniziano ad affliggere i detenuti dopo l'inizio dell'esecuzione. Prima di vedere come funzioni il sistema di tutele in questione, nel modello scandinavo, è bene delineare il quadro generale rappresentativo della situazione del sistema esecutivo italiano con riguardo a tali tutele.

Il carcere, a causa della sua struttura chiusa, costituisce un ambito ad altissimo rischio di istituzionalizzazione, creando dunque la necessità di prevedere misure atte a circoscrivere gli effetti traumatici derivanti dalla restrizione della libertà personale: il rischio è quello

¹³⁷ V. ampiamente B. CREWE, A. LEVINS, S. LARMOUR, J. LAURSEN, K. MJÅLAND, A. SCHLIEHE, *Nordic Penal Exceptionalism: A Comparative, Empirical Analysis*, The British Journal of Criminology, volume 63, Issue 2, 2023, 424 ss.

della c.d. “prisonizzazione”, termine coniato da Donald Clemmer nel 1940,¹³⁸ a indicare modificazioni della personalità del detenuto, che inizia ad avere abitudini e cultura tipici degli istituti penitenziari, rendendo più complesso il reinserimento sociale. Una preliminare distinzione necessaria è quella tra disagio psichico e sociale, e malattia mentale: quest’ultima deve essere trattata sia per mezzo di interventi sanitari sia per mezzo di interventi sociali e riabilitativi; per quanti abbiano commesso un reato e siano affetti da disturbi gravi, la normativa prevede limitate possibilità di accesso a misure alternative. Si può fin da subito anticipare come in Italia, a dispetto dei tentativi di riforma degli ultimi anni,¹³⁹ la tutela della salute mentale in carcere sia un’incognita irrisolta, andandosi anche a scontrare con una cultura retrograda, ma purtroppo radicata, secondo la quale chi sia affetto da disturbi psichici sia soggetto pericoloso per sé stesso e per gli altri e, in quanto tale, da rinchiuso più che da curare.¹⁴⁰

Il legislatore del 1975 aveva previsto, nel dettato normativo dell’art 11 della legge sull’ordinamento penitenziario, che ogni struttura penitenziaria dovesse avvalersi dell’opera di almeno uno psichiatra specialista. Il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari ha segnato, in maniera definitiva, l’inadeguatezza di un sistema non funzionante e fondato su concetti inconciliabili con le conoscenze attuali. La lacuna, ad oggi, rimane evidente, soprattutto dopo la falsa illusione maturata nel 2017, quando con la Legge delega 103, il Parlamento aveva invitato il Governo, tra le altre cose, a creare una disciplina specifica per la tutela della sanità psichiatrica in carcere, senza però avere successo, nonostante la Commissione allora incaricata della stesura del decreto legislativo avesse proposto di introdurre un presidio del dipartimento di salute mentale che fosse il più possibile adeguato alle dimensioni e alle esigenze degli istituti penitenziari. Questa

¹³⁸ Clemmer fu autore del testo intitolato “*The prison Community*”, basato su uno studio effettuato su duemilaquattrocento detenuti per un periodo di tre anni presso il *Menard Correctional Center*, dove egli lavorò in qualità di sociologo clinico. <https://en.wikipedia.org/wiki/Prisoner>

¹³⁹ La legge 103/2017 prospettava il riordino della medicina penitenziaria e imponeva un potenziamento dell’assistenza psichiatrica nelle carceri. Nonostante il lavoro della Commissione Pellissero, rimangono lettera morta le proposte normative atte a riformare il sistema delle misure di sicurezza personali e dell’assistenza sanitaria, specie per le patologie di tipo psichiatrico. V. GIUSEPPE NESE, AGOSTINA BELLÌ, *La tutela della salute mentale in carcere ed il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG): attuali criticità e prospettive* in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1/2022, 358 nota 17.

¹⁴⁰ Cfr. GIUSEPPE NESE, AGOSTINA BELLÌ, *La tutela della salute mentale in carcere ed il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG): attuali criticità e prospettive* in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1/2022, 357 s.

parte di delega è rimasta inattuata, e nulla è stato previsto in materia di salute psichiatrica; quel che è peggio, è che la nuova formulazione del secondo comma dell'art 11, ribadendo quanto già era previsto in precedenza sulla predisposizione dei presidi sanitari a vantaggio dei detenuti, ha completamente omissso il riferimento al servizio psichiatrico: il risultato, a dir poco rovinoso, è stato non solo quello di non prevedere il potenziamento di questo servizio, ma addirittura quello di aver eliminato l'unico minimo riferimento specifico, a memoria del quale gli istituti dovevano necessariamente disporre «dell'opera di almeno uno specialista in psichiatria». La criticità maggiormente sentita affonda le sue radici nella chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari, dopo la quale si era posta la questione della tutela di coloro che, all'indomani dell'inizio dell'esecuzione, venissero colpiti da infermità mentali tali da impedire la prosecuzione della stessa in regime carcerario. La lacuna normativa non ha tardato nel costringere la Corte di cassazione a sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art 47-ter, comma 1-ter della legge 354/1975:¹⁴¹ la Corte costituzionale, rispondendo con sentenza n. 99/2019, ha accolto la questione di legittimità dichiarando incompatibile costituzionalmente l'articolo oggetto di censura, laddove «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 comma 1 del medesimo art. 47-ter». Viene rilevato un chiaro vuoto di tutela del diritto inviolabile alla salute di cui all'art 32 Cost., che si sostanzia in un trattamento inumano e degradante tale da provocare una sofferenza grave che, in addizione alla pesantezza del regime detentivo privativo della libertà personale, è come se provocasse un inasprimento della pena idoneo a minare ancor di più la salute del detenuto.¹⁴²

Come è facile comprendere, l'assistenza psicologica in carcere è un tema abbastanza importante e che meriterebbe maggiore attenzione rispetto a quanto non gliene sia stata riservata nel nostro ordinamento. Prendendo in considerazione il modello scandinavo, e

¹⁴¹ Art 47 *ter*, comma 1-*ter*, Legge 354/1975: Quando potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena ai sensi degli articoli 146 e 147 del codice penale, il tribunale di sorveglianza, anche se la pena supera il limite di cui al comma 1, può disporre la applicazione della detenzione domiciliare, stabilendo un termine di durata di tale applicazione, termine che può essere prorogato. L'esecuzione della pena prosegue durante la esecuzione della detenzione domiciliare.

¹⁴² Cfr. BALDUCCI, MACRILLÒ, *Manuale di Esecuzione Penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020, 710 ss.

a sua esemplificazione quello norvegese, si nota come l'assistenza psicologica sia un diritto umano fondamentale, secondo quanto stabilito dalla sezione 2 del *Lov om pasient- og brukerrettigheter*,¹⁴³ ossia la legge sui diritti dei pazienti: i servizi sanitari penitenziari sono messi a disposizione dei detenuti che soffrano di problemi di salute mentale anche lievi e sono accessibili tramite un sistema di richiesta cartaceo. Il servizio in questione, dopo una prima analisi del detenuto, può decidere di indirizzarlo, in presenza di particolari disturbi più o meno gravi, presso strutture specializzate locali, che forniscono i propri servizi direttamente all'interno dell'istituto penitenziario attraverso medici specializzati in tutela della salute mentale, i quali possono fornire farmaci a titolo totalmente gratuito, così come risulta essere gratuita la prestazione del medico. Nonostante i buoni propositi di un sistema sicuramente più attrezzato e maggiormente attenzionato rispetto a quello italiano, anche in Norvegia si registra una certa difficoltà nel garantire realmente l'accesso a questo tipo di sistemi: un sondaggio effettuato all'interno di alcune carceri norvegesi, e che ha preso a campione un numero significativo di detenuti, ha mostrato come il 25% di questi, nonostante avesse comunicato il bisogno di usufruire del servizio di salute mentale, non abbia avuto la possibilità di accedervi.¹⁴⁴

3.2. Criticità del modello di tutela della salute mentale

Sebbene il diritto alla salute, e alla salute mentale più nello specifico, faccia parte del novero dei diritti fondamentali dell'uomo, per la cui tutela vi è sempre stato l'impegno anche di fonti sovranazionali, in Italia, come anche in Norvegia, sembra vi siano alcune criticità (anche se di diverso genere) che meritano di essere considerate. La Risoluzione del Parlamento Europeo sulle condizioni detentive 2011/2897 (RSP) del 7.12.2011, ha invitato gli Stati non solo ad ammodernare e a creare nuove strutture per il miglioramento della tutela dei diritti dei detenuti, ma anche a fornire alla polizia e al personale carcerario una formazione ispirata alle più moderne pratiche di gestione delle carceri, sollecitando ad avere un occhio di riguardo per prigionieri affetti da disturbi mentali e psicologici. Nondimeno, il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, ha evidenziato la necessità di provvedere nel fornire

¹⁴³ https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1999-07-02-63/KAPITTEL_2#%C2%A72-5a

¹⁴⁴ V. SOLBAKKEN, L.E., BERGVIK, S. & WYNN, R. *Breaking down barriers to mental healthcare access in prison: a qualitative interview study with incarcerated males in Norway*. In BMC Psychiatry 24, 292 2024.

una formazione sanitaria più appropriata per i membri del personale di custodia, al fine di creare un ambiente caratterizzato dalla presenza di soggetti che sappiano come comportarsi di fronte a detenuti che versino in uno stato di salute mentale precario, e questo per evitare anche l'annoso e triste fenomeno dei suicidi in carcere. Il servizio di assistenza sanitaria, infatti, dovrebbe assicurarsi che tutti, all'interno dell'istituto, siano a conoscenza della possibilità di accedere a prestazioni mediche per la tutela della salute mentale. Importante rilievo dovrebbe essere dato allo screening medico all'entrata, e al processo di prima ricezione in carcere, in quanto è in questo momento che si può comprendere lo stato d'animo dell'individuo, potendo dunque intervenire tempestivamente per alleggerire l'ansia e la paura provata dal nuovo detenuto, ed evitare rischi futuri. Anche il consiglio d'Europa ha emesso una Raccomandazione, R (2006)2 sulle Regole Penitenziarie Europee, invitando gli Stati, per mezzo delle amministrazioni penitenziarie centrali nazionali, a stipulare accordi con enti locali per la prosecuzione dei trattamenti psichiatrici anche dopo la liberazione del detenuto che continui ad averne bisogno, e con il suo consenso. La stessa Raccomandazione si concentra anche sui doveri del medico, il quale deve essere in grado di diagnosticare un qualsivoglia tipo di stress di carattere psicologico o di altra natura, strettamente legato alla privazione della libertà personale, e notare problemi che possano essere ostativi a un reinserimento sociale dopo la liberazione; si prevede che gli istituti si dotino di sezioni specializzate poste sotto il controllo medico per la cura di quanti siano affetti da tali disturbi.¹⁴⁵

La lista di raccomandazioni che nell'ultimo decennio e mezzo si sono susseguite da parte di istituzioni internazionali, con oggetto la tutela della salute mentale e la prevenzione del suicidio, è estremamente fitta, tanto da non poter qui essere richiamata per intero, ed è per questo che ora è bene rispondere a una domanda che ci riguarda più da vicino: l'ordinamento italiano è stato adattato a queste indicazioni? Il Tavolo 10 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, che si occupa del tema della salute e del disagio psichico in carcere, nel 2016 ha prospettato delle strategie idonee alla creazione di un rapporto più efficace tra amministrazione penitenziaria e autorità sanitarie, al fine di assicurare accesso alle cure e continuità terapeutica. È stato rilevato come al tempo vi fosse stata la mancata attuazione delle previsioni normative, con conseguenti criticità e disomogeneità sul

¹⁴⁵ V. Stati Generali dell'Esecuzione Penale, Tavolo 10, *Salute e disagio psichico – Tema per Stati Generali dell'Esecuzione Penale – Tavolo 10 (luglio 2015)*, in www.giustizia.it

territorio nazionale. Si è tentato di individuare le carenze dei servizi sociosanitari, promuovendo l'ammodernamento delle procedure con la formulazione di proposte normative per: sopperire all'assenza di dati relativi al fabbisogno medico dei detenuti, creare una cultura interna alle carceri tale da permettere l'erogazione di servizi di cura in misura paritaria rispetto alla popolazione esterna e la previsione di nuove modalità di assistenza e cura di portatori di patologie psichiatriche.¹⁴⁶

Gli aspetti problematici dell'assistenza psichiatrica in carcere non sono certamente pochi, e vanno dalla formazione del personale addetto, all'organizzazione dei servizi, fino ad arrivare ai rapporti sinergici tra enti. In questo quadro urgono interventi innovativi atti a garantire una maggior tutela del detenuto: sarebbe auspicabile l'emanazione di apposite Linee Guida per la definizione di uno spazio di intervento omogeneo a livello nazionale, al fine di delineare Percorsi Assistenziali Individualizzati e Percorsi Terapeutici Assistenziali correlati alla patologia e alla storia della persona. È necessario superare le differenze applicative a livello regionale, creando un contesto più equo in un ambito caratterizzato dall'intersecazione di diritti fondamentali, e dalla loro limitazione dovuta alla commissione del reato. È necessario attivare percorsi di formazione e sensibilizzazione degli operatori penitenziari, al fine di prevedere e prevenire i sintomi di una patologia psicologico-psichiatrica anche sopravvenuta durante l'esecuzione.¹⁴⁷

In definitiva si rileva come ad oggi non sia stato ancora possibile creare quelle essenziali regole che possano garantire giusti livelli di coerenza con le esistenti discipline definite per i servizi sanitari territoriali. Vi è, in tale ambito, una richiesta sempre più netta di ampliare i posti a disposizione nelle REMS, strutture appositamente create per sostituire i non più esistenti OPG e, così come erano state pensate in origine, utili quale opzione assistenziale da considerare solo quale *extrema ratio*.¹⁴⁸

Focalizzandosi adesso sulle criticità del sistema scandinavo, e prendendo ad esempio ancora una volta il modello norvegese, il problema principale non è la mancanza di strumenti che, abbiamo visto, sono predisposti sia all'interno che all'esterno delle

¹⁴⁶ Stati Generali dell'Esecuzione Penale, Tavolo 10, *Salute e disagio psichico*, in www.giustizia.it.

¹⁴⁷ LUIGI FERRANNINI, GIANFRANCO NUVOLI, *Cura, custodia e riabilitazione. Il trattamento del detenuto con problematiche psichiche* in *Rassegna Italiana di Criminologia* XVII, 2, 2023, 140

¹⁴⁸ Cfr. GIUSEPPE NESE, AGOSTINA BELLÌ, *La tutela della salute mentale in carcere ed il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG): attuali criticità e prospettive* in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2022, 359.

strutture penitenziarie, quanto piuttosto il fatto per cui manca un sistema informativo tale da permettere ai detenuti di conoscere approfonditamente i propri diritti, quale quello alla tutela della salute mentale e che, di concerto, porta a una inconsapevolezza degli stessi dell'esistenza di strumenti e strutture apposite, atti alla tutela medesima.

Uno studio recente, condotto da *BMC Psychiatry*, e che ha preso a campione tre istituti penitenziari della Norvegia, ha proprio avuto ad oggetto questo “vuoto di informazioni”, non essendo i detenuti nella disponibilità di strumenti che gli permettano di scoprire quali siano i metodi impiegati per la tutela della salute mentale in carcere. Molti detenuti, attesta lo studio, lamentano l'assoluta mancanza di chiarezza e trasparenza in ordine ai servizi offerti in materia di tutela della salute mentale, per non dire della difficoltà di chi, più avveduto rispetto ad altri, messosi alla ricerca di tali informazioni, non abbia avuto vita semplice nel reperirle. D'altro lato è risultato come vi sia chi, nonostante sia consapevole delle proprie debolezze e anche dell'esistenza di sistemi per la cura delle stesse, decida volontariamente di non accedervi, a causa della necessità di non mostrare debolezze all'interno del carcere che, per un detenuto, potrebbero essere fatali nei rapporti con gli appartenenti alla stessa comunità carceraria. Lo studio prosegue, e riporta la testimonianza di diversi detenuti che affermano di aver provato a compilare il modulo per l'accesso ai servizi sanitari di tutela mentale per diverse volte, addirittura per anni, senza mai aver ricevuto alcun riscontro: l'unico modo certo per accedervi, affermano, è comportarsi in maniera violenta o dimostrativa di uno squilibrio mentale, con il rischio, però, di essere anche inseriti in un regime di sicurezza più rigido.¹⁴⁹

La paura di essere costretti a subire un tipo di regime maggiormente restrittivo è effettivamente fondata: la legge penitenziaria norvegese, infatti, alla sezione 38, rubricata “uso di misure coercitive in prigione”, statuisce la possibilità, per il servizio correzionale norvegese, di usare celle di sicurezza o letti di contenimento, oltre che ulteriori misure restrittive, al fine di salvaguardare la sicurezza interna dell'istituto che sia minacciata da comportamenti violenti di un detenuto, i quali possano essere in qualche modo dannosi o pericolosi per l'integrità fisica della popolazione carceraria. È dunque una paura concreta, quella dei detenuti, di dover essere costretti a subire una simile restrizione, qualora vengano inscenati comportamenti di quel genere, nel tentativo di accedere ai mezzi di

¹⁴⁹ SOLBAKKEN, L.E., BERGVIK, S. & WYNN, R. *Breaking down barriers to mental healthcare access in prison: a qualitative interview study with incarcerated males in Norway*. In *BMC Psychiatry* 24, 292 2024.

tutela della salute mentale. La normativa è effettivamente abbastanza severa, nonostante si imponga l'utilizzo di questi mezzi solo come estrema ratio e solo previo parere medico: è possibile il ricorso a tali misure coercitive per un periodo anche superiore alle 24 ore.¹⁵⁰ Costringere i detenuti a rimanere bloccati in uno di questi letti si configura come la forma più restrittiva in assoluto presente nelle prigioni norvegesi: diciotto dei trentatré istituti penitenziari hanno almeno un letto di contenimento, il quale può causare considerevoli rischi dal punto di vista fisico e psicologico nei confronti dei detenuti. Sia nel 2011, che poi nel 2018, il Comitato Europeo per la prevenzione della tortura ha invitato le istituzioni norvegesi a rimuovere completamente questa misura coercitiva da ogni istituto penitenziario. Lo *Special Report to the Storting on Solitary Confinement and Lack of Human Contact in Norwegian Prison*¹⁵¹ riporta come l'uso di questi letti di contenimento porti a seri rischi per la salute mentale, causati dal trauma subito durante la restrizione. Il

¹⁵⁰ Sezione 38 *Straffegjennomføringsloven*: Kriminalomsorgen kan ta i bruk sikkerhetscelle, sikkerhetsseng eller annet godkjent tvangsmiddel for å

- a. avverge alvorlig angrep eller skade på person,
- b. hindre iverksettelse av alvorlige trusler eller betydelig skade på eiendom,
- c. hindre alvorlige opptøyer eller uroligheter,
- d. hindre rømming fra fengsel, under transport eller fra bestemmelsessted,
- e. avverge ulovlig inntrenging i fengsel, eller
- f. sikre adgang til sperret eller forskanset rom.

Håndjern, transportjern, bodycuff, spyttbeskytter og tilsvarende tvangsmidler som er godkjent av Kriminalomsorgsdirektoratet, kan benyttes for å avverge andre fysiske angrep på person, når angrepet vil være egnet til å skape frykt, smerte eller annet betydelig ubehag. Spyttbeskytter kan bare benyttes under tilsyn. Kriminalomsorgen skal bare bruke tvangsmidler dersom forholdene gjør det strengt nødvendig, og mindre inngripende tiltak forgjeves har vært forsøkt eller åpenbart vil være utilstrekkelig. Tvangsmidler skal brukes med varsomhet slik at ingen blir påført unødig skade eller lidelse. Uttalelse fra lege skal så vidt mulig innhentes og tas i betraktning ved vurderingen av om det skal besluttes bruk av sikkerhetscelle eller sikkerhetsseng. Kriminalomsorgen skal fortløpende vurdere om det er grunnlag for å opprettholde tiltaket. For innsatte under 18 år kan tvangsmidler bare benyttes dersom det er tvingende nødvendig, og mindre inngripende tiltak forgjeves har vært forsøkt eller åpenbart vil være utilstrekkelige. Tvangsmidler skal brukes med varsomhet slik at ingen blir påført unødig skade eller lidelse. Uttalelse fra lege skal så vidt mulig innhentes og tas i betraktning ved vurderingen av om det skal besluttes bruk av sikkerhetscelle eller sikkerhetsseng. Innsatte under 18 år skal ha kontinuerlig tilsyn. Kriminalomsorgen skal fortløpende vurdere om det er grunnlag for å opprettholde tiltaket. Bruk av sikkerhetsseng som overstiger 24 timer, skal meldes til regionalt nivå som tar stilling til om tiltaket skal opprettholdes. Spørsmålet skal vurderes på nytt etter 24 timer. Tiltaket skal meldes til Kriminalomsorgsdirektoratet når bruk av sikkerhetsseng overstiger 3 døgn. For innsatte under 18 år skal bruk av sikkerhetsseng omgående meldes til regionalt nivå, som tar stilling til om tiltaket skal opprettholdes. Tiltaket skal meldes til direktoratet når bruk av sikkerhetsseng overstiger 24 timer. Bruk av sikkerhetscelle som overstiger 3 døgn, skal meldes til regionalt nivå som tar stilling til om tiltaket skal opprettholdes. Tiltaket skal meldes til Kriminalomsorgsdirektoratet når bruk av sikkerhetscelle overstiger 6 døgn. For innsatte under 18 år skal bruk av sikkerhetscelle som overstiger 24 timer, meldes til regionalt nivå, som tar stilling til om tiltaket skal opprettholdes. Tiltaket skal meldes til direktoratet når bruk av sikkerhetscelle overstiger 3 døgn.

¹⁵¹ Document 4:3 (2018/2019)

Norwegian Official Report del 2011 si concentra sulle conseguenze specifiche derivanti dall'impiego di tale mezzo, quali il senso di impotenza, di solitudine, di disagio e paura, ma non solo: in aggiunta rispetto a quelli che sono i danni immediati sulla salute mentale del soggetto, sono stati rilevati effetti deducibili solo nel lungo termine, come sintomi del disturbo da stress post-traumatico.¹⁵²

4. Le criticità del trattamento rieducativo in Europa

Attraverso la lunga analisi comparatistica appena conclusa, si è avuto modo di conoscere le affinità e le discrepanze tra sistemi più o meno affini, avendo apprezzato le soluzioni adottate da un ordinamento penitenziario, piuttosto che da un altro, per pervenire a un modello, il più idoneo possibile, al perseguimento di un fine che è il filo conduttore, e il protagonista principale, di questo studio: la rieducazione e la re-inclusione sociale del condannato durante l'esecuzione di una condanna. Si è cercato, durante l'analisi, di scoprire e comprendere quegli istituti che ordinano e ispirano il trattamento rieducativo del condannato, e le modalità per mezzo delle quali vengano garantiti i suoi diritti, andando dal lavoro alle relazioni con il mondo esterno, passando per l'istruzione e la formazione personale, fino ad arrivare ai mezzi di tutela della salute mentale del detenuto e al mantenimento dei rapporti con il mondo esterno.

Risulta necessario, adesso, spostare l'attenzione sulle criticità di questi sistemi, sempre in ottica comparativa, prendendo in considerazione le risorse, i mezzi, le strutture e gli spazi che gli Stati mettono a disposizione per il loro corretto funzionamento.

4.1. La situazione strutturale delle carceri e il sovraffollamento carcerario in Europa

Uno dei problemi maggiormente avverti, non solo in Italia, ma in diversi paesi europei, è quello del c.d. sovraffollamento carcerario, fenomeno dovuto alla modifica del tessuto sociale, all'aumento demografico, dei reati commessi e delle pene da eseguire, con conseguente inadeguatezza delle strutture a disposizione degli Stati per l'esecuzione stessa. Il fenomeno è da tempo sottoposto all'attenzione della CEDU e del Consiglio d'Europa, con quest'ultimo che annualmente pubblica le statistiche sulla popolazione

¹⁵² https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2020/05/Thematic-report-2020_Use-of-restraint-beds-in-Norwegian-prisons.pdf

carceraria dei paesi membri.¹⁵³ Questo fenomeno provoca una compressione dei diritti dei detenuti e fa spostare l'attenzione sull'inadeguatezza della capienza delle strutture detentive; dopo la sentenza *Sulejmanovic c. Italia*, nel 2010 il Governo italiano vara il c.d. "piano carceri", avente come obiettivo quello di incrementare la capienza delle strutture di pena, prevedendo, per il primo anno, l'ampliamento strutturale di una serie di istituti già esistenti e, per il 2011-2012, invece, la costruzione di nuovi stabilimenti per portare la capienza totale a 80.000 unità: ad oggi, tale riforma, è rimasta praticamente inattuata.¹⁵⁴

Il problema strutturale delle carceri è, in realtà, un problema abbastanza risalente, basti pensare che, secondo i dati riportati da Antigone, il 40% degli istituti penitenziari italiani è stato costruito tra il 1980 e il 1999. Il lavoro svolto dall'Osservatorio mostra come, complessivamente, il patrimonio edilizio carcerario versi in un grave stato manutentivo, con situazioni igieniche inadeguate e con una carenza di spazi da dedicare alle attività del trattamento rieducativo. Per far fronte a tali inadeguatezze, riemerge spesso il dibattito circa la possibilità, da un lato, di vendere le più vecchie strutture carcerarie (San Vittore, Regina Coeli e Poggioreale), al fine di costruire, con il ricavato, carceri più innovative e, dall'altro, di "riesumare" alcune carceri storiche (secondo Antigone sono almeno 14), di proprietà del Demanio e ad oggi inutilizzate.¹⁵⁵

Situazione strutturale e sovraffollamento sono chiaramente, si comprende, due facce della stessa medaglia e, dunque, strettamente interdipendenti l'una rispetto all'altro; il problema del sovraffollamento è quello di generare tensioni, alimentando la violenza e mettendo a dura prova il personale penitenziario. Le condizioni strutturali ad oggi esistenti influiscono negativamente sulla salute fisica e mentale dei detenuti, rendendo più complesso il processo di riabilitazione e reinserimento sociale. L'assenza di

¹⁵³ Rapporto *SPACE I* pubblicato il 27 giugno 2023 e relativo ai dati del 2022, attualmente i più recenti: si rileva un aumento del tasso medio di detenzione, pari al 2.3% nei paesi con più di un milione di abitanti, anche se il tasso rimane inferiore a quello del 2020. In Bulgaria, Estonia e Germania vi è stato un calo significativo mentre, in Slovenia, Francia e Finlandia si registrano delle impennate considerevoli, rispettivamente +23%, +15% e +15%. In Italia, così come in altri 23 paesi, la situazione rimane stabile. MARINA CASTELLANETA, *Notizie e commenti sul Diritto Internazionale e dell'Unione Europea, Pubblicate le statistiche annuali sulla popolazione carceraria tra i Paesi del Consiglio D'Europa*, 2023, in www.marinacastellaneta.it

¹⁵⁴ Cfr. BALDUCCI, MACRILLÒ, *Manuale di Esecuzione Penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020, 548 ss.

¹⁵⁵ V. ALICE FRANCHINA, *Torna Il Carcere*, XIII Rapporto, *Lo spazio del carcere e per il carcere: implicazioni architettoniche e urbane dello spazio della pena nel Bel Paese* in antigone.it

investimenti in questo campo, nel tempo, ha provocato l'incapacità del sistema carcerario di soddisfare le necessità dei detenuti e di assicurare un ambiente rispettoso dei principi di dignità e diritti umani.¹⁵⁶

Al fine di sopperire a questa ampia lacuna, l'attuale Governo in carica ha approvato il nuovo D.l Carcere, recante "Misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della Giustizia" che, per bocca del Ministro della Giustizia Nordio, impegna le proprie risorse in un vasto intervento strutturale, per il perseguimento di una "umanizzazione carceraria": l'obiettivo è quello di trasferire i minorenni e i tossicodipendenti dal carcere alla comunità. La recentissima innovazione è vista come passo fondamentale, non solo verso il miglioramento dei mezzi per il reinserimento sociale, ma anche come rimedio al sovraffollamento carcerario. Un intervento ulteriore è quello derivante dagli accordi raggiunti con gli Stati esteri per il trasferimento dei detenuti nelle carceri dei loro Paesi e che, secondo le statistiche, porterà un numero compreso tra 5 e 10 mila detenuti a essere condotti presso le proprie patrie galere, un intervento, questo, che se funzionasse riporterebbe l'Italia a rientrare nei ranghi della tollerabilità.¹⁵⁷

Al fine di effettuare una corretta comparazione statistica della situazione strutturale, e di conseguenza del fenomeno del sovraffollamento carcerario in Europa, preme fare alcune precisazioni. L'espressione "sovraffollamento carcerario" viene utilizzata per indicare «una situazione ove si riscontri la presenza di un numero di persone ristrette superiore alla capienza delle strutture deputate ad accoglierle».¹⁵⁸ È tuttavia necessario sottolineare come ogni Stato del Consiglio D'Europa utilizzi propri criteri per calcolare la capienza delle proprie strutture penitenziarie, portando dunque a valutazioni fuorvianti quando si tenta di effettuare una comparazione del fenomeno in ambito internazionale. L'ordinamento italiano, ad esempio, non è dotato né di una legge né di un regolamento che statuisca quale sia la superficie minima da garantire a ciascun detenuto all'interno

¹⁵⁶ VIRGILIA BURLACU, MASSIMO BIANCA, *Situazione carceraria in Italia: una riflessione sulla tutela Costituzionale e dei Diritti Umani*, NT+Diritto in ilsole24ore.com, 2024

¹⁵⁷ rainews.it

¹⁵⁸ A. ALBANO, F. PICOZZI, *Sovraffollamento e crisi del sistema carcerario. Il problema "irrisolvibile"*, Torino, 2021, 185

della propria cella e, infatti, l'art 6 della legge 354/1975 si limita solo a stabilire che i luoghi in cui i detenuti scontano la propria pena, devono essere caratterizzati da una ampiezza sufficiente, e che le celle siano idonee ad ospitare uno o più posti letto, senza definire un numero massimo;¹⁵⁹ la quantificazione di tale superficie minima, dunque, deriva da una decisione amministrativa adottata dal DAP per mezzo di apposita circolare, peraltro estremamente datata, che dà la misura della situazione critica in cui versino le strutture penitenziarie. La circolare 17 novembre 1988 n. 649773/1.5.28, indica come capienza ottimale delle celle singole una superficie di 9 mq, per le doppie di 14 mq (tra l'altro, i criteri in questione, sono quelli utilizzati in ambito civile per l'identificazione di quelle che possono essere definite, all'interno di abitazioni, camere da letto). Da qui nasce la distinzione tra due concetti, quello di capacità tollerabile e quello di capacità regolamentare, calcolata sulla base di questi 9 mq, addizionati a ulteriori 5 mq per ogni ulteriore detenuto all'interno della medesima cella. Questo è il criterio utilizzato per calcolare la capienza del sistema penitenziario ed è anche quello che permette di comprendere il tasso di sovraffollamento. Come detto, il criterio attualmente utilizzato rimane questo, nonostante nel 2009, con una nuova circolare, il DAP abbia richiamato lo standard dei 3 mq a detenuto. Si distinguono due criteri di misurazione della superficie messa a disposizione dei detenuti per il calcolo del sovraffollamento: il primo tiene in considerazione i canonici 3 mq a detenuto, elaborati dalla Corte Europea dei Diritti Umani, il secondo è invece quello dei 9+5 mq elaborato dal DAP (entrambi non tengono conto degli spazi comuni ma solo della superficie calpestabile all'interno delle singole celle).¹⁶⁰

Gli altri paesi europei prendono come riferimento il criterio sviluppato dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti, risalente al 2015, e che considera adeguate le superfici di 6 mq per una cella singola, più altri 4 mq per ogni detenuto in più nel medesimo spazio: deriva il criterio per cui una cella

¹⁵⁹ Art 6 Legge 354/1975: 1. I locali nei quali si svolge la vita dei detenuti e degli internati devono essere di ampiezza sufficiente, illuminati con luce naturale e artificiale in modo da permettere il lavoro e la lettura; areati, riscaldati per il tempo in cui le condizioni climatiche lo esigono, e dotati di servizi igienici riservati, decenti e di tipo razionale. I locali devono essere tenuti in buono stato di conservazione e di pulizia. 3. I locali destinati al pernottamento consistono in camere dotate di uno o più posti.

¹⁶⁰ È forse paradossale, ma quanto suggerito dal confronto di questi criteri è che, sulla base di quello nazionale, una cella di 18 mq potrebbe ospitare 2 detenuti mentre, secondo quello elaborato dalla corte di Strasburgo, la stessa cella potrebbe contenerne 6, senza che alcuno possa lamentare la violazione dell'art 3 CEDU per trattamenti inumani e degradanti.

doppia debba godere di almeno 10 mq di superficie calpestabile, a fronte dei 18 mq per quella in Italia. Risulta chiaro che la discrepanza tra i due criteri provochi, nella redazione dei dati statistici, una disomogeneità di calcolo che vede l'impiego, in Italia, di uno standard più elevato per l'individuazione del tasso di sovraffollamento. In riferimento alla densità della popolazione carceraria, l'Italia risulta ospitare 105,5 detenuti ogni 100 posti disponibili e,¹⁶¹ al momento, gli istituti penitenziari presenti sul territorio sono 189, per un totale di 51 mila posti disponibili, a fronte di una popolazione carceraria di 61.480 unità, con un tasso di sovraffollamento medio del 120%.¹⁶²

Per quanto riguarda la situazione carceraria francese, i dati riportano un quadro ancor più allarmante di quello italiano. Dal punto di vista strutturale, ormai da più di trenta anni, si lamenta la vetustà, l'insalubrità, la carenza d'igiene e di un'offerta trattamentale rieducativa adeguata: la situazione indecorosa in cui hanno versato, e continuano a versare, le carceri francesi, ha portato a un invecchiamento prematuro delle infrastrutture, tale da far considerare assolutamente obsolete un terzo delle carceri del territorio. In Francia si parla di sovraffollamento carcerario dal 1990, e l'unico anno in cui il numero di detenuti rientrava all'interno della soglia di tollerabilità è stato il 2001.¹⁶³ Il degrado delle condizioni di detenzione e delle strutture penitenziarie è sotto la lente di ingrandimento degli organismi internazionali, con il Comitato contro la tortura delle Nazioni Unite che, nel suo più recente rapporto, condanna le inadeguate condizioni materiali e strutturali di detenzione. Lo Stato francese è stato condannato dalla CEDU nel 2020, nel caso *JMB c. Francia*, all'adozione di misure strutturali per porre un freno alla sovrappopolazione carceraria, a causa dei trattamenti disumani e degradanti a cui erano sottoposti i ricorrenti e, annualmente, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa verifica che gli obiettivi della sentenza, gradualmente, vengano soddisfatti.¹⁶⁴

¹⁶¹ V. SIMONA RAFFAELE, *Il sovraffollamento carcerario e l'art. 3 CEDU: note critiche sul labile confine tra "ordinaria amministrazione" e trattamento inumano e degradante*, OIU-Ordine Internazionale e Diritti Umani, 2/2023, 297 ss.

¹⁶² Dati del DAP, pubblicati dal Ministero della Giustizia, e aggiornati al 30 giugno 2024. garantedetenutilazio.it

¹⁶³ Statista Research Department, 6 giugno 2024 in fr.statista.com

¹⁶⁴ *Observatoire International des Prisons-Section Française* in oip.org

Il 14 marzo 2024 il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha espresso una profonda preoccupazione per la grave situazione carceraria francese, dovuta alla presenza di oltre 77 mila unità, per un tasso di sovrappopolazione che oscilla tra il 150% e il 200% dipendentemente dall'istituto penitenziario. Nonostante il recente intervento, per così dire “strutturale”, che ha visto l'introduzione di molti letti a castello, portando i posti disponibili dai 58 mila del 2015, ai 71 mila attuali,¹⁶⁵ il numero certificato di detenuti, costretti a dormire su un materasso adagiato sul pavimento, ha superato le tremila unità. Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa si è unito a una lunga lista di istituzioni, sindacati e associazioni, che da tempo chiedono l'introduzione di urgenti riforme e l'adozione di nuovi meccanismi regolamentari che tengano in considerazione il fenomeno di costante crescita della popolazione carceraria.¹⁶⁶

Passando all'analisi della situazione strutturale norvegese, si comprende come la conformazione e la distribuzione delle carceri sul territorio sia strettamente interdipendente rispetto alla forma geografica, stretta e allungata, del paese. All'atto della costruzione dei penitenziari, infatti, l'obiettivo principale era quello di creare una distribuzione omogenea degli stessi, tale da permettere ai soggetti ristretti di essere detenuti nel luogo più vicino possibile alla propria famiglia, in maniera tale da garantire un continuo e stabile contatto con il mondo esterno, principale mezzo di reinserimento sociale. Per questo motivo le carceri in Norvegia, nonostante una densità demografica contenuta¹⁶⁷, attualmente sono in numero pari a 58 strutture, per un totale di 3600 celle da 12 mq, con una capienza massima di 3796 detenuti; il 70% delle prigioni garantiscono un regime di alta sicurezza; le prigioni sono costruite in maniera tale da rendere pressoché impossibile l'evasione. Ad oggi, il numero aggiornato di detenuti nelle carceri norvegesi è di 3124 unità, ben al di sotto del totale di posti disponibili, con un tasso di 120 per 100 mila abitanti.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Statista Research Department, 19 maggio 2024 in fr.statista.com

¹⁶⁶ *Observatoire International des Prisons-Section Française*, Prison surpeuplées: le Conseil de l'Europe invite la France à changer de stratégie in oip.org

¹⁶⁷ La popolazione norvegese ammonta a 5.408.320, europpris.org

¹⁶⁸ <https://www.kriminalomsorgen.no/informasjon-paa-engelsk.536003.no.html>

Il problema carceri, in Norvegia, si considera risolto da quaranta anni ormai: fino agli anni '80, infatti, anche il sistema penitenziario norvegese era caratterizzato dalla presenza di molti detenuti con problemi psichiatrici, circolazione di droga intramuraria, rappresaglie ed evasioni, con un tasso di recidiva che sfiorava il 70%. Nei decenni, il sistema norvegese è stato gradualmente migliorato, al punto da trasformare le carceri, come quello di Halden, nelle più vivibili al mondo. Il cambiamento è stato possibile grazie all'investimento di immense risorse economiche (basti pensare che, nel 2010, il carcere di Halden è costato 250 milioni di dollari) e grazie a un diverso metodo formativo degli stessi membri dell'amministrazione penitenziaria, figlio di una vera e propria svolta culturale del paese: gli agenti di polizia penitenziaria oggi mangiano e dialogano con i detenuti, in un contesto di sorveglianza definita dinamica: gli agenti non sono solo guardie, ma veri e propri operatori sociali.¹⁶⁹

4.2. L'intricato nodo dello spazio disponibile in cella nell'evoluzione giurisprudenziale

Una delle questioni più problematiche in assoluto, quando si fa riferimento alle criticità dei sistemi penitenziari, è sicuramente quella afferente allo spazio in cella messo a disposizione dei singoli detenuti. È un tema che già si è avuto modo di apprezzare preliminarmente, ma che adesso necessita di essere approfondito con riguardo anche alle più recenti novità giurisprudenziali. Le Sezioni Unite penali hanno infatti fronteggiato alcune questioni di non semplice soluzione e che avevano portato a contrasti interni alla giurisprudenza di legittimità, proprio con riguardo allo spazio disponibile e al ruolo dei fattori c.d. compensativi, quali la brevità della detenzione, la presenza di condizioni di vita intramuraria dignitose e l'espletamento di attività trattamentali fuori cella. Le S.U. hanno ritenuto che per determinare i celeberrimi 3 mq, si debba tener conto solo della superficie che assicura il normale movimento, non tenendo dunque in considerazione quelle porzioni che sono occupate da elementi di arredo e dai letti.¹⁷⁰

¹⁶⁹ V. VIVIANA LANZA, *La prigionia di Halden in Norvegia oggi è la migliore del mondo, ma non è sempre stato così*, il Riformista, 2022 in ristretti.org

¹⁷⁰ Cfr. par. 18 del considerato in diritto, Cass., Sez. un., 24 settembre 2020, n. 6551, nota 30, dove si afferma che «nella valutazione dello spazio minimo di tre metri quadrati da assicurare ad ogni detenuto affinché lo Stato non incorra nella violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti, stabilito

Con riguardo all'ambito applicativo dei fattori compensativi, si è ritenuto che questi possano essere utilizzati per il superamento della presunzione di violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti di cui all'art. 3 CEDU, nel caso in cui lo spazio disponibile per ogni singolo detenuto non dovesse soddisfare il limite minimo previsto dalla Corte di Strasburgo, e quando, allo stesso tempo, tali fattori sussistano tutti e tre congiuntamente. Qualora lo spazio sia compreso tra i 3 e i 4 mq, rientrando nel limite minimo, ma vi sia la presenza di fattori negativi, questi ultimi verranno valutati insieme con quelli compensativi in un'ottica di controbilanciamento.¹⁷¹

Con riguardo alle medesime questioni, la CEDU si è a più riprese espressa: dapprima si era omessa l'individuazione di un preciso dato spaziale quale indicatore di una superficie minima da garantire a ogni detenuto e, in violazione del quale, legittimare un ricorso per violazione dell'art 3, questo in quanto la Corte riteneva che l'elemento spaziale fosse solo uno dei diversi fattori da valutare insieme con altri, quali le condizioni igienico-sanitarie, la penetrazione della luce naturale, la presenza di servizi igienici senza divisori all'interno della cella, perché eventuali ricorsi, con ad oggetto la violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti, potessero essere considerati fondati. È con la famosa sentenza *Sulejmanovic c. Italia* del 2009 che la Corte EDU ha introdotto il criterio dei tre metri quadri, quale elemento indipendente rispetto alla presenza o meno di altri fattori, siano essi positivi o negativi. Subito dopo l'introduzione del dato spaziale, però, si era fatta strada l'idea di valutarlo insieme con quegli altri fattori che fino a poco tempo prima riuscivano a trovare un loro spazio nella verifica inerente alla violazione dell'art 3: la soluzione prospettata era, dunque, un ibrido valutativo tra ciò che accadeva prima della sopracitata sentenza e dopo la stessa. È la sentenza *Ananyev c. Russia* del 2012 che porta all'elaborazione di una griglia valutativa pensata per verificare la compatibilità di una

dall'art. 3 della CEDU, si deve avere riguardo alla superficie che assicura il normale movimento e, pertanto, vanno detratti gli arredi tendenzialmente fissi al suolo, tra cui rientrano i letti a castello».

¹⁷¹ Cfr. par. 22 del considerato in diritto, Cass., Sez. un., 24 settembre 2020, n. 6551, nota 30, dove si afferma che: «i fattori compensativi costituiti dalla breve durata della detenzione, dalle dignitose condizioni carcerarie, dalla sufficiente libertà di movimento al di fuori della cella mediante lo svolgimento di adeguate attività, se ricorrono congiuntamente, possono permettere di superare la presunzione di violazione dell'art. 3 CEDU derivante dalla disponibilità nella cella collettiva di uno spazio minimo individuale inferiore a tre metri quadrati; nel caso di disponibilità di uno spazio individuale fra i tre e i quattro metri quadrati, i predetti fattori compensativi, unitamente ad altri di carattere negativo, concorrono nella valutazione unitaria delle condizioni di detenzione richiesta in relazione all'istanza presentata ai sensi dell'art. 35-ter ord. pen.».

determinata situazione detentiva con l'art 3 (si parla di *Ananyev test*): la valutazione si fonda sulla distinzione tra spazio disponibile in cella e spazio vivibile, all'assenza alternativa dei quali si viene a creare una presunzione di trattamento inumano e degradante, tale da creare in giudizio una inversione probatoria idonea a onerare lo Stato resistente di dimostrare la prova contraria.¹⁷²

Tuttavia, con la sentenza *Torreggiani e altri c. Italia*¹⁷³, nel 2013, la CEDU dimostra come basti “semplicemente” l'assenza di uno spazio minimo di 3 mq perché il trattamento inumano e degradante possa essere considerato integrato, e dunque il ricorso accolto. La sentenza in questione ha una rilevanza di non poco conto per l'ordinamento italiano, avendo la configurazione di una sentenza pilota: al tempo, infatti, ci si rese conto del vasto numero di ricorsi pendenti innanzi la Corte di Strasburgo, tutti contro l'Italia e tutti aventi tutti ad oggetto la violazione dell'art 3 della Convenzione per mancanza del requisito spaziale minimo. La Corte, per non condannare l'Italia in tutti i ricorsi pendenti, ha deciso di sfruttare la sentenza *Torreggiani* per esortare il legislatore italiano a predisporre rimedi preventivi e compensativi che potessero quantomeno portare alla riparazione del danno, subito dai detenuti, in ragione delle condizioni detentive dovute alle carenze strutturali del sistema penitenziario italiano. L'equazione per cui, spazio inferiore a 3 mq uguale a trattamento inumano e degradante, inizia a risentire negativamente l'emanazione di alcune pronunce, quale *Grande Camera Mursic c. Croazia*¹⁷⁴, in cui si afferma che l'assenza dei 3 mq è criterio indispensabile, ma non sufficiente, per giustificare una condanna attraverso la quale si affermi la presenza di un trattamento inumano e degradante; la sentenza statuisce che quandanche manchi il requisito spaziale, qualora vi sia la presenza di fattori compensativi, la violazione non può essere ritenuta integrata: questa è la prima sentenza a trattare le modalità di calcolo dello spazio minimo, statuendo che non debbano essere tenuti in considerazione gli spazi utilizzati dai servizi igienici, ma che di contro debba essere tenuto in considerazione quello occupato dai mobili, sostenendo inoltre che, al di là di dati numerici, la verifica più importante sia quella relativa alla possibilità del detenuto di potersi muovere nella cella in maniera normale. La

¹⁷² CEDU, *Ananyev e altri c. Russia*, 10 gennaio 2012

¹⁷³ CEDU, *Torreggiani e altri c. Italia*, 8 gennaio 2013

¹⁷⁴ CEDU, *Mursic c. Croazia*, 20 ottobre 2016

valutazione, dunque, deve necessariamente tenere in considerazione più fattori, tra i quali vi sono quelli compensativi.¹⁷⁵

4.3. Due tendenze opposte: la “situazione carceri” in Ungheria e in Albania

Così come si è avuta la possibilità di analizzare il funzionamento di modelli penitenziari diversi, tutti più o meno sullo stesso livello dal punto di vista rieducativo e trattamentale, con particolare apprezzamento dei metodi utilizzati dai sistemi scandinavi, è anche bene prendere in considerazione l'altra faccia della medaglia, sottolineando come in Europa, ancora oggi, non solo vi siano sistemi che faticano a garantire il rispetto dei diritti dei detenuti, nonostante l'impegno profuso in quel senso, ma vi sono anche altri sistemi, come quello Ungherese, assolutamente inadeguati agli standard europei, anche dal punto di vista giudiziario. La trasformazione del sistema ungherese dell'ultimo decennio ha portato a un accentramento dei poteri sotto l'egida del Governo in carica, il quale, ad oggi, riesce a esercitare un saldo controllo sui tribunali e sulla magistratura. Per quanto riguarda la situazione carceraria, sulla base di quanto si può apprendere da un rapporto diffuso nel dicembre 2023 dallo Hungarian Helsinki Committee, a ottobre dello stesso anno, all'interno degli istituti detentivi, si contava la presenza di 18.407 unità a fronte di una capacità massima pari a 17.998. il rapporto disegna un quadro preoccupante delle condizioni di vita intramuraria, con il Consiglio d'Europa particolarmente attento alla situazione ungherese¹⁷⁶: sono state registrate, infatti, testimonianze di detenuti che hanno raccontato di aver subito violenze fisiche prima del trasferimento in carcere. Le carceri risultano essere invase da cimici, scarafaggi e topi, nonché prive di impianti di riscaldamento o condizionamento, rendendo le temperature insopportabili sia in inverno, per il troppo freddo, che in estate per il troppo caldo. Nel 2020 il ministero della giustizia ungherese faceva sapere di avere in programma la costruzione di nuovi istituti penitenziari ma, ad oggi, sono pochi gli interventi strutturali realizzati.¹⁷⁷ Un altro

¹⁷⁵ V. SIMONA RAFFAELE, *Il sovraffollamento carcerario e l'art. 3 CEDU: note critiche sul labile confine tra "ordinaria amministrazione" e trattamento inumano e degradante*, ODU-Ordine Internazionale e Diritti Umani, 2/2023, 304 ss.

¹⁷⁶ Il Report al Governo ungherese sulla visita in Ungheria tenutasi tra i 20 e il 29 novembre 2018 dalla Commissione Europea per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o punizioni inumani o degradanti (CPT), è consultabile in <https://rm.coe.int/16809ce9ec>

¹⁷⁷ <https://www.ilpost.it/2024/01/30/sistema-giudiziario-ungheria-orban-ilaria-salis/>

problema strutturale è di tipo amministrativo e, infatti, alla fine del 2023 risulta vi fossero solamente 9.441 impiegati nel sistema penitenziario, numero che comprende dirigenti amministrativi e personale penitenziario, a fronte di un bisogno minimo di 10.695 unità per soddisfare le esigenze dell'intero sistema, sia pratiche che burocratiche. Per quanto riguarda le attività offerte dal sistema penitenziario, al fine di perseguire l'obiettivo della rieducazione e reintegrazione sociale, i dati riportati mostrano che solo il 51% del totale dei detenuti è impiegato in qualche tipo di attività trattamentale e che, comunque, il numero di attività proposte è estremamente esiguo: molti programmi esistono solo sulla carta, dunque senza essere mai stati attuati; quelli attivi ignorano pienamente le esigenze degli individui, in un'ottica di totale spersonalizzazione del trattamento. Per quanto riguarda i contatti con il mondo esterno, gli unici mezzi concessi sono le comunicazioni telefoniche e le visite personali: per queste ultime, senza riguardo al tipo di regime detentivo a cui il soggetto è sottoposto, la regola generale prevede sempre e comunque l'impiego di mezzi divisorii tra detenuto e visitatore, evitando qualsiasi tipo di contatto fisico; questo ha portato alla condanna, da parte della Corte Europea dei Diritti dell'uomo, per la violazione dell'art. 8 della CEDU, che tutela la vita privata e i rapporti con la famiglia.¹⁷⁸ Ad oggi risulta possibile un contatto fisico tra detenuto e visitatore solo qualora quest'ultimo faccia parte del nucleo familiare del primo: i dati comunque riportano che tali visite sono estremamente rare e, infatti, tra agosto 2022 e giugno 2023 le visite di questo genere sono state appena 75. Per quanto riguarda le telefonate, sono previste delle tariffe fisse per minuto di chiamata (in media 20 centesimi), in aggiunta a un previo deposito di 92 euro: sono autorizzate solo chiamate in uscita, questo vuol dire che il detenuto non può ricevere chiamate dall'esterno. I permessi d'uscita temporanea sono previsti, ma è come se rimanessero lettera morta: tra maggio e luglio 2022, a fronte delle 38 richieste effettuate in tutta l'Ungheria, solo una è stata accolta e, tra l'altro, quest'unico detenuto autorizzato a uscire, pare abbia ricevuto il benestare solo in funzione dell'invito, dallo stesso ricevuto, a partecipare a un incontro di alto profilo governativo. In un anno, tra il maggio 2022 e il giugno 2023, solo 7 detenuti hanno goduto del permesso d'uscita.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Takò e Visztne c. Ungheria, sentenze 82939/17 e 27166/19

Si è potuto comprendere come, nel tempo, la situazione detentiva ungherese, soprattutto nell'ultimo decennio, non abbia fatto altro che peggiorare, discostandosi sempre più vistosamente dagli standard Europei, e creando una generale situazione di allarme sociale. *Trend* che possiamo dire opposto è quello dell'Albania: il paese balcanico ha intrapreso, negli ultimi anni, un percorso di miglioramento del proprio sistema carcerario, in contrasto a quella situazione, a dir poco disastrosa, che si registrava fino ai primi anni del 2000. *Amnesty international*, organizzazione internazionale per la salvaguardia dei diritti umani nel mondo, venti anni fa denunciava le condizioni degradate delle carceri del paese balcanico, sottolineando l'assenza di strutture idonee alla detenzione del gran numero di soggetti destinatari di una misura restrittiva della libertà personale. Saltava all'occhio la mancanza di carceri giudiziarie, che costringeva i detenuti a rimanere rinchiusi in delle celle, spesso sovraffollate, all'interno dei commissariati di polizia, anche per diversi anni. La capienza di queste celle era di 825 persone e, nonostante ciò, nella maggior parte dei casi si contavano quasi il doppio degli occupanti. Il problema spaziale veniva affiancato da quello delle condizioni igienico-sanitarie: i detenuti erano costretti a dormire su materassi poggiati direttamente sul pavimento, all'interno di queste enormi celle in cui mancava un sistema di areazione, rendendo l'aria rarefatta e irrespirabile. Oltre alle osservazioni effettuate da Amnesty International, è possibile fare riferimento anche a quelle dell'OCSE, Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa, che attraverso i propri osservatori sparsi per il territorio, dopo aver visitato oltre trecento celle di sicurezza, aveva fornito dati allarmanti sulle condizioni di vita dei detenuti, riportando testimonianze di chi affermava di essere stato costretto a dormire su un fianco per fare spazio ad altri detenuti, e di chi, ancora, dichiarava che per dormire fosse necessario fare i turni con gli altri detenuti, non essendovi abbastanza materassi. Il gravissimo sovraffollamento aveva spesso determinato la reclusione congiunta di condannati per reati violenti, e minorenni, all'interno della stessa cella, non essendovi strutture e spazio per poter prevedere diversi regimi detentivi e per poter operare una giusta separazione. Il numero di soggetti già condannati in via definitiva, all'interno di queste celle presso i commissariati di polizia sparsi per il territorio, ammontava approssimativamente all'80% del numero generale dei ristretti. Le condizioni igieniche erano disastrose: due soli bagni

¹⁷⁹ Comunicazione dell'Hungarian Helsinki Committee indirizzata al Consiglio d'Europa, 17 dicembre 2023, consultabile in https://helsinki.hu/en/wp-content/uploads/sites/2/2023/12/HHC_Varga_Rule_9_FINAL_171223.pdf

che i detenuti potevano usare solamente tre volte al giorno, senza deroghe nemmeno per chi soffrisse di problemi di salute intestinale. *Amnesty international* denunciava, inoltre, le torture subite dai soggetti appena arrestati, vittime di violenze perpetrate dalle forze dell'ordine per ottenere delle confessioni.¹⁸⁰

Da quel che risulta oggi, per mezzo del Report recentemente pubblicato dal CPT del Consiglio d'Europa, sulla visita in Albania tenutasi tra il 4 e il 15 maggio 2023, la situazione, nonostante presenti ancora dei profili da attenzionare, sembra essere ampiamente migliorata. Il principale oggetto d'osservazione del CPT sono state proprio le condizioni detentive e i trattamenti riservati alle persone ristrette in Albania, con riferimento sia a quanti siano ristretti presso i commissariati di polizia, sia a quanti, invece, siano già stati condotti presso un istituto penitenziario. Il Report ha messo sotto la lente di ingrandimento i comportamenti degli agenti di polizia nei confronti dei soggetti sottoposti ad arresto, registrando il mantenimento degli ottimi risultati già apprezzati nelle più recenti visite al paese Balcanico da parte del CPT. In riferimento agli istituti penitenziari il rapporto permette di venire a conoscenza del fatto per cui alcune prigioni riescono a mantenere standard più elevati rispetto ad altre. In generale, il Report dimostra come vi sia un lento miglioramento delle condizioni del sistema penitenziario albanese, anche se ancora spesso al di sotto degli standard europei. Le maggiori critiche vengono mosse contro il sistema di tutela della salute, fisica e mentale, che risulta estremamente carente a causa della mancanza di strutture e personale. Le raccomandazioni del CPT si concentrano proprio su questo punto, esortando il Governo albanese a intervenire tempestivamente, al fine di evitare che l'aumento dei detenuti affetti da varie patologie, possa, a causa dell'inadeguatezza del sistema medico, portare le condizioni di vita intramuraria a un livello tale da poter provocare la violazione dell'art. 3 CEDU.¹⁸¹

5. Differenze concrete tra ordinamenti: il tasso di recidiva

Al fine di comprendere se effettivamente il processo rieducativo e riabilitativo in carcere riesca a perseguire il suo obiettivo o meno, il miglior indicatore in assoluto è sicuramente

¹⁸⁰ V. INDRIT MARAKU, *Osservatorio sui Balcani. Albania: detenuti maltrattati e torturati* in www.ristretti.it

¹⁸¹ Report al Governo albanese sulla visita periodica in Albania svolta, tra il 4 e il 15 maggio 2023, dal Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o punizioni inumani o degradanti (CPT), consultabile in <https://rm.coe.int/1680ae233b>

il tasso di recidiva. In maniera schematica, di seguito, si riporta il tasso di recidiva, degli ordinamenti presi in esame nel presente studio, in rapporto al numero di detenuti.

Italia: 61 mila detenuti per un tasso di recidiva pari al 60%¹⁸²

Spagna: 55 mila detenuti per un tasso di recidiva pari al 19.98%¹⁸³

Francia: 74 mila detenuti per un tasso di recidiva pari all'11%, secondo il Ministero della Giustizia francese, e al 60% secondo il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria.¹⁸⁴

Germania: 57 mila detenuti¹⁸⁵ per un tasso di recidiva che oscilla tra il 46% e il 66%.¹⁸⁶

Norvegia: 3.232 detenuti per un tasso di recidiva pari al 16%.¹⁸⁷

6. I rapporti tra gli Stati nell'esecuzione della pena.

Questione di rilevante importanza è quella derivante dai rapporti che nei decenni successivi alla fine della II Guerra Mondiale si sono venuti a sviluppare tra gli stati di tutto il mondo, attraverso lo sforzo di istituzioni di carattere internazionale, nella direzione di garantire una corretta collaborazione per quanto riguarda l'esecuzione delle sanzioni penali irrogate in un determinato Stato ai danni di un soggetto con cittadinanza straniera. È in quest'ottica che, ad oggi, al ricorrere di talune concomitanti condizioni, e

¹⁸² Dato aggiornato all'aprile 2024. <https://www.cnel.it/Comunicazione-e-Stampa/Notizie/ArtMID/1174/ArticleID/3721/CARCERI-I-DATI-PIU-SIGNIFICATIVI>

¹⁸³ Dato aggiornato al settembre 2022. <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/interior/Paginas/2022/300922-informe-reincidencia-penitenciaria.aspx#:~:text=Perfil%20del%20reincidente&text=El%2011%2C38%25%20proced%C3%A9a%20de,a%20un%2024%2C83%25>.

¹⁸⁴ Dato aggiornato al novembre 2023. <https://www.lefigaro.fr/actualite-france/la-surpopulation-carcerale-atteint-des-sommets-en-france-20231005>

¹⁸⁵ Dato aggiornato al novembre 2022. https://www.dhs.de/fileadmin/user_upload/REITOX_Bericht_2023_DE_WB09_Gefaengnis.pdf

¹⁸⁶ Dato aggiornato al novembre 2023. Oscillazione dovuta al numero di anni, dalla liberazione, dopo i quali il soggetto commette nuovamente un reato. <https://www.tagesschau.de/investigativ/kontraste/strafvollzug-reintegration-100.html#:~:text=Danach%20liegt%20die%20Rückfallquote%20für,zu%20Freiheitsstrafen%20ohne%20Bewährung%20verurteilt>.

¹⁸⁷ Dato del numero di detenuti aggiornato al 2022, dato della recidiva aggiornato al 2020. Il documento mostra un dettagliatissimo quadro statistico per ogni paese del sistema scandinavo (Nordic law). https://img3.custompublish.com/getfile.php/5258292.823.qmbb7tnuilunsu/Correctional%2BStatistic%2B-%2BNordic%2Bcountries%2B2018_2022_final.pdf?return=www.kriminalomsorgen.no

nel rispetto di altrettanti limiti, si dà la possibilità, al condannato, di essere sottoposto all'esecuzione della propria pena presso il proprio paese di origine, qualora quest'ultimo non sia quello ad aver irrogato la sanzione in via definitiva. Questo sviluppo è dovuto a due tappe fondamentali: la prima riguarda la stipulazione di molteplici convenzioni, finalizzate a consentire ai condannati di scontare la pena all'interno del paese d'origine, la seconda corrisponde all'evoluzione della cooperazione giudiziaria penale nell'ambito dell'Unione Europea, nell'ottica di armonizzazione dei sistemi penali degli Stati membri, in ossequio anche al principio di mutuo riconoscimento delle decisioni penali tra gli stessi. Tali tappe si inseriscono come passaggio fondamentale nel ragionamento circa l'efficienza e l'efficacia del principio di rieducazione del condannato, ragionamento che, come visto nel corso di questo studio, ha influenzato il pensiero di tutti gli Stati democratici, divenendone principio cardine. Dare la possibilità, a chi sia stato condannato in un paese diverso da quello d'origine, di "rientrare" in patria per l'esecuzione della condanna è, infatti, uno strumento fondamentale, se non necessario, per poter dire che la pena sia applicata nell'ottica di permettere al soggetto ristretto di essere reinserito all'interno della società e di essere rieducato: l'esecuzione in patria, infatti, permette al condannato non solo di essere vicino ai propri affetti e alla propria famiglia, ma anche di sentirsi parte di un contesto penitenziario più affine alla propria cultura e alle proprie abitudini, eliminando il problema derivante anche dalla difficoltà di comunicazione che un soggetto è costretto a patire in una prigione estera. Dunque, tale collaborazione tra Stati in materia di esecuzione penale risulta necessaria in ottica rieducativa e risocializzante in quanto: da un lato tutela i legami affettivi che, come detto, sono fondamentali per permettere al soggetto di prepararsi a un reinserimento all'interno del contesto sociale di origine come una persona rinnovata e, dall'altro, garantisce anche il superamento del problema derivante dall'emarginazione che il condannato patirebbe all'interno di un istituto penitenziario di un altro paese, già semplicemente per la barriera linguistica che si verrebbe a creare tra detenuti. Le due principali fonti di questa collaborazione tra Stati in materia esecutiva sono la Convenzione sul trasferimento delle persone condannate, firmata a Strasburgo il 21 marzo 1983 nell'ambito del Consiglio d'Europa, con ben 68 Stati ad oggi aderenti, tra cui chiaramente anche l'Italia, e la Decisione Quadro 2008/909/GAI del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive

o misure privative della libertà personale, emanata dal Consiglio d'Europa nell'ambito della cooperazione giudiziaria penale rafforzata tra Stati dell'Unione Europea. L'art 742 c.p.p. fa riferimento a due diverse ipotesi di esecuzione all'estero della sentenza penale di condanna emessa in Italia, di cui la seconda risulta essere quella finalizzata a consentire il reinserimento sociale del condannato; in questo caso, infatti, l'esecuzione all'estero è possibile solo previo consenso del condannato e previa verifica dell'esistenza di una offerta trattamentale, del paese di destinazione, idonea a garantire una effettiva rieducazione e risocializzazione del condannato in esecuzione della sentenza italiana. Tale consenso deve essere libero e consapevole, nonché prestato davanti all'autorità giudiziaria italiana; la verifica circa l'effettiva capacità risocializzante dell'esecuzione all'estero, viene effettuata per mezzo di una indagine circa i legami familiari o lavorativi del condannato presso il paese di destinazione. La corretta collaborazione tra stati nell'esecuzione della sentenza di condanna, pretende che eventuali trasferimenti, da uno Stato a un altro, vengano effettuati previa garanzia circa "l'umanità" del trattamento che sarà possibilmente riservato al condannato una volta trasferito e, in caso di insussistenza della garanzia in questione, pretende l'esclusione del trasferimento stesso. La corretta collaborazione tra Stati va incontro a un terzo profilo sistematico, facendo riferimento alla soddisfazione delle esigenze di buona amministrazione della giustizia. Nei considerando della già richiamata Convenzione sul trasferimento delle persone condannate, si può apprezzare come vengano enucleati sinteticamente i fini di questa cooperazione giudiziaria internazionale, che «deve essere indirizzata alla buona amministrazione della giustizia e a favorire il reinserimento sociale delle persone condannate», "che questi obiettivi richiedono che gli stranieri privati della libertà a seguito della commissione di un reato abbiano la possibilità di scontare la condanna nell'ambiente sociale d'origine" e "che il miglior mezzo per raggiungere tale scopo è quello di trasferirli nei loro paesi".¹⁸⁸ La convenzione vuole evitare una sorta di vera e propria "pena ulteriore" che il condannato patirebbe qualora fosse costretto a sopportare l'esecuzione della condanna inflittagli da uno Stato diverso da quello di origine, derivante dalla difficoltà che questo potrebbe riscontrare nell'ambientarsi in un contesto linguistico e culturale non suo. Lo strumento dell'esecuzione all'estero è fondamentale e, infatti, il

¹⁸⁸ Cit. BALDUCCI, MACRILLÒ, *Manuale di Esecuzione Penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020, 329, r. 11-17

Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha previsto che venga consegnato, a ogni detenuto recluso in una prigione diversa da quelle del proprio paese d'origine, un modulo contenente informazioni circa la possibilità di richiedere questo trasferimento. La seconda tappa di sviluppo della materia in esame, come detto, passa attraverso l'evoluzione del diritto eurounitario: la prima fonte rilevante è la decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alla procedura di consegna tra gli Stati membri; la seconda fonte è la decisione quadro 2008/909/GAI sull'applicazione del principio di reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale; entrambe le fonti si inseriscono nel contesto applicativo del principio di mutuo riconoscimento delle decisioni e dei provvedimenti giudiziari tra gli Stati membri dell'Unione Europea.¹⁸⁹

6.1. Principio del mutuo riconoscimento delle decisioni penali tra Stati

Nell'evoluzione della cooperazione giudiziaria penale, in ambito europeo, si inserisce il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni penali tra gli Stati membri, in un contesto di armonizzazione del diritto penale tra i medesimi Stati. Lo strumento normativo sovranazionale che ha permesso la sua introduzione è la già richiamata Decisione Quadro 2008/909/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008, inerente proprio all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle sentenze che irrogano sanzioni privative della libertà personale ai fini dell'esecuzione nell'Unione europea. Il principio è stato recepito in Italia con un apposito D.Lgs che dà la possibilità, a chi sia destinatario di una tale pena, di scontarla presso lo Stato d'origine ma anche in uno diverso sia da quest'ultimo che da quello in cui il soggetto è stato condannato. Il meccanismo in questione è stato introdotto proprio con la finalità di garantire l'agevolazione del reinserimento sociale del condannato, permettendogli di scontare la pena detentiva nel proprio contesto d'origine o in un ambiente che possa in qualche modo permettere tale reinserimento. L'art 696 c.p.p., riscritto con il D.Lgs 3 ottobre 2017 n. 149, attribuisce al diritto interno una funzione sussidiaria rispetto alle normative internazionali e pattizie che, in materia di cooperazione internazionale, sono a tutti gli effetti fonti primarie. La norma infatti stabilisce che nei rapporti con gli altri Stati Membri

¹⁸⁹ Cfr. BALDUCCI, MACRILLÒ, *Manuale di Esecuzione Penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020, 311 ss.

dell'UE, gli effetti delle sentenze e la loro esecuzione all'estero sono disciplinati dagli atti normativi dell'UE e dai relativi atti legislativi nazionali di attuazione. Se tali norme mancano, allora, in ordine trovano applicazione: le norme previste nelle Convenzioni internazionali vigenti per l'ordinamento italiano e il diritto internazionale e, subordinatamente, la normativa del Libro XI del c.p.p.; per quanto riguarda i rapporti con Stati al di fuori del contesto Unionale, si applicano solo le Convenzioni vigenti per l'Italia e il diritto internazionale e, in estremo subordine, le norme del libro XI, tagliando fuori dunque il primo livello di disciplina dettato dagli atti normativi dell'UE. Il D.Lgs 149/2017 ha inoltre introdotto il titolo I bis del libro XI, dedicato al principio del mutuo riconoscimento delle decisioni e dei provvedimenti giudiziari tra gli Stati Membri dell'UE. Il titolo in questione si applica solo in via subordinata e integratrice rispetto alla disciplina contenuta nelle norme interne attuative del diritto dell'UE e prevede un meccanismo di adeguamento automatico del sistema processuale alla disciplina europea, prevedendo sempre il rispetto dei diritti e dei principi fondamentali. Il primo strumento attuativo del principio del mutuo riconoscimento è il mandato d'arresto europeo, il quale si può basare sia su una sentenza di condanna definitiva, sia su una misura cautelare: viene quindi introdotta una prima distinzione tra mandato d'arresto europeo esecutivo e mandato d'arresto europeo processuale; una seconda distinzione è quella tra mandato d'arresto europeo attivo e passivo, di cui il primo viene utilizzato per chiedere ad un altro Stato la consegna di una persona in forza di un provvedimento dell'autorità giudiziaria nazionale e, il secondo, viene utilizzato da un altro Stato per chiedere la consegna di una persona che si trova all'interno dei confini italiani. I casi in cui si dà la possibilità di eseguire una sentenza di condanna italiana all'estero, e viceversa, sono limitati ai sensi dell'art 4, paragrafo 1, n.6 della Decisione Quadro 2002/584/GAI: la norma statuisce che l'esecuzione del mandato possa essere disattesa qualora il soggetto ricercato dimori, sia cittadino o risieda presso uno Stato che assicuri l'esecuzione della pena in conformità al proprio diritto interno. Un fondamentale strumento di esecuzione all'estero di sentenze italiane di condanna, e viceversa, scaturisce dalla normativa attuativa della Decisione Quadro 2008/909/GAI del Consiglio dell'Unione Europea: il D.Lgs 161/2010 ha introdotto la seconda applicazione concreta, dopo il mandato d'arresto europeo, del principio del mutuo riconoscimento. Lo strumento in questione si applica solo nei rapporti tra Italia e altri Stati membri e si sovrappone alla Convenzione sul trasferimento delle

persone condannate del 1983 e al mandato d'arresto europeo esecutivo. Per rendere il reinserimento sociale maggiormente effettivo, si dà la possibilità all'autorità giudiziaria nazionale di trasmettere, a quella di un altro Stato membro, la sentenza di condanna affinché questa venga lì eseguita. Questa trasmissione all'estero della sentenza di condanna è disciplinata dall'art 4 del D.Lgs 161/2010, che statuisce che sia il pubblico ministero presso il giudice dell'esecuzione o presso il magistrato di sorveglianza a disporla; tale disposizione può aver luogo solo qualora la pena, o misura di sicurezza, residua non sia inferiore a sei mesi, come stabilito dall'art 5 (la prassi è solita elevare tale limite: la procedura che implica la traduzione di documenti e informazioni integrative, di riconoscimento e di trasferimento del condannato richiede almeno un anno di tempo e, perché valga la pena concentrare risorse economiche e temporali in tale procedimento, in un'ottica di proporzionalità dello stesso, il periodo di detenzione residuo da scontare all'estero deve essere, nel suo minimo, sicuramente superiore a soli sei mesi). La procedura in questione è giustificata solo quando il reato per cui è stata comminata la pena detentiva sia sanzionato, nel massimo edittale, con non meno di tre anni; la trasmissione della sentenza può avvenire: verso lo Stato in cui il condannato dimori e di cui sia cittadino; verso lo Stato di cui sia cittadino ma in procinto di essere espulso o allontanato; verso lo Stato che acconsenta alla trasmissione.¹⁹⁰

6.2. La protezione del condannato: l'art 744 c.p.p.

Questione di rilevante importanza riguarda le garanzie che vengono apposte con riguardo all'applicazione degli strumenti di collaborazione tra Stati, in materia esecutiva, a favore del condannato. Come già anticipato, per dar luogo all'esecuzione all'estero della sentenza di condanna italiana, basta che la sentenza di condanna sia passata in giudicato e che vi sia la richiesta del Ministro della Giustizia; nel caso di esecuzione finalizzata a consentire il reinserimento sociale, e qui sta la prima garanzia a favore del condannato, l'esecuzione all'estero richiede il consenso dello stesso oltre alla verifica che, effettivamente, tale tipo di esecuzione garantisca un buon grado di risocializzazione. Altra garanzia è quella predisposta dall'art 744 c.p.p., il quale dispone un principio finalizzato a garantire la protezione del condannato da persecuzioni e discriminazioni perpetrabili,

¹⁹⁰ Cfr. BALDUCCI, MACRILLÒ, *Manuale di Esecuzione Penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020, 318 ss. e 338 ss.

nei suoi confronti, durante l'esecuzione all'estero. Il principio si applica anche per le condanne straniere eseguite in Italia e la valutazione circa la sussistenza di una concreta minaccia avverso il condannato è rimessa al Ministro della Giustizia e all'autorità giudiziaria. In funzione di tale garanzia si comprende che la richiesta di eseguire all'estero la condanna a pena restrittiva della libertà personale è rimessa alla discrezionalità del Ministro, il quale è tenuto a valutare, caso per caso, elementi esterni al procedimento, in un'ottica di ricerca afferente alla valutazione politico-sociale, piuttosto che giudiziaria, circa l'esistenza o meno di presupposti negativi tali da giustificare la mancata richiesta di esecuzione all'estero. La ratio della previsione è quella di costituire elemento ostativo alla richiesta di esecuzione all'estero sulla base del timore che il condannato rischi di essere sottoposto a trattamenti inumani, discriminatori, persecutori o degradanti per motivi di sesso, religione, o razza, e si predispone in un contesto di forte garanzia dell'incolumità fisico-psichica del condannato all'interno di un quadro orientato al rispetto degli articoli 3, 27 e 32 della Costituzione. A livello giudiziario, invece, è la corte d'appello competente a instaurare un giudizio circa la possibilità di eseguire all'estero una condanna penale italiana, dopo la trasmissione, al procuratore generale, degli atti per mezzo del Ministro della Giustizia. L'atto primario di iniziativa spetta al Ministro che, quindi, non può mai procedere se ritenga che il condannato possa subire i citati trattamenti persecutori e discriminatori.¹⁹¹

6.3. La Convenzione di Strasburgo 21 marzo 1983

Nel contesto della cooperazione tra Stati in materia di esecuzione penale, come detto, trova posto privilegiato la Convenzione sul trasferimento delle persone condannate firmata a Strasburgo il 21 marzo 1983: tale convenzione multilaterale è stata sottoscritta nell'ambito del Consiglio d'Europa ed ha una portata fondamentale grazie al numero di Stati aderenti allo stesso, per i quali è in vigore. La natura di Convenzione multilaterale permette che questa sia aperta anche alla sottoscrizione di ulteriori Stati che, attualmente, sono sessantotto.

L'Italia ha ratificato la Convenzione per mezzo della legge 25 luglio 1988, n. 334. La Convenzione si propone di favorire il reinserimento del condannato, permettendogli di

¹⁹¹ Cfr. BALDUCCI, MACRILLÒ, *Manuale di Esecuzione Penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020, 326 s. e Brocardi.it, dispositivo dell'art. 744 Codice di procedura penale.

scontare la pena presso il proprio paese d'origine qualora sia stato condannato in uno Stato diverso. La Convenzione rimarca le problematiche a livello esecutivo, e dunque in maniera strettamente connessa al principio di cui all'art 27 comma 3 della Costituzione, destolate dalle difficoltà di comunicazione date dalle barriere linguistiche e dall'assenza di contatti con i familiari, i quali possono chiaramente avere effetti negativi sui comportamenti tenuti dal detenuto. La Convenzione dispone che la richiesta di trasferimento del detenuto straniero possa essere avanzata sia dallo Stato di condanna, in cui il soggetto sconta la pena, sia da quello di origine, c.d. Stato di esecuzione, del soggetto condannato. il trasferimento avviene sulla base del consenso dei due Stati e del detenuto. La Convenzione presta anche attenzione alle procedure di esecuzione post trasferimento, per cui la pena detentiva dovrà essere effettivamente scontata nella medesima forma e mai convertita in pena pecuniaria; il periodo già scontato, inoltre, deve essere considerato dallo Stato d'esecuzione nelle proprie determinazioni; la pena, infine, non potrà mai essere, per natura e durata, più severa rispetto a quella comminata dallo Stato di condanna. Nel 1997 è stato introdotto un Protocollo addizionale alla convenzione¹⁹² che ha definito le procedure applicabili al trasferimento dei soggetti che, dopo la condanna, si siano sottratti all'esecuzione nello Stato di condanna, rientrando nel territorio dello Stato d'origine. Il quadro normativo del protocollo è stato emendato nel 2017 e si costituisce di nove articoli; il preambolo fa chiaro l'intento di rendere più semplice l'applicazione della Convenzione di Strasburgo, perseguendo i fini del buon andamento e della buona amministrazione della giustizia e favorendo il reinserimento sociale del condannato.¹⁹³

¹⁹² Protocollo addizionale del 18 dicembre 1997, entrato in vigore il 1° giugno 2000 e ratificato da 39 Stati.

¹⁹³ Camera dei deputati, Servizio Studi XVIII Legislatura, *Documentazione per l'esame di Progetti di legge* in documenti.camera.it

CAPITOLO III

LE POSSIBILI FUTURE INTEGRAZIONI DEL SISTEMA ESECUTIVO ITALIANO

1. Riforma del sistema carcerario: finanziamenti e maggiori novità del sistema penitenziario

Al fine di garantire il più corretto funzionamento del sistema penitenziario, con l'obiettivo di ridurre di anno in anno il fenomeno del sovraffollamento, la questione da analizzare è sicuramente quella inerente alle risorse stanziato dallo Stato italiano nel settore della Giustizia e, più nello specifico, in quello penitenziario, risorse che, chiaramente, sono sintomatiche dell'impegno che lo Stato stesso decide di approfondire in questo campo. Secondo i dati riportati dal Ministero della Giustizia, il 30.24% del Bilancio della Giustizia è dedicato all'amministrazione penitenziaria, con lo stanziamento di quasi 3.5 miliardi di euro per il 2024.¹⁹⁴ È bene ricordare che il costo di un giorno di detenzione, per ogni singolo detenuto, è di 135,51 euro, che porta l'Italia a riservare il penultimo posto in una particolare rilevazione effettuata annualmente dal Consiglio d'Europa e pubblicata per mezzo del rapporto SPACE I, e che ha proprio ad oggetto il costo di detenzione giornaliero per singolo detenuto.¹⁹⁵

La legge 8 agosto 2024, n. 112, di conversione del decreto-legge 4 luglio 2024, n.92, prevede l'introduzione di disposizioni miranti a incrementare il personale penitenziario e amministrativo, oltre che la razionalizzazione di alcuni benefici penitenziari, con la semplificazione dei relativi procedimenti di accesso, e l'introduzione di nuove regole di trattamento. L'art. 1 prevede l'assunzione di mille unità del Corpo di Polizia penitenziaria,¹⁹⁶ con il fine di incidere adeguatamente sui livelli di sicurezza, operatività

¹⁹⁴ Bilancio di previsione anno finanziario 2024 e per il triennio 2024-2026 consultabile in giustizia.it

¹⁹⁵ <https://www.vie-publique.fr/parole-dexpert/285833-prisons-systeme-penitentiaire-sinspirer-dexperiences-etrangeres>

¹⁹⁶ Art 1, comma 1, L. 112/2024: Al fine di incidere più adeguatamente sui livelli di sicurezza, di operatività e di efficienza degli istituti penitenziari e di incrementare maggiormente le attività di controllo dell'esecuzione penale esterna, fermo restando quanto previsto dall'articolo 703 del codice dell'ordinamento militare di cui al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, è autorizzata l'assunzione straordinaria di un contingente massimo di 1.000 unità di agenti del Corpo di polizia penitenziaria, nel limite della dotazione organica, in aggiunta alle facoltà assunzionali previste a legislazione vigente, non prima del 1° ottobre di ciascun anno, entro il limite di spesa di cui ai commi 2 e 3 e per un numero massimo di: a) 500 unità per l'anno 2025; b) 500 unità per l'anno 2026.

ed efficienza degli istituti di pena, attraverso l'impiego di risorse economiche rilevanti con previsione fino al 2036. La legge, all'art. 2, dispone l'assunzione di venti nuovi dirigenti penitenziari per garantire il raggiungimento degli obiettivi di efficientamento e innovazione in linea con le previsioni del PNRR.¹⁹⁷ Attraverso le modifiche apportate per mezzo della legge di conversione del D.l 92/2024, è stato inserito l'art 2-*bis*, il quale statuisce che per il corretto espletamento delle mansioni dell'amministrazione penitenziaria, l'organico del personale dirigenziale è aumentato di una unità di dirigente generale penitenziario a partire al 1° ottobre 2024.¹⁹⁸ L'art 4 introduce nuove disposizioni nell'ambito della formazione degli agenti di polizia penitenziaria, andando a modificare il preesistente decreto in materia (D.Lgs 443/1992) e prevedendo nuovi termini per i corsi di formazione.¹⁹⁹ La legge si concentra sul problema del sovraffollamento carcerario e, per questo, l'art 4-*bis* prevede la nomina di un Commissario straordinario per l'edilizia penitenziaria, il quale rimarrà in carica fino al 31 dicembre 2025, con il compito di espletare le attività necessarie alla costruzione di nuove strutture penitenziarie, con la riqualificazione di quelle già esistenti, allo scopo di aumentare la capienza dell'intero sistema, in maniera tale da garantire più agevoli condizioni di vita ai detenuti.²⁰⁰ Dal

¹⁹⁷ Art 2, comma 1: Per il compiuto svolgimento delle specifiche attribuzioni demandate all'amministrazione penitenziaria e al fine di garantire il raggiungimento degli obiettivi di efficientamento e innovazione, in coerenza con le linee progettuali del Piano nazionale di ripresa e resilienza, la dotazione organica del personale dirigenziale penitenziario è aumentata di venti unità di dirigente penitenziario.

¹⁹⁸ Art 2-*bis*, comma 1: Per il compiuto svolgimento delle specifiche attribuzioni demandate all'amministrazione penitenziaria e per il potenziamento dei relativi servizi istituzionali, la dotazione organica del personale dirigenziale penitenziario è aumentata di 1 unità di dirigente generale penitenziario, con decorrenza non anteriore al 1° ottobre 2024.

¹⁹⁹ Art 4: All'articolo 6 del decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, le parole: «tra sei e dodici mesi» sono sostituite dalle seguenti: "tra quattro e dodici mesi";
b) dopo il comma 1, è inserito il seguente comma:
«1-bis. Nel caso in cui la durata minima del corso è stabilita in quattro mesi, il contingente di agenti assegnato a prestare servizio presso gli istituti penali per minorenni, prima del raggiungimento della sede assegnata, frequenta un corso di specializzazione suppletivo della durata di due mesi .»;
c) al comma 2, dopo le parole: «Al termine del primo ciclo del corso» sono inserite le seguenti: «di durata non inferiore a tre mesi».

²⁰⁰ Art 4-*bis*, commi 1, 2, 6: 1. Per far fronte alla grave situazione di sovraffollamento degli istituti penitenziari, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, è nominato un commissario straordinario per l'edilizia penitenziaria. Il commissario straordinario è individuato tra soggetti esperti nella gestione di attività complesse e nella programmazione di interventi di natura straordinaria, dotati di specifica professionalità e competenza gestionale per l'incarico da svolgere. Con la medesima procedura di cui al

punto di vista strutturale l'art. 8 introduce "disposizioni in materia di strutture residenziali per l'accoglienza e il reinserimento sociale dei detenuti":²⁰¹ la norma si propone di

primo periodo, l'incarico di commissario straordinario può essere revocato, anche in conseguenza di gravi inadempienze occorse nello svolgimento delle funzioni commissariali.

2. Il commissario straordinario, fatto salvo quanto previsto dal comma 8 e sentiti il capo del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e il capo del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità del Ministero della giustizia, nel limite delle risorse disponibili compie tutti gli atti necessari per la realizzazione di nuove infrastrutture penitenziarie nonché delle opere di riqualificazione e ristrutturazione delle strutture esistenti, al fine di aumentarne la capienza e di garantire una migliore condizione di vita dei detenuti. A tal fine il commissario straordinario redige, entro centoventi giorni dalla nomina, un programma dettagliato degli interventi necessari, specificandone i tempi e le modalità di realizzazione, tenuto conto delle eventuali localizzazioni decise ai sensi dell'articolo 17-ter del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 195, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 26, e indicando le risorse occorrenti. Il programma riporta altresì l'elenco degli interventi programmati e in corso, già integralmente finanziati, sulle infrastrutture penitenziarie, con indicazione, rispetto a ciascuno di essi, delle risorse finalizzate a legislazione vigente, del relativo stato di attuazione e delle attività da porre in essere, nonché le modalità di trasferimento sulla contabilità speciale di cui al comma 11. Gli interventi riportati nel programma devono essere identificati dal relativo codice unico di progetto di cui all'articolo 11 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, e corredati dei relativi cronoprogrammi procedurali. Il programma è adottato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro della giustizia e il Ministro dell'economia e delle finanze.

6. Il commissario straordinario resta in carica sino al 31 dicembre 2025. Entro il 30 giugno 2025 il commissario straordinario trasmette al Ministro della giustizia, al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e al Ministro dell'economia e delle finanze una relazione sullo stato di attuazione del programma di cui al comma 2 ed entro novanta giorni dalla data di cessazione dall'incarico trasmette ai medesimi Ministri una relazione finale sull'attività compiuta e sulle risorse impiegate. Le relazioni sono predisposte anche sulla base dei dati disponibili sui sistemi di monitoraggio del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato.

²⁰¹ Art 8: 1. Allo scopo di semplificare l'accesso alle misure penali di comunità e agevolare un più efficace reinserimento delle persone detenute adulte è istituito presso il Ministero della giustizia un elenco delle strutture residenziali idonee all'accoglienza e al reinserimento sociale. L'elenco è articolato in sezioni regionali ed è tenuto dal Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità che ne cura la tenuta e l'aggiornamento ed esercita la vigilanza sullo stesso.

2. Con decreto del Ministro della giustizia, da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono definite la disciplina relativa alla formazione e all'aggiornamento dell'elenco di cui al comma 1 del presente articolo, le modalità di esercizio dell'attività di vigilanza sullo stesso e le caratteristiche e i requisiti di qualità dei servizi necessari per l'iscrizione nell'elenco. Con il decreto di cui al primo periodo sono, altresì, stabilite le modalità di recupero delle spese per la permanenza nelle strutture di cui al comma 1, nonché i presupposti soggettivi e di reddito per l'accesso alle suddette strutture da parte dei detenuti, che non sono in possesso di un domicilio idoneo e sono in condizioni socioeconomiche non sufficienti per provvedere al proprio sostentamento, al fine di garantire il rispetto del limite di spesa di cui al comma 6.

3. Ai fini dell'iscrizione nell'elenco di cui al comma 1, le strutture residenziali garantiscono, oltre ad una idonea accoglienza residenziale, lo svolgimento di servizi di assistenza, di riqualificazione professionale e di reinserimento socio-lavorativo dei soggetti residenti, compresi quelli con problematiche derivanti da dipendenza o disagio psichico, che non richiedono il trattamento in apposite strutture riabilitative.

4. Le strutture iscritte nell'elenco di cui al comma 1, in presenza di specifica disponibilità ad accogliere anche soggetti in regime di detenzione domiciliare, sono considerate luogo di privata dimora ai fini di cui all'art 284 del codice di procedura penale.

5. l'elenco di cui al comma 1 deve essere istituito mediante il ricorso ad un avviso pubblico finalizzato ad acquisire le manifestazioni d'interesse degli enti gestori di strutture aventi carattere residenziale ubicate sul territorio nazionale e rispondenti ai requisiti di carattere tecnico individuati con il decreto di cui al comma 2.

semplificare le modalità di accesso alle misure penali di comunità, agevolando il reinserimento sociale dei detenuti, e istituendo a tal fine un elenco delle strutture idonee all'accoglienza e al reinserimento sociale. Entro sei mesi, già decorrenti dall'8 agosto 2024, il Governo, con Decreto del Ministero della Giustizia, dovrà definire la disciplina sulle modalità di formazione e aggiornamento dell'elenco, nonché indicare le caratteristiche dei servizi necessari per l'iscrizione nello stesso. Il decreto dovrà indicare altresì i presupposti soggettivi per l'accesso a queste strutture, facendo riferimento solo a detenuti che non godano della disponibilità di un domicilio idoneo e versino in condizioni economiche e sociali insufficienti per provvedere al proprio sostentamento. Le strutture che vorranno essere iscritte in elenco dovranno garantire un'idonea accoglienza, lo svolgimento di servizi di assistenza, riqualificazione e reinserimento, sia sociale che lavorativo, dei residenti. Tali strutture, qualora specifichino di voler accogliere anche coloro che siano in regime di detenzione domiciliare, saranno considerate privata dimora del soggetto.²⁰²

1.1. Possibile introduzione del diritto all'affettività

Come si è avuto modo di comprendere, nonostante il diritto all'affettività e all'esercizio della sessualità in carcere sia stato sempre preso sottogamba dalle politiche italiane in materia penitenziaria ed esecutiva penale, ad oggi le pressioni provenienti da più fronti (giurisprudenza europea, alla quale risulta necessario accorpare anche quella nazionale di natura costituzionale) portano il legislatore italiano a interfacciarsi con il tema in

6. Per gli interventi di cui al comma 2 in favore dei detenuti che non sono in possesso di un domicilio idoneo e sono in condizioni socio-economiche non sufficienti per provvedere al proprio sostentamento è autorizzata la spesa di 7 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2024. Ai relativi oneri si provvede a valere sugli stanziamenti dei capitoli del bilancio della Cassa delle ammende di cui all'articolo 4 della legge 9 maggio 1932 n. 547.

6-bis. Per ampliare le opportunità di accesso dei detenuti tossicodipendenti alle strutture sanitarie pubbliche o a strutture private accreditate, ai sensi del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, per incrementare il contingente annuo dei posti disponibili nelle predette strutture nonché per potenziare i servizi per le dipendenze presso gli istituti penitenziari a custodia attenuata per tossicodipendenti è autorizzata la spesa massima di 5 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2024. Ai relativi oneri si provvede a valere sugli stanziamenti dei capitoli di bilancio della cassa delle ammende di cui all'articolo 4 della legge 9 maggio 1932, n. 547. Le risorse sono ripartite con decreto emanato ai sensi dell'articolo 1, comma 7, della legge 26 novembre 2010, n. 199».

²⁰² Il testo integrale del dl 4 luglio 2024, n.92, e relative modificazioni introdotte per mezzo della legge di conversione 8 agosto 2024, n. 112, recante “Misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della Giustizia” è integralmente consultabile in <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2024/08/09/186/sg/pdf>

questione, attribuendogli la giusta importanza che merita: è infatti chiaro come i sommi principi, di natura europea e poi nazionale in materia di trattamento del condannato, richiedano che in assenza di esigenze particolari, tali da giustificare un controllo sul detenuto anche durante i colloqui, questo debba essere messo nella posizione di poter godere, ai fini rieducativi e risocializzanti, di un trattamento che non intacchi in maniera non necessaria determinate sue sfere giuridiche soggettive. Il problema, si è visto, quantomeno in linea teorica è stato risolto già da tempo in molti ordinamenti europei, dai quali dunque potrebbe risultare utile prendere spunto ai fini dell'introduzione di una nuova disciplina idonea anche a modificare l'art 18 della legge 354/1975, che si configura come muro insormontabile all'esercizio dell'affettività in carcere, laddove prevede che i colloqui debbano intrattenersi sempre «sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia», imbrigliando ogni tipo di detenuto, indipendentemente dalla reale presenza di una esigenza particolare tale da giustificare un'invasione della sfera privata e personale del condannato.²⁰³ Basterebbe forse fare riferimento al principio di normalità dell'esecuzione penale, tanto caro al modello scandinavo e che, nella sua semplicità, permette l'affermazione stabile del diritto di esercitare affettività e sessualità all'interno delle mura carcerarie. Una domanda, a questo punto, sorge spontanea ed è quella sulla base della quale ci si potrebbe chiedere se effettivamente Governo e Parlamento italiano si siano per decenni totalmente disinteressati dell'argomento; la risposta è negativa, quantomeno per ciò che riguarda tempi più recenti: negli ultimi quattro anni sono state avanzate proposte finalizzate all'introduzione di una apposita legge sull'accesso a tale diritto, senza però alcun risultato positivo. Il consiglio regionale della Toscana ha avanzato nel 2022 una proposta di legge recante modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario in materia di “tutela delle relazioni affettive intime delle persone detenute”, facendo seguito al progetto di legge presentato nel 2006 dai deputati Boato, Ruggeri, Buemi e Balducci.

Volendo andare ancor più indietro nel tempo, nel 1999, all'atto di discutere di un nuovo progetto di riforma del Regolamento di attuazione dell'ordinamento penitenziario, elaborato sotto la responsabilità del Sottosegretario alla Giustizia Franco Corleone e del

²⁰³ IL POST, *La Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo il divieto all'affettività e alla sessualità in carcere*, 2024, consultabile in <https://www.ilpost.it/2024/01/26/corte-costituzionale-affettivita-sessualita-carcere/#:~:text=Venerdi%20una%20sentenza%20della%20Corte,i%20loro%20coniugi%20o%20conviventi>.

Dottor Margara, si riconosceva all'art. 58 il diritto all'affettività in carcere nei rapporti con la famiglia, inserendo la possibilità di trascorrere fino a ventiquattro ore in piccole abitazioni interne ai penitenziari; il parere del Consiglio di Stato n. 61/2000, però, portò all'eliminazione della norma, ritenuta da un lato *contra legem* e, dall'altro, inattuabile a causa della situazione strutturale reale delle carceri. Il Consiglio regionale della Toscana, sulla scorta dei precedenti storici e solo dopo averli minuziosamente richiamati, ha dunque avanzato una proposta di legge divisa in 3 articoli: l'art 1 prevede l'introduzione, nella rubrica dell'art 28 della legge 354/1975, del riferimento esplicito al diritto all'affettività, con l'introduzione di un nuovo comma che testualmente afferma "Particolare cura è altresì dedicata a coltivare i rapporti affettivi. A tale fine i detenuti e gli internati hanno diritto ad una visita al mese della durata minima di sei ore e massima di ventiquattro ore con le persone autorizzate ai colloqui. Le visite si svolgono in apposite unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti penitenziari senza controlli visivi e auditivi";²⁰⁴ l'art 2 propone una modifica dell'art 30 in materia di permessi di necessità, prevedendo che "analoghi permessi possono essere concessi per eventi familiari di particolare rilevanza";²⁰⁵ l'art 3, volendo modificare l'art 39 del D.P.R. 230/2000, aumenta la durata delle chiamate telefoniche a 20 minuti per una frequenza quotidiana e non più settimanale.²⁰⁶ Nelle disposizioni finali, invece, la proposta dispone che le visite dovranno essere garantite in almeno un penitenziario per ogni regione e che il diritto in questione dovrà essere garantito in tutti gli istituti penitenziari nazionali entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge.²⁰⁷

²⁰⁴ Art 1: I. Alla rubrica dell'articolo 28 della legge 26 luglio 1975, n. 354, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «e diritto all'affettività»

II. All'articolo 28 della legge 26 luglio 1975, n. 354, è aggiunto, in fine, il seguente comma: "Particolare cura è altresì dedicata a coltivare i rapporti affettivi. A tale fine i detenuti e gli internati hanno diritto ad una visita al mese della durata minima di sei ore e massima di ventiquattro ore con le persone autorizzate ai colloqui. Le visite si svolgono in apposite unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti penitenziari senza controlli visivi e auditivi"

²⁰⁵ Art 2: I. Il secondo comma dell'art 30 della legge 26 luglio 1975, n. 354, è sostituito dal seguente: "Analoghi permessi possono essere concessi per eventi familiari di particolare rilevanza"

²⁰⁶ 1. All'art. 39, del D.P.R., 30 giugno 2000, n. 230, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) Al comma 2, le parole "una volta alla settimana" sono sostituite dalla seguente: "quotidianamente". il secondo periodo è soppresso

b) il secondo periodo del comma 6 è sostituito dal seguente: "La durata massima di ciascuna conversazione telefonica è di venti minuti".

²⁰⁷ La proposta è consultabile su <http://www.consiglio.regione.toscana.it/upload/GARANTE-DETENUTI-TOSCANA/eventi/affettività.pdf>

Non mancano, dunque, spinte propositive in tal senso ma, com'è chiaro, tra la teoria e la pratica vi sono delle discrepanze naturali che rendono quanto stabilito su carta qualcosa di molto complesso da perseguire. Se da un lato vi sono proposte e disegni di legge che non hanno sortito il risultato sperato, dall'altro non mancano gli interventi della Corte costituzionale che proprio nel gennaio 2024 ha dichiarato illegittimo il divieto all'affettività e alla sessualità in carcere con sentenza 10/2024. La Corte, nello specifico, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art 18 della legge 354/1975 nella parte in cui non prevede che il detenuto possa svolgere colloqui con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona con lei stabilmente convivente, senza il controllo a vista del personale di custodia quando non vi siano motivi attinenti la sicurezza interna ed esterna al carcere o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina.²⁰⁸

In conclusione, si può dire che ci sono tutti gli ingredienti necessari per un intervento pronto, mirato ed efficace da parte del legislatore affinché, finalmente, anche l'ordinamento italiano possa adattarsi agli altri ordinamenti europei, alcuni dei quali già da decenni garantiscono il diritto all'effettività e alla sessualità in carcere.

1.2. Ricerca di nuove strutture

La questione strutturale delle carceri italiane è sottoposta all'attenzione dell'opinione pubblica ormai da anni. Come si è avuto modo di vedere nel capitolo che precede, infatti, la situazione strutturale degli istituti penitenziari è strettamente correlata alla loro capienza massima e, quindi, all'annoso problema del sovraffollamento carcerario. Per anni vi è stato un susseguirsi di proposte finalizzate alla risoluzione della questione, con la divisione tra chi ha proposto la "riesumazione" di strutture ormai abbandonate ma che, in passato, erano vere e proprie carceri, chi propone lo stanziamento di ancor più ingenti somme di denaro per la costruzione *ex novo* di strutture idonee all'esecuzione delle pene e chi, invece, propende verso la realizzazione di case territoriali di reinserimento sociale. È del novembre 2023 la notizia che riporta come il comitato interministeriale per l'edilizia penitenziaria, presieduto dal Ministro Salvini, abbia stanziato 166 milioni di euro per la creazione di nuove strutture adibite a istituti di pena. Il Garante delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale della Regione Lazio ha invece sottolineato che,

²⁰⁸ Sentenza Corte costituzionale n. 10 del 2024, consultabile in https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:2024:10

se da un lato tale stanziamento di risorse sarà idoneo alla realizzazione di strutture che potrebbero ospitare massimo millecinquecento detenuti in più rispetto al sistema attuale, con tempi di attesa di almeno dieci anni per la costruzione dei nuovi penitenziari, dall'altro sarebbe stato meglio destinare tali risorse pecuniarie a un fondo per l'esecuzione penale esterna, il quale potrebbe permettere di accogliere almeno diecimila detenuti con la realizzazione di case per il reinserimento sociale; La proposta di legge n. 1064 sull' "Istituzione delle case territoriali di reinserimento sociale nonché modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di esecuzione della pena presso le medesime", è finalizzata proprio all'istituzione di strutture alternative al carcere, con la funzione di ospitare detenuti in corso d'esecuzione per pene fino a dodici mesi: ad oggi, una simile riforma, sarebbe in grado di interessare più di 7200 detenuti, attenuando significativamente il sovraffollamento del sistema penitenziario. L'idea cardine della proposta è quella di creare strutture di capienza compresa tra le cinque e le quindici persone, le quali andrebbero a svolgere lavori di pubblica utilità e altre attività con enti del terzo settore.²⁰⁹

1.3. implementazione del personale

Un altro tema principale, quando si parla di esecuzione penale intramuraria, è quello legato al numero di membri del personale penitenziario. Gli ordinamenti scandinavi, ad esempio, si fondano su un rapporto di 1:1 tra detenuto e polizia penitenziaria, riuscendo in questo modo a creare un ambiente penitenziario più sicuro ma anche più familiare (come detto, i detenuti spesso mangiano in mensa con il personale penitenziario), in ossequio al principio di normalità del trattamento penitenziario, il quale mira a garantire un decorso della pena impattante solo sulla libertà personale, lasciando inalterati, per quanto possibile, tutti gli altri diritti della persona detenuta. In Italia, invece, si è ben lungi dall'essere anche solo minimamente vicini al rapporto di cui sopra: la carenza del personale di polizia penitenziaria da un lato, e quella dei funzionari giuridico pedagogici, insieme a direttori di istituto e personale amministrativo dall'altro, rende l'esecuzione penale un sistema lento e farraginoso, più inidoneo che non al reinserimento sociale e alla rieducazione del detenuto. Per fronteggiare una situazione destinata a divenire sempre più complessa in rapporto ai numeri crescenti della detenzione intramuraria, dal 2020 sono

²⁰⁹ <https://www.garantedetenutilazio.it/100-milioni-per-nuove-carceri-meglio-darli-alle-regioni-per-le-case-di-reinserimento-sociale/>

stati indetti appositi concorsi finalizzati a incrementare l'organico; le figure ricercate sono svariate: non solo agenti di polizia, ma anche contabili, assistenti tecnici, informatici e mediatori culturali. Figura fondamentale è quella dell'educatore, oggi rinominato funzionario giuridico pedagogico, con il compito di garantire lo svolgimento di attività utili al reinserimento sociale: la carenza di personale, dunque, non riguarda solo gli agenti di polizia ma anche le sopracitate figure (basti pensare che i dati del 2023 riportano come vi fossero solo 803 funzionari giuridico pedagogici a fronte dei 923 previsti in pianta organica, e che la situazione del personale di Polizia penitenziaria, allo stesso modo, presentasse delle carenze pari al 15% delle unità previste). Gli agenti sono 31.546,²¹⁰ per un rapporto medio nazionale di 1,8 detenuti per ogni agente (il rapporto dovrebbe essere di 1,5): il problema principale sta nella disomogeneità di distribuzione del personale e, infatti, i dati attestano come il rapporto detenuti/agenti, se analizzato per singole regioni, oscilli tra l'1,2 e il 3.²¹¹ I dati appena citati hanno portato il Governo all'approvazione del decreto legge che introduce misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della Giustizia; le norme introdotte mirano, tra le altre cose, anche a rafforzare la sicurezza, l'operatività e l'efficienza degli istituti penitenziari mediante l'assunzione di mille unità di personale del Corpo della polizia penitenziaria.²¹²

2. Le misure alternative alla detenzione e le nuove pene sostitutive

Il diritto penitenziario, negli anni, è stato attraversato da profonde riforme miranti a garantire il giusto adattamento dell'originario assetto della legge sull'ordinamento penitenziario al sistema costituzionale e convenzionale, portando a un decrescente utilizzo della detenzione inframuraria. Se da un lato l'allontanamento dalla pena detentiva è sicuramente dovuto alle richiamate necessità di adattamento del sistema penitenziario, dall'altro si denota come ciò sia avvenuto anche strumentalmente rispetto all'esigenza di decongestionare il sistema penitenziario dal sovraffollamento carcerario. Il decrescente ricorso alla modalità di esecuzione inframuraria ha dato spazio, in maniera inversamente

²¹⁰ Dati del DAP aggiornati al 2023

²¹¹ V. ANTIGONE, Diciannovesimo rapporto sulle condizioni di detenzione, Staff e operatori penitenziari, consultabile in <https://www.rapportoantigone.it/diciannovesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/staff-e-operatori-penitenziari/>

²¹² Comunicato stampa 3 luglio 2024 n.88, consultabile in https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1720080264_cdm-88-2024.pdf

proporzionale, all'utilizzo delle c.d. misure alternative alla detenzione, tra le quali rientrano la liberazione anticipata, la detenzione domiciliare, l'esecuzione presso il domicilio, l'affidamento in prova ai servizi sociali, la semilibertà e la liberazione condizionale. Tali misure, ormai utilizzate da tempo, mirano (quale più e quale meno) a garantire un più mirato perseguimento del fine rieducativo e risocializzante della pena, disinserendo il condannato dal contesto interno alle mura carcerarie.²¹³ Lo sviluppo del fenomeno dell'esecuzione penale esterna ha portato alla creazione di un insieme di pene non detentive che ha contribuito ad avvicinare la realtà esecutiva penale nazionale a quella degli altri paesi europei: la filosofia ispiratrice di questo sistema è quella sulla base della quale il carcere non deve più essere visto come pena di base da comminare a qualsiasi condannato, ma deve essere visto come un sistema al quale affiancare misure e trattamenti alternativi che, relazionati al caso singolo, risultino più idonei al perseguimento dei fini propri della sanzione penale. Il sistema che negli ultimi decenni si sta venendo a delineare deve confrontarsi con il comune timore che l'applicazione delle misure alternative possa ridurre il controllo sociale della devianza, minando la sicurezza della comunità: è proprio per questo comune timore che le misure alternative sono inserite nella legge sull'ordinamento penitenziario e non nel codice penale, essendo dunque misure applicabili *ex post* e non in maniera diretta dal giudice della cognizione, esulando da un eventuale novero di sanzioni alternativamente applicabili nella genericità dei casi, contrariamente a quanto pretenderebbe una rigorosa logica sistemica. In tal senso, dunque, nell'ultimo decennio è stata auspicata una riforma che permetta direttamente al giudice della cognizione di pronunciare una sentenza che condanni il soggetto a una misura alternativa, ovvero un sistema che possa permettere il differimento dell'esercizio dell'azione penale nei casi meno gravi, concedendo all'imputato un periodo temporale entro il quale conformare la propria condotta a una determinata prescrizione dell'autorità giurisdizionale e, in caso positivo, portando all'archiviazione del caso, sulla falsariga dei sistemi di *common law*.²¹⁴

²¹³ Cfr. BALDUCCI, MACRILLÒ, *Manuale di Esecuzione Penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020, 547 ss.

²¹⁴ V. ANTONIO SALVATI, *Amministrazione in cammino, rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"*, consultabile in <https://amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/04/considerazioni.pdf>

La più recente novità in materia di sanzioni penali si è avuta per mezzo del d.lgs 10 ottobre 2022, n. 150, che ha portato all'introduzione delle pene sostitutive; tali pene sono fortemente volte alla risocializzazione del reo e, perciò, dovrebbero risultare ampiamente più efficaci della pena detentiva carceraria, maggiormente afflittiva ma anche desocializzante. I caratteri delle nuove pene sostitutive sono l'alternatività al carcere, l'operatività concreta, la loro collocazione nella fase decisoria e la funzione specialpreventiva orientata alla risocializzazione. Tali pene si inseriscono in quel contesto di umanizzazione della pena che affonda le proprie radici nel pensiero illuministico e che, ancora ad oggi, continua il suo percorso inarrestabile: per anni, anche a causa del lessico utilizzato nella stesura delle norme, si è stati indotti a confondere la pena detentiva con la pena carceraria, ritenendole due facce della stessa medaglia, l'una il sinonimo dell'altra; ad oggi ci si deve rendere conto che così non è: tale confusione lessicale ha portato l'opinione pubblica a ritenere che l'idea di "punizione" fosse soddisfatta solo attraverso il carcere, diffondendo il comune sentire secondo il quale, dunque, punire significa incarcerare. Al di là della scorretta interpretazione che del significato di "punizione" si è fatto, dati statistici dimostrano che l'esecuzione inframuraria produce più recidiva di quanto non accada con l'esecuzione esterna. Lo sforzo del pensiero moderno sta nel concepire una sanzione penale altra rispetto al carcere e non già connessa all'espiazione inframuraria: la sfida è quella di pensare a come si possa "punire in libertà", affliggendo la persona ma senza la segregazione, possibilmente attraverso obblighi riparatori e prescrizioni, quali i divieti di circolazione da un lato e, dall'altro, attraverso attività e adempimenti rieducativi programmati. Il carcere dovrà essere destinato alla criminalità medio alta, organizzata e violenta, caratterizzata dal ripudio verso qualsiasi tipo di dialogo con l'ordinamento, nonché a chi assuma comportamenti totalmente ostili, per i quali non ha senso operare delle alternative alla carcerazione; per la criminalità medio bassa, invece, il carcere deve realmente essere *l'extrema ratio* di cui tanto si parla, adottando in maniera primaria le pene alternative, con l'ombra della reclusione dietro l'angolo qualora il condannato non dovesse attenersi alle prescrizioni delle prime. La riforma Cartabia ha creato delle pene alternative in concreto, questo significa che tali pene non vengono individuate dal legislatore quali pene principali individuate per singolo reato all'interno delle norme codicistiche, ma significa che tali pene vengono applicate dal giudice; questa scelta, voluta dalla richiamata riforma, porta a dover sottolineare quanto segue: mentre

da un lato, se si fosse deciso di affidare l'applicazione di tali pene alternative alle singole previsioni codicistiche per singolo reato, si sarebbe stati davanti a una riduzione dell'applicazione della sanzione carceraria certa e definitiva, dall'altro, con la scelta fatta dal legislatore della riforma di lasciare al giudice l'onere di decidere se applicare la pena alternativa o meno, la riduzione è solamente eventuale, proprio perché non è detto che il giudice voglia applicare l'alternativa. È particolare notare come tale scelta legislativa abbia portato a poter dire che il sistema esecutivo penale sia ancora carcero-centrico in riferimento alle pene edittali (l'unica alternativa al carcere è la sanzione pecuniaria), ma non lo sia più in riferimento alle alternative al carcere applicate dal giudice. Si può dire che oggi le alternative al carcere, in concreto, vi siano, potendo queste essere collocate sia nella fase pre-decisoria (condotte riparatorie, particolare tenuità del fatto e messa alla prova) che decisoria (sospensione condizionale e pene sostitutive), fino poi a quella esecutiva (misure alternative). Le pene sostitutive, essendo poste in una fase centralissima concernente la comminazione della pena, portano a un risultato meno afflittivo e più effettivo. Il legislatore ha previsto in qualità di pene sostitutive la semilibertà, la detenzione domiciliare, il lavoro di pubblica utilità e la pena pecuniaria: le prime due sono parzialmente limitative della libertà personale, il lavoro di pubblica utilità è interamente in libertà e la pena pecuniaria, com'è chiaro, colpisce il patrimonio. La semilibertà richiede che 8 ore al giorno vengano trascorse in sede carceraria e le restanti al di fuori dell'istituto penitenziario, mentre la detenzione domiciliare dispone che il condannato possa lasciare la propria abitazione per almeno 4 ore al giorno per provvedere alle sue esigenze di vita e salute: tali pene, messe in un rapporto di sussidiarietà, sono dunque dette semi detentive, con la prima che trova applicazione laddove la seconda non risulti applicabile, ossia quando manca una abitazione (alla mancanza della quale prima accadeva che il condannato veniva costretto alla pena carceraria mentre ora ha una "via di fuga" attraverso la pena semi detentiva). Per quanto riguarda il lavoro di pubblica utilità, tale pena risulta addirittura inflazionata in maniera eccessiva creando seri e concreti problemi applicativi, necessitando sia un coinvolgimento a livello sociale sia un effettivo controllo e, oltretutto, anche il consenso della persona interessata. Per quanto riguarda la pena pecuniaria si prevede un sistema commisurativo per tassi: il valore giornaliero è moltiplicato per i giorni di pena; il valore giornaliero è stabilito in una cifra che oscilla tra cinque e duemilacinquecento euro, potendo così permettere un corretto

adeguamento della pena pecuniaria alle condizioni economiche reali del soggetto. Se il mancato pagamento è imputabile a colpa del reo, allora la pena si converte in semilibertà o detenzione domiciliare sostitutiva, se incolpevole, allora la pena si converte in lavoro di pubblica utilità o nella detenzione domiciliare sostitutiva.²¹⁵

Avendo così brevemente riassunto un sistema ancora giovane e senza la pretesa di delinearne alla perfezione caratteristiche e contenuti, appare chiaro come lo stesso sia andato incontro, anche parzialmente, alle speranze di chi nell'ultimo decennio auspicava l'introduzione di pene principali che andassero ad affiancare quella detentiva, e che potessero appunto essere comminate in maniera diretta dal giudice della cognizione in sede di giudizio.

2.1. Statistica: oltre 33 mila detenuti per reati non violenti

Il dato maggiormente problematico, in relazione al tasso di carcerazione in Italia, è quello che vede ancora un estremo ricorso alla pena detentiva nonostante, come visto, ci si stia sforzando nel tentativo di rendere il sistema esecutivo penale sempre più lontano dal "carcerocentrismo" che lo ha caratterizzato nei secoli. L'auspicio dovrebbe essere quello di un ricorso al carcere solamente per reati più gravi e più allarmanti a livello sociale, quelli per cui non si può fare a meno di contenere il detenuto all'interno delle quattro mura dell'istituto penitenziario, stante il rischio che la società correrebbe nell'assegnarlo a un sistema sanzionatorio meno afflittivo e più rivolto alla rieducazione e alla risocializzazione. Questo auspicio non solo risulta funzionale rispetto alla risoluzione del sempreverde problema derivante dal sovraffollamento carcerario (con le connesse questioni inerenti vivibilità e rispetto dei diritti umani), ma risulta funzionale anche in relazione a un importante risparmio di spesa dello Stato italiano che, ogni anno, in media sborsa tre miliardi di euro per l'amministrazione penitenziaria, e che potrebbero essere ampiamente riducibili qualora si iniziasse seriamente una decongestione del sistema carcerario per mezzo dell'inserimento di condannati, per reati di gravità medio bassa, a sistemi sostitutivi rispetto a quello inframurario.²¹⁶ Le statistiche, infatti, suggeriscono come all'interno degli istituti penitenziari italiani, al 2023, vi siano 34.126 detenuti per

²¹⁵ V. ROBERTO BARTOLI, *Punire in libertà: le nuove pene sostitutive* in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 4, 2023, 1399-1421

²¹⁶ Rapporto SPACE 2020

reati contro il patrimonio, 10.260 per reati contro la P.A, 20.566 per stupefacenti e 4186 per contravvenzioni, disegnando un quadro che mostra come un numero elevatissimo di detenuti abbia commesso reati non violenti,²¹⁷ per i quali, se si ricorresse a misure alternative, inserendoli in sistemi extramurari, si potrebbe ridurre il numero delle carceri in Italia, invece di puntare a un loro aumento con conseguente aumento di spesa, e le risorse risparmiate potrebbero essere reinvestite nelle comunità, nel lavoro, negli alloggi per scontare la pena e nell'allargamento dei servizi sociali.²¹⁸

3. La libera circolazione del detenuto all'interno del carcere: la sorveglianza dinamica

Il sistema c.d. di sorveglianza dinamica o “custodia aperta”, ha costituito un grande passo in avanti del sistema penitenziario nazionale, andando a incidere sulla vita quotidiana del detenuto e sulle modalità operative degli agenti di polizia penitenziaria. Tale sistema ha comportato l'apertura delle celle per i detenuti in regimi di medio bassa sicurezza per almeno 8 ore al giorno e fino 14, dando la possibilità agli stessi di circolare liberamente all'interno della propria sezione, con l'obiettivo di concedere maggiori spazi per le attività del trattamento rieducativo; di concerto cambia anche l'attività degli agenti di polizia penitenziaria, non più tenuti a un controllo statico dei detenuti rinchiusi nelle celle o indaffarati nell'espletamento delle attività quotidiane, ma a un controllo finalizzato a garantire l'instaurazione di un rapporto di conoscenza per una più proficua osservazione del detenuto. La novità è stata introdotta, all'indomani della sentenza Torregiani, per mezzo di una apposita circolare del DAP del 14 luglio 2013 recante “linee guida sulla sorveglianza dinamica”: la strategia intrapresa dal DAP mira, da un lato, a contenere il più possibile la piaga del sovraffollamento, limitando il tempo da trascorrere in cella, spesso troppo piccola, per un numero considerevole di detenuti e, dall'altro, a garantire maggiore dignità al detenuto durante il periodo di esecuzione della pena. Il principio

²¹⁷ La statistica è da prendere con le dovute cautele: La numerosità indicata per ogni categoria di reato corrisponde esattamente al numero di soggetti coinvolti. Nel caso in cui ad un soggetto siano ascritti reati appartenenti a categorie diverse egli viene conteggiato all'interno di ognuna di esse. Ne consegue che ogni categoria deve essere considerata a sé stante e non risulta corretto sommare le frequenze. *Fonte: Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria – Ufficio del Capo del Dipartimento – Sezione Statistica, consultabile* in https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?facetNode_1=1_5_2&facetNode_2=3_1_6&contentId=SST613925&previousPage=mg_1_14

²¹⁸ ALIZZI ANTONIO, Il Dubbio, *Contano i numeri non l'empatia: metà dei detenuti ha commesso reati non violenti*, 2022

sancito è quello per cui la vita del detenuto deve svolgersi al di fuori della cella in maniera normale, per mezzo di un sistema atto a garantire maggior ordine negli istituti, senza impedire le attività del trattamento. L'esigenza è quella di garantire sia la sicurezza interna che il successo dell'opera rieducativa e, pertanto, la circolare invita a una più stringente collaborazione tra le varie figure professionali che operano all'interno del carcere, con l'assunzione di una comune responsabilità sul risultato del trattamento. Il punto focale è da individuarsi nella conoscenza che gli operatori hanno della persona del detenuto, delle attività a cui si dedica e dei suoi livelli di pericolosità.²¹⁹

Il cambiamento voluto dall'Amministrazione penitenziaria si inserisce all'interno di una riflessione circa lo stato d'essere dell'intero sistema penitenziario, con il fine di garantire che tutti gli operatori dello stesso navighino verso l'acquisizione e la reale comprensione dei principi introdotti con la Riforma del 1975, improntata su quelli costituzionali ed europei, per il recupero di una legalità che, in maniera conclamata, è stata perduta nelle modalità di esecuzione delle pene. È chiaro che per portare a termine un simile percorso di ammodernamento del sistema, uno dei primi obiettivi doveva essere quello di mettere gli agenti di Polizia penitenziaria nella posizione di conoscere le nuove modalità di svolgimento delle proprie mansioni, per mezzo anche di un cambiamento culturale della Professione dagli stessi svolta; il primo passo da fare è quello che porta ad abbandonare qualsiasi tipo di pregiudizio sul senso della pena per permettere poi una partecipazione attiva degli agenti ai processi di conoscenza del detenuto.²²⁰

Per quanto riguarda il modello di sorveglianza dinamica presso il carcere di Rebibbia, si è potuto notare come effettivamente i detenuti siano liberi di muoversi all'interno della propria sezione, con l'attenta sorveglianza degli agenti di polizia penitenziaria presenti in ogni area di transito tra un locale ed un altro, affiancati anche dalla presenza di metal detector. Salta all'occhio come, nonostante le celle siano completamente aperte, e nonostante buonissima parte dei detenuti si intrattenga nell'espletamento di svariate attività, tra chi si prodiga nell'artigianato in falegnameria, chi si allena in palestra e chi in

²¹⁹ GIULIA FABINI, *un anno in carcere – XIV rapporto sulle condizioni di detenzione a cura di Associazione Antigone, Sorveglianza dinamica*, 2018, consultabile su Antigone.it

²²⁰ *La sorveglianza dinamica – Dispense ISSP n. 1*, 2013, consultabile in https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?facetNode_1=4_81&facetNode_2=3_1&previousPage=mg_1_12&contentId=SPS936939#:~:text=In%20particolare%2C%20per%20il%20personale,persona%20alla%20conoscenza%20di%20essa.

cucina per la preparazione dei pasti, vi sia comunque la presenza di una fetta di detenuti che decide di rimanere all'interno della stessa cella senza, apparentemente, svolgere alcun tipo di attività; ciò porta a una riflessione circa l'integrazione di alcuni detenuti all'interno del sistema, spinti, nonostante la possibilità loro offerta di circolare liberamente, a non interagire e non accedere alle offerte trattamentali messe a disposizione dall'amministrazione penitenziaria.²²¹

3.1 *segue*: Innovazione o paradosso?

Sebbene la sorveglianza dinamica sia stata presentata come una grandissima innovazione finalizzata a garantire un trattamento rieducativo più umano e meno “ghettizzato”, c'è da sottolineare come non sempre le cose siano andate per il verso sperato. Questo tipo di sorveglianza non è stata infatti bene accolta da alcuni sindacati di polizia, come ad esempio il SAPPE, che alla nuova modalità di svolgimento della vita in carcere ha imputato l'aumento di eventi critici, quali gli attacchi agli agenti di Polizia penitenziaria, perpetrati dai detenuti liberi di circolare. Se da un lato, dunque, la sorveglianza dinamica, fin dai suoi primi esperimenti, non è stata scevra di critiche, dall'altro lato, invece, altre fonti sostengono che questa abbia migliorato le condizioni di vita intramuraria per mezzo della creazione di un clima più disteso, confidenziale e, dunque, maggiormente vivibile sia per i detenuti che per gli operatori degli istituti. Il problema principale di questo modello è che non tutte le strutture sono dotate di locali, personale, e sistemi elettronici (quali videosorveglianza e metal detector) idonei a permettere il pieno soddisfacimento di quanto è stabilito dalla circolare del 2013 e, pertanto, il cambiamento auspicato non è applicato in tutte le realtà penitenziarie nazionali. Un serio problema, come si diceva, è proprio quello degli spazi disponibili e, infatti, molti istituti lamentano l'impossibilità di organizzare anche semplicemente le attività da far svolgere alla popolazione detenuta: questo comporta che, all'apertura delle celle, i detenuti non facciano altro che girovagare per la sezione. Sebbene in generale si rileva come il nuovo assetto mostri risultati positivi, non mancano situazioni di alcuni istituti che lamentano l'incremento di avvenimenti avversi quali risse, prevaricazioni, episodi di razzismo e di furti in cella, nonché il verificarsi di aggressioni avverso gli agenti, i quali si ritrovano anche nella posizione di

²²¹ Spunto basato sulla visita effettuata presso il Carcere di Rebibbia dagli studenti della Cattedra di Diritto Processuale Penale, Canale C, 2022/2023

chi difficilmente riesce a controllare le sezioni in maniera effettiva. Non tutte le “denunce” da parte degli operatori penitenziari sono però rimaste inascoltate e, infatti, presso il carcere di Civitavecchia, la Direzione ha introdotto alcuni accorgimenti in sede di ristrutturazione dei locali, che hanno portato alla modifica dei “gabbioti” degli agenti, a cui sono state aggiunte delle aperture di emergenza nelle scale riservate agli operatori, e all’introduzione di nuovi sistemi di videosorveglianza e di allarme portatile, in dotazione a ogni agente, con attivazione manuale o automatica sulla base della posizione assunta dall’agente.²²²

Il sistema, comunque non privo di ombre, è in continuo aggiornamento e, sicuramente, vale la pena continuare a investire risorse per permettere agli istituti di poter garantire le condizioni di sicurezza necessarie per il pieno soddisfacimento del modello, con il fine di raggiungere, sul piano nazionale, un livello comune a tutte le carceri in tema di buon andamento e corretto funzionamento della sorveglianza dinamica.

4. L’assistenza sanitaria

Il decreto legislativo del 22 giugno 1999 n. 230, all’art 2 stabilisce che il Sistema Sanitario Nazionale debba assicurare ai detenuti le prestazioni mediche analoghe a quelle che vengono garantite ai cittadini liberi. Il SNN deve far sì che i detenuti siano nella posizione di ottenere qualsiasi tipo di informazione riguardante il proprio stato di salute, assicurando prevenzione, cura e sostegno non solo verso i disagi fisici, ma anche verso quelli psichici e sociali. Con il decreto-legge 2 ottobre 2018 n. 123, di riforma dell’ordinamento penitenziario, viene statuito il potenziamento del sistema sanitario interno alle carceri, prevedendo immediate prestazioni mediche (se richiesto anche da parte di medici provenienti dall’esterno) e, all’occorrenza, anche il trasferimento del detenuto in apposite strutture sanitarie qualora quelle interne al carcere non siano idonee alla cura delle esigenze mediche dello stesso. Le modifiche apportate hanno sicuramente migliorato le generali condizioni di salute dei detenuti ma, nonostante questo, permane un problema da non sottovalutare e che è strettamente legato al sovraffollamento carcerario: si fa riferimento alla difficoltà che si ha nel contenere il contagio delle malattie da contatto che, a causa dei ristretti spazi a disposizione di ogni detenuto, riescono a

²²² V. GIULIA FABINI, *un anno in carcere – XIV rapporto sulle condizioni di detenzione a cura di Associazione Antigone, Sorveglianza dinamica*, 2018, consultabile su Antigone.it

proliferare quasi in maniera incontrastata, nonché al problema derivante dall'età avanzata di alcuni detenuti con patologie cardiovascolari o metaboliche.²²³

Ulteriori problemi da non sottovalutare sono la scarsa igiene che spesso caratterizza le strutture e l'organizzazione dell'assistenza medica stessa. Risulta che i medici di guardia presso le strutture penitenziarie non vengano adeguatamente preparati al tipo di mansione da svolgere all'interno dell'istituto: se da un lato si rileva come i nuovi medici, che decidono di approcciarsi alla medicina penitenziaria, trascorrono la prima settimana in affiancamento ad una figura *senior*, dall'altro è altresì noto che questo periodo viene ridotto a uno o due giorni, risultando del tutto inadeguato al fine di conferire una corretta preparazione ai nuovi medici in ordine al tipo di comportamento e al tipo di azioni da intraprendere nei confronti dei detenuti. Nonostante la deontologia medica imponga sempre una certa sensibilità da parte del medico nei confronti del paziente, includendo empatia e mancanza di pregiudizio, è necessario guardare nel volto la natura umana che spinge, in contesti disinformati e spesso anche logoranti, a discostarsi dalle belle parole iscritte all'interno di un codice di condotta. La mancanza di una vera formazione nei confronti di chi accede a queste strutture, porta alla creazione di un ambiente diffidente e pregiudizievole nei confronti del detenuto; nonostante vi sia sicuramente chi accetta la missione di curare le esigenze quotidiane dei detenuti con passione e dedizione, tali sentimenti presto si scontrano con la realtà dei fatti, entrando a contatto con operatori sanitari presenti da più tempo e che "istruiscono", a parere di chi scrive, in maniera non corretta chi si avvicina a un ambiente così profondamente delicato. Quello che si auspica, in tal senso, è un intervento che possa imporre dei veri e propri corsi di formazione prima di permettere a qualsiasi medico di accedere a tali strutture, in maniera tale da informare realmente sul tipo di comportamento da adottare, più empatico e comprensivo che non distaccato e pregiudizievole.²²⁴

Il problema non passa inosservato e, infatti, nell'ultimo anno si è proprio discusso in merito alla mancanza di una formazione specifica in ordine alla medicina penitenziaria, la quale non è contestualizzata dal punto di vista disciplinare e operativo, non essendovi una specializzazione dedicata. In tal senso è stato sottoscritto a Roma nel febbraio 2023

²²³ REDAZIONE SOCIETÀ ITALIANA SCIENZE MEDICHE, *Trattamenti sanitari, cure e prevenzione delle carceri*, 2022, consultabile in <https://www.sismed-it.com/salute-nelle-carceri/>

²²⁴ Spunto basato su un colloquio intrattenuto con un medico di guardia presso il carcere "Ugo Caridi" di Catanzaro

il protocollo di intesa tra il Coordinamento Nazionale degli Operatori per la Salute nelle Carceri Italiane e il Segretariato Italiano Studenti in Medicina: l'obiettivo è di formare e informare, per mezzo dell'organizzazione di attività miranti a sensibilizzare e educare medici e studenti di medicina sul tema dei diritti umani e della salute in carcere, nonché attraverso corsi di formazione con focus sul binomio etica-sanità. Il protocollo di intesa incarna la speranza di un celere intervento da parte delle istituzioni competenti e Ministeri di riferimento, i quali per primi dovrebbero promuovere iniziative mirate a un più corretto espletamento dell'attività sanitaria interna alle carceri.²²⁵

²²⁵ V. CHIARA CASTRI, Retisolidali, *Medicina penitenziaria: serve formazione specifica*, 2023, consultabile in <https://www.retisolidali.it/medicina-penitenziaria-accordo-conosci-sism-aps/>

CONCLUSIONI

Con il presente lavoro di tesi si è tentato, nel miglior modo e con ogni fonte possibile a disposizione, di enucleare le luci e le ombre di un sistema di esecuzione della sanzione penale ancora chiaramente imperfetto e non soddisfacente. Per mezzo della lunga comparazione effettuata tra l'ordinamento italiano e quelli oggetto dello studio e, nello specifico, attraverso l'analisi delle caratteristiche degli stessi, si è avuto modo di mettere in risalto le carenze del sistema nazionale, con l'obiettivo di ricercare nuove soluzioni e mettere sotto la lente di ingrandimento questioni che troppo spesso passano in secondo piano quando, in realtà, dovrebbero essere tra le priorità assolute di ogni Governo: l'assurda assenza di una effettiva tutela del diritto all'affettività e di un suo esplicito riconoscimento, contrariamente a quanto accade, in alcuni casi anche da decenni, negli altri Stati; le difficoltà del sistema di medicina penitenziaria nel garantire ai detenuti lo stesso livello di cura che viene garantito all'esterno, anche a causa della mancanza di sensibilità da parte di chi, non per sua colpa, viene inserito in questo sistema senza ricevere alcun tipo di formazione; le criticità strutturali degli istituti penitenziari, la mancanza di spazi, di un'offerta trattamentale soddisfacente per tutti e gli ulteriori problemi che ne conseguono, sono solo alcuni dei principali punti nodali di questa complessa ricerca. Con l'analisi di tali tematiche, attraverso la ricerca dei metodi adottati dagli altri ordinamenti per la risoluzione di queste problematiche comuni, si è avuto modo di comprendere come l'impatto di un buon sistema esecutivo penale sia fondamentale non solo per l'abbattimento dei tassi di recidiva e, quindi, di criminalità in generale, ma anche perché tale sistema risulta essere lo specchio di una società intera.

È auspicabile che nel prossimo futuro si possa assistere a ulteriori concreti interventi da parte del legislatore, in maniera tale da risolvere gradualmente un problema che da troppo tempo ripercuote i suoi effetti negativi sulla società tutta. La storia è testimone di come interventi saltuari e deficitari (e dunque mai del tutto attuati) sebbene riescano, in un primo momento, a tamponare le criticità, poi risultino essere quasi del tutto inconcludenti, ripresentandosi gli stessi identici problemi a distanza di pochissimo tempo. Risulta necessaria una programmazione pluriennale basata sul soddisfacimento graduale di determinati obiettivi prefissati, i quali devono avere ad oggetto, in ordine di importanza

e fattibilità nel medio-breve periodo, ad avviso di chi scrive: la ristrutturazione graduale degli istituti penitenziari che richiedono il maggior numero di interventi urgenti, al fine di rendere gli spazi interni più idonei allo svolgimento delle attività trattamentali e per far sì che queste ultime possano essere offerte a un più vasto numero di detenuti; la previsione esplicita del diritto all'affettività, investendo parte delle risorse destinate annualmente al settore della Giustizia alla creazione di spazi, interni o contingenti agli istituti penitenziari già esistenti, che garantiscano privacy e riservatezza al detenuto e alla sua famiglia (si potrebbe pensare all'acquisto di prefabbricati abitabili in legno, come accade in Norvegia, i quali abbattano ampiamente i costi di costruzione e garantiscono la consegna dei lavori nel giro di poche settimane); il miglioramento del sistema di assistenza sanitaria interna alle carceri, prevedendo corsi di formazione miranti alla sensibilizzazione dei medici e degli infermieri alle dinamiche degli istituti penitenziari e, possibilmente, l'introduzione di uno specifico percorso di specializzazione in "medicina penitenziaria".

Dal lavoro di tesi e dalle analisi statistiche prese in considerazione, risulta chiaro come il sistema esecutivo penale italiano, in conclusione, ben lungi dall'essere perfetto, sia tuttavia perfezionabile attraverso una serie di interventi programmabili, tra i quali quelli appena prospettati che, dunque, si inseriscono in un quadro ben più ampio e articolato. Tali interventi, se sviluppati correttamente, potrebbero essere idonei a ricoprire un ruolo fondamentale nel percorso di ammodernamento del sistema medesimo, per il quale non si può fare a meno di tenere in considerazione le esperienze positive degli altri ordinamenti europei, in maniera tale da trarne insegnamento.

BIBLIOGRAFIA

A. ALBANO, A. LORENZETTI, F. PICOZZI, *Sovraffollamento e crisi del sistema carcerario. Il problema “irrisolvibile”*, Giappichelli, Torino, 2021, 185.

P. ALVAZZI DEL FRATE, M. CAVINA, R. FERRANTE, N. SARTI, S. SOLIMANO, G. SPECIALE, E. TAVILLA, *Tempi del diritto, età medievale, moderna e contemporanea*, Giappichelli, Torino, Seconda edizione, 2018.

P. BALBO, *Diritto penitenziario internazionale comparato*, Laurus Robuffo, Roma, 2005.

P. BALDUCCI, A. MACRILLÒ, *Manuale di Esecuzione Penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020.

R. BARTOLI, *Luci, ombre e penombre della riforma Orlando*, Giurisprudenza italiana, 10/2017, 2225 s.

R. BARTOLI, *Punire in libertà: le nuove pene sostitutive* in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 4, 2023, 1399-1421.

L. BLUMETTI, *AIC: Osservatorio Costituzionale*, 2, 2021, 247 righe 8-12 e 249 s.

CAMON, DANIELE, NEGRI, CESARI, DI BITONTO, PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Cedam, Milano, Quarta edizione, 2023.

B. CREWE, A. LEVINS, S. LARMOUR, J. LAURSEN, K. MJÅLAND, A. SCHLIEHE, *Nordic Penal Exceptionalism: A Comparative, Empirical Analysis*, The British Journal of Criminology, volume 63, Issue 2, 2023, 424 ss.

S. CURTI, *Criminologia e sociologia della devianza: un'antologia critica*, Cedam, Milano, 2023.

G. DE FRANCESCO, *Illuminismo e codificazione del diritto penale: le vicende francesi e l'esperienza italiana* in *Il mulino-Rivisteweb*, 2002, 1, 277 ss.

L. FERRANNINI, G. NUVOLI, *Cura, custodia e riabilitazione. Il trattamento del detenuto con problematiche psichiche* in *Rassegna Italiana di Criminologia* XVII, 2, 2023, 140.

G. FIANDACA, E. MUSCO, *Manuale di Diritto penale, Parte generale*, Zanichelli, Bologna, Ottava edizione, 2019.

M. GOBBO, *Profili peculiari della tradizione giuridico-costituzionale nordica tra indubbie tipicità e concetti durevoli. Alcune considerazioni interlocutorie* in *Le Regioni*, 5, 2021.

G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, Undicesima edizione, 2022.

G. NESE, A. BELLÌ, *La tutela della salute mentale in carcere ed il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG): attuali criticità e prospettive* in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2022, 357 s.; 358 nota 17; 359

J. PRATT, *Scandinavian Exceptionalism in an Era of Penal Excess: Part I: The Nature and Roots of Scandinavian Exceptionalism* in *The British Journal of Criminology*, Volume 48, 2008, 119 ss.

F. PRINA, *Devianza e criminalità, Concetti, metodi di ricerca, cause, politiche*, Carocci editore, Roma, 2019.

S. RAFFAELE, *Il sovraffollamento carcerario e l'art. 3 CEDU: note critiche sul labile confine tra "ordinaria amministrazione" e trattamento inumano e degradante*, OIU-Ordine Internazionale e Diritti Umani, 2/2023, 297 ss; 304 ss

REDAZIONE GIURISPRUDENZA PENALE, *Affettività in carcere: depositata la sentenza della Corte costituzionale (n.10/2024)*, in *Giurisprudenza Penale*, 2024.

SOLBAKKEN, L.E., BERGVIK, S. & WYNN, R. *Breaking down barriers to mental healthcare access in prison: a qualitative interview study with incarcerated males in Norway*. In *BMC Psychiatry* 24, 292 2024.

A. TORINI, *Gli albori della campagna abolizionista, il "Giornale per l'abolizione della pena di morte" ed il dibattito sulla riforma penale di fine Ottocento*, in *Historia et ius*, rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna, 2015, 9, 1 ss.