

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

11/2019

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervé Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresca-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su Sistema Penale sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare al fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nel fascicolo mensile, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2017, p. 5 ss.

QUALE FUTURO PER LA PENA CARCERARIA? (*)

di Emilio Dolcini

SOMMARIO: 1. Il carcere in Italia al 30 settembre 2019. – 2. *Questa* pena carceraria a confronto con l'art. 27 co. 3 Cost. – 3. Istruzione, lavoro e religione in carcere: strumenti reali di rieducazione? – 4. Carcere e rieducazione: ulteriori profili problematici. – 5. Pena detentiva e diritti dell'uomo. – 6. La salute in carcere – 7. Conclusioni.

Per dare una risposta a questo interrogativo – un interrogativo ampiamente presente nelle riflessioni dei penalisti¹ –, muovo da una premessa, dedicata a tratteggiare i caratteri essenziali della pena detentiva oggi, nel nostro ordinamento; successivamente, metterò a confronto la realtà del carcere con i principi relativi alla pena enunciati nell'art. 27 co. 3 Cost.: il principio della rieducazione del condannato e il principio di umanità della pena.

1. Il carcere in Italia al 30 settembre 2019.

1.1. Al 30 settembre 2019 la *capienza regolamentare* degli istituti penitenziari italiani (in tutto, 190 istituti, inclusi quelli destinati all'esecuzione delle misure di sicurezza detentive) era di 50.472 posti, un numero sostanzialmente equivalente a quello registrato alla fine dello scorso anno (50.581)².

Rammento che il computo viene eseguito sulla base di *9 mq per singolo detenuto + 5 mq* per ogni detenuto che si aggiunge al primo. Il criterio è lo stesso utilizzato in Italia per l'abitabilità delle case civili, più favorevole per il detenuto rispetto ai *6 mq + 4* adottati dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura.

(*) Versione ampliata, e corredata da note bibliografiche, di una relazione presentata al Convegno "*Meriti e limiti della pena carceraria*", Università degli studi di Firenze, 11 novembre 2019. Il Convegno si inseriva in una più ampia iniziativa, intitolata "*Bisogna aver visto*", che proponeva inoltre la proiezione del film-documentario "*Viaggio in Italia: la Corte costituzionale nelle carceri*".

¹ Nella recente letteratura, cfr. F. PALAZZO, *Presente, futuro e futuribile della pena carceraria*, in C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G.L. Gatta (a cura di), *La pena ancora: tra attualità e tradizione, Studi in onore di E. Dolcini*, 2018, t. II, p. 521 ss.

² I dati presenti nei §§ 1, 3 e 6 sono tratti dai seguenti siti internet: *www.giustizia.it* (carcere e probation; adulti in area penale esterna); *www.dat.istat.it*; *www.ristretti.it* ("*Morire di carcere*"); *www.coe.int* (Space I – 2018); *www.antigone.it*; *www.garantenazionaleprivatiliberta.it*.

Secondo un filone di giurisprudenza della Corte Edu, 3 mq per detenuto sono lo spazio minimo, sotto il quale scatta una presunzione assoluta di violazione dell'art. 3 Cedu³. Secondo un diverso, successivo orientamento, si è peraltro ritenuta superabile la presunzione in considerazione di alcuni fattori compensativi, quali la durata della detenzione, i margini di libertà di circolazione fuori dalla cella, l'offerta di attività esterne e il decoro complessivo delle condizioni di detenzione⁴.

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che i 9 mq vanno calcolati al netto degli arredi, incluso il letto⁵.

I *detenuti presenti* erano 60.881, con un aumento – interamente dovuto a minori uscite dal carcere – di oltre 1.200 unità rispetto al 31 dicembre 2018 (allorché i detenuti ammontavano a 59.655).

Tra il 2016 e il 2018 la popolazione carceraria italiana è aumentata del 7,5% (a fronte di una diminuzione del 4,7% dei delitti denunciati dalle forze di polizia all'autorità giudiziaria⁶).

La presenza di detenuti in numero eccedente la capienza regolamentare per oltre 10.400 unità comportava un *tasso di affollamento* di 120,6% (era 118% al 31 dicembre 2018).

I valori massimi – per la popolazione penitenziaria e per l'affollamento delle carceri – erano stati raggiunti nel 2010, con 68.000 detenuti presenti e un tasso di affollamento di 151%. In alcuni istituti italiani, attualmente, il tasso di affollamento sfiora peraltro il 200%: tra questi, le carceri di Como, Brescia e Taranto. Tra gli istituti che soffrono di un grave sovraffollamento, superiore a 150%, si annoverano alcune carceri di grandi dimensioni, tra le quali Regina Coeli (Roma), Le Vallette (Torino) e Solliciano (Firenze).

Secondo le più recenti rilevazioni del Consiglio d'Europa – *Space I-2018*, diffuso a giugno 2019 –, al 31 gennaio 2018 il tasso di affollamento delle carceri italiane era di 115%. Tale valore collocava l'Italia al quarto posto per sovraffollamento carcerario tra i Paesi del COE: al primo posto la Macedonia del Nord (con 122,3 detenuti per ogni 100 posti), al secondo la Romania (120,3), al terzo la Francia (116,3).

1.2. Passando a considerare la composizione della popolazione carceraria, segnalò innanzitutto che, al 30 settembre 2019, gli *stranieri* erano 20.225 (un numero sostanzialmente coincidente con quello registrato a fine 2018: 20.255): si trattava, all'incirca, del 33,5% del totale. Tra i detenuti stranieri, le quote più rilevanti riguardavano, nell'ordine, marocchini, albanesi, rumeni, tunisini e nigeriani, per un totale pari al 61%.

³ In questo senso, cfr. Corte Edu, Sez. II, 8 gennaio 2013, Torreggiani c. Italia.

⁴ Cfr. Corte Edu, Grande Camera, 20 ottobre 2016, Mursic c. Croazia. In questo senso v. anche Cass. Sez. VI, 9 novembre 2017, n. 53031, P., CED 271577; Cass. Sez. V, 7 giugno 2018, n. 53731, Ministero della Giustizia, CED 275407-01.

⁵ Cfr. Cass. Sez. I, 26 maggio 2017, n. 41211, Gobbi, CED 271087-01.

⁶ Il totale dei delitti denunciati è passato da 2.487.389 a 2.371.806. Gli omicidi dolosi consumati sono passati da 400 a 331, i furti da 1.346.630 a 1.192.592, le rapine da 32.918 a 28.441.

Negli ultimi dieci anni, la quota di stranieri in carcere è calata di 3,68 punti percentuali: e il calo è costante. Nel 2003 su ogni cento stranieri regolarmente presenti in Italia l'1,16% finiva in carcere, mentre oggi la percentuale è scesa a 0,36%. Sia i valori assoluti, sia, soprattutto, l'andamento nel tempo della presenza di stranieri in carcere sembrano dunque smentire la tesi, tanto propagandata nel nostro Paese, secondo cui saremmo oggi in preda ad una vera e propria emergenza, determinata dalla criminalità degli immigrati⁷.

Le persone che si trovavano in carcere *non* avendo riportato una *condanna definitiva* erano 19.406 (19.587 a fine 2018), dei quali 10.098 in attesa di un primo giudizio e 9.308 condannati con sentenza non definitiva; in percentuale, si trattava del 34% (il valore medio europeo, rilevato da *Space I-2018*, era 22,4%)⁸. I *condannati* con sentenza passata in giudicato erano 41.079 (a fine 2018, 39.738), mentre gli *internati* erano 341 (330 al 31 dicembre 2018).

Prendendo in considerazione la *pena inflitta*, rilevo che il 50% dei condannati definitivi (in valore assoluto, circa 20.000) stava scontando una pena compresa fra 3 e 10 anni. Gli ergastolani erano 1.776 (il dato è riferito al 30 giugno 2019), dei quali circa 1.200 in ergastolo 'ostativo'⁹. Il regime detentivo speciale di cui all'art. 41 *bis* ord. penit.¹⁰ – che riguarda i condannati per i delitti *ex art. 4 bis* co. 1, se ricorrono “elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'organizzazione criminale” – al 3 gennaio 2019 si applicava a 748 detenuti¹¹.

Quanto al livello di *istruzione* dei detenuti, premesso che la rilevazione ministeriale non copre l'intera popolazione penitenziaria, al 30 settembre 2019 risultavano: 698 laureati; 28.000 detenuti con la sola licenza elementare o la sola licenza di scuola media inferiore; oltre 1.000 analfabeti, dei quali ben 350 italiani (in Italia gli analfabeti sono lo 0,8%; in carcere la percentuale raddoppia).

⁷ “Nonostante una forte retorica anti-immigrati presente in molti Paesi, nonostante le difficili condizioni sociali in cui gli immigrati vivono un po' dappertutto a causa di processi di marginalizzazione e stigmatizzazione, nonostante una minore disponibilità di strumenti di difesa legale, i numeri non sono così elevati da giustificare allarmi per la sicurezza. La criminalità straniera non costituisce l'urgenza politica e giudiziaria dell'Europa”: così P. GONNELLA, *Detenuti stranieri in Italia*, in *Antigone*, 2014, fasc. 2, p. 34.

⁸ Sottolinea come, nel quadro di un sistema costituzionale che riconosce carattere inviolabile alla libertà personale e che considera l'imputato non colpevole sino alla condanna definitiva, si tratti di cifre preoccupanti, ancorché in calo rispetto al passato, S. MOCCIA, *Per una riforma del sistema sanzionatorio. Qualche considerazione*, in E.M. Ambrosetti (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, 2017, p. 415.

⁹ Sull'ergastolo ostativo, cfr., fra molti, L. EUSEBI, *Ergastolano “non collaborante” ai sensi dell'art. 4 bis co. 1 ord. penit. e benefici penitenziari: l'unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immutabile e senza prospettività di una fine?*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1221 ss., nonché, da ultimo, E. DOLCINI, E. FASSONE, D. GALLIANI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, A. PUGIOTTO, *Il diritto alla speranza. L'ergastolo nel diritto penale costituzionale*, con prefazione di M. Palma, 2019.

¹⁰ V. per tutti A. DELLA BELLA, *Il 'carcere duro' tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali*, 2016.

¹¹ Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale, parte generale*, VIII ed., 2019, p. 758.

La stragrande maggioranza dei detenuti *proviene* dall'estero o dall'Italia meridionale: è vero, oggi come ieri, che "in carcere ci finisce chi arriva da situazioni di povertà economica e culturale"¹², spesso da condizioni di disoccupazione¹³.

Gli stranieri e i detenuti provenienti dalle quattro regioni meridionali più popolate (Campania, Puglia, Sicilia e Calabria) rappresentavano il 77% del totale dei detenuti. Se si aggiungono i detenuti provenienti da Sardegna, Basilicata, Abruzzo e Molise, si supera l'80%. Tutto il resto del Paese, tendenzialmente più ricco, produce dunque il 20% della popolazione carceraria.

Nulla di nuovo, rispetto al passato, in ordine alla *tipologia dei reati* commessi (o oggetto di imputazione): prevalgono i reati contro il patrimonio (presenti nel curriculum del 55% dei detenuti al 30 giugno 2019), i reati contro la persona (40,5%) e i *reati relativi alla droga* (35%)¹⁴. Quest'ultimo dato è superiore a quello rilevato, per 2018, dal Consiglio d'Europa: secondo il Rapporto *Space I-2018*, in Italia i condannati per reati relativi alla droga erano il 31% della popolazione penitenziaria, contro una mediana europea del 16,8%.

1.3. Alcuni dati, da ultimo, sui *suicidi* in carcere, che traggo dalle statistiche ufficiali del Ministero della Giustizia: 39 nel 2016, 48 nel 2017, 61 nel 2018. Un crescendo davvero impressionante.

Il numero più alto di suicidi si è verificato in istituti con grave sovraffollamento: emblematico il caso di Napoli Poggioreale.

I suicidi sono equamente distribuiti tra detenuti italiani e stranieri.

Fonti diverse dalle statistiche ministeriali segnalano per il 2018 un numero di suicidi ancora più elevato: 64 secondo la Relazione 2019 al Parlamento del Garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà, 67 secondo il dossier "Morire di carcere" di "Ristretti orizzonti", dal quale emerge anche che tra il 2000 e il 2019 i suicidi in carcere sarebbero stati 1.088.

Il tasso di suicidi nel 2018 è stato 10,4 per 100.000 detenuti presenti; era 8,4 nel 2017 (ben al di sopra della mediana europea, di poco superiore a 7).

1.4. Uno sguardo, per finire, al di là delle mura del carcere: sulla c.d. *area penale esterna*, limitatamente agli adulti.

Al 15 settembre 2019 erano in corso di esecuzione 29.708 *misure alternative alla detenzione* (con un aumento di quasi 1.700 unità rispetto al 15 gennaio di quest'anno), così ripartite: in 17.865 casi si trattava dell'affidamento in prova al servizio sociale (al 15

¹² Così Numeri e criticità delle carceri italiane nell'estate 2019, 25 luglio 2019, a cura di Associazione Antigone.

¹³ Studi condotti in vari Paesi europei mostrano infatti come il tasso di disoccupazione, prima dell'ingresso in carcere, tra i detenuti superi costantemente e di gran lunga il tasso di disoccupazione del Paese. Cfr. E. KALICA, *Lavorare per lavorare: quando il lavoro in carcere non reinserisce*, in *Antigone*, 2014, fasc. 2, p. 206 s.

¹⁴ "Come di consueto, la repressione finisce per orientarsi verso le fasce di marginalità via via emergenti: gli 'oziosi' e i 'vagabondi' attualmente sono i tossicodipendenti e gli immigrati, preferibilmente di colore": così S. MOCCIA, *Per una riforma del sistema sanzionatorio*, cit., p. 416.

gennaio 2019: 16.608), in 10.824 casi della detenzione domiciliare (al 15 gennaio 2019: 10.575), in 1.019 casi della semilibertà (al 15 gennaio 2019: 885).

Alla costante, impetuosa crescita delle misure alternative (e soprattutto dell'affidamento in prova) si contrappone la lenta agonia delle *pene sostitutive* (diverse dalla pena pecuniaria) della l. 24 novembre 1981, n. 689: i numeri della libertà controllata erano scesi a 104 (da 153 a gennaio), quelli della semidetenzione addirittura a 2 (da 9 a gennaio). In totale, le sanzioni in corso di esecuzione ammontavano dunque a 106.

Ben diverso il quadro offerto dal *lavoro di pubblica utilità*, sanzione sostitutiva sia della pena detentiva, sia della pena pecuniaria per la guida in stato di ebbrezza o sotto l'azione di sostanze stupefacenti (a norma degli artt. 186 co. 9 *bis* e 187 co. 8 *bis* cod. strada) o per reati di droga di lieve entità, quando l'autore sia tossicodipendente (art. 73 co. 5 *bis* T.u. stup.). Il lavoro di pubblica utilità per reati relativi alla circolazione stradale era in corso di esecuzione nei confronti di 7.868 condannati, per reati di droga nei confronti di 565 condannati. In totale il lavoro di pubblica utilità interessava dunque 8.433 soggetti, in forte aumento rispetto a inizio anno, quando le applicazioni erano 7.583.

La crescita più imponente riguardava però la *sospensione del procedimento con messa alla prova*, che, muovendo dalle 15.171 applicazioni registrate a gennaio di quest'anno, ha raggiunto a settembre quota 17.448, quasi eguagliando i numeri dell'affidamento in prova al servizio sociale.

Sostanzialmente stabile, invece, il numero di applicazioni in corso della *libertà vigilata*: era pari a 4.098 al 15 settembre, con una modesta variazione rispetto a gennaio (4.030).

Il *totale* dei soggetti collocati nell'area penale esterna ammontava a 59.793 unità, contro 55.014 unità a inizio anno: numeri non lontani – inferiori soltanto di un migliaio di unità – da quelli della popolazione penitenziaria.

2. Questa pena carceraria a confronto con l'art. 27 co. 3 Cost.

Delineato un sommario quadro del carcere oggi, in Italia, mi pongo dall'angolo visuale dell'art. 27 co. 3 Cost.: "Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato".

Due principi – quello di umanità della pena e quello della rieducazione del condannato – che si intrecciano nell'art. 27 co. 3 Cost.¹⁵, nell'art. 3 Cedu (non nella lettera

¹⁵ All'interno della disposizione costituzionale, la Corte costituzionale ha sottolineato da tempo come le due proposizioni siano "congiunte non soltanto per la loro formulazione letterale, ma anche perché logicamente in funzione l'una dell'altra. Da un lato infatti un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato; dall'altro è appunto in un'azione rieducativa che deve risolversi un trattamento umano e civile, se non si riduca a una inerte e passiva indulgenza": così Corte cost. 4 febbraio 1966, n. 12. In dottrina, cfr. A. DELLA BELLA, *Il divieto (relativamente) assoluto di trattamenti inumani e degradanti*, in AA.VV., *Studi in onore di E. Dolcini*, cit., t. II, p. 784, nonché E. DOLCINI, *Pena e Costituzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 23 ss.

di questa disposizione, ma nell'interpretazione che ne fornisce la Corte di Strasburgo¹⁶), e, ancora, nella legge sull'ordinamento penitenziario; quest'ultima, all'art. 1, nella versione del 2018¹⁷, sotto la rubrica "Trattamento e rieducazione", recita al co. 1: "Il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona" e esplicita al co. 2 che "il trattamento... tende al reinserimento sociale".

3. Istruzione, lavoro e religione in carcere: strumenti reali di rieducazione?

3.1. Prendo in considerazione, in primo luogo, il principio della *rieducazione del condannato*, la più penetrante e impegnativa indicazione costituzionale relativa alla pena.

Nella legge sull'ordinamento penitenziario, accanto alle disposizioni dell'art. 1 alle quali ho appena fatto riferimento, va richiamato preliminarmente l'art. 15, che elenca una serie di "elementi del trattamento": lavoro, istruzione e religione – le "tre medicine" che in passato esaurivano le componenti del trattamento¹⁸ – e inoltre una serie di 'nuovi' strumenti, non meno importanti dei primi: attività culturali, ricreative, sportive; contatti con il mondo esterno; rapporti con la famiglia.

Mi concentrerò sui 'vecchi' strumenti di rieducazione; lo farò, ancora una volta, con una spiccata attenzione alla prassi.

3.2.1. Nella legge n. 354 del 1975, il tema dell'*istruzione* è affrontato all'art. 19, da ultimo modificato nel 2018. La disposizione prevede – in forma vincolante per l'amministrazione – l'istituzione negli stabilimenti penitenziari di corsi della scuola dell'obbligo, tenuti ad adottare i comuni programmi ministeriali, e di corsi di formazione professionale; stabilisce che possano essere istituite scuole di istruzione secondaria di secondo grado (ciò che si realizza, secondo quanto stabilito dall'art. 43 co. 1 reg. exec., attraverso la creazione di succursali di scuole 'esterne'); richiama ad una "speciale attenzione all'integrazione dei detenuti stranieri anche attraverso l'insegnamento della lingua italiana e la conoscenza dei principi costituzionali"; quanto agli studi universitari, prevede che ne siano "agevolati la frequenza e il compimento, anche attraverso convenzioni e protocolli d'intesa con istituzioni universitarie".

¹⁶ Cfr. da ultimo Corte Edu, Sez. I, 13 giugno 2019, Viola c. Italia. Per una sottolineatura di questo aspetto nella motivazione della sentenza, cfr. E. DOLCINI, *Dalla Corte Edu una nuova condanna per l'Italia: l'ergastolo ostativo contraddice il principio di umanità della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 925 ss.

¹⁷ Il riferimento è al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, emanato in attuazione di una delega contenuta nella l. 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. legge Orlando). In proposito, nonché in relazione al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124, v. per tutti A. DELLA BELLA, [Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario](#), in *Dir. pen. cont.*, 7 novembre 2018.

¹⁸ Cfr. E. FASSONE, *Religione e istruzione nel quadro del trattamento*, in V. Grevi (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, 1981, p. 133, nonché M. COSTANTINO, A. BERNASCONI, in F. Della Casa, G. Giostra, *Ordinamento penitenziario commentato*, 6° ed., 2019, sub art. 15, p. 210.

Diversamente da quanto accadeva in passato, l'istruzione – in tutte le sue forme – è oggi oggetto non di un obbligo per il detenuto, bensì di un'offerta da parte dell'amministrazione, che il detenuto è libero di accogliere o meno¹⁹.

3.2.2. Alcuni dati relativi alla *prassi*.

Gli *iscritti a corsi scolastici* (inclusi i corsi della scuola dell'obbligo) a fine 2018 erano oltre 20.000 (34,6% dei presenti), in sensibile aumento rispetto all'anno precedente. La quota di stranieri superava il 50%.

Quanto alla *scuola secondaria di secondo grado*, nel 2018 i *corsi attivati* erano in numero prossimo a 700, con netta prevalenza dei corsi di istituti professionali e tecnici (tra i licei, prevaleva il liceo artistico). In alcuni istituti penitenziari (Pordenone, Lucca, Brindisi) non era attivo nessun corso. Oltre 3.500 detenuti erano *iscritti* a corsi di istituti tecnici, oltre 3.000 a corsi di istituti professionali, meno di 1.000 a corsi liceali: in totale, gli iscritti erano circa 7.500 (pari a circa il 12% della popolazione penitenziaria). I *promossi* sono stati circa 1.800 nei corsi di istituti tecnici, circa 1.600 in quelli di istituti professionali, circa 500 nei corsi liceali: il totale dei promossi ammonta a circa 4.000 (pari a oltre il 50% degli iscritti).

Venendo agli *studi universitari*, ad aprile 2018 erano 29 le università impegnate in attività di formazione in carcere: tra queste, alcune grandi università pubbliche come quelle di Torino, Milano (Statale e Bicocca), Firenze, Pisa, Roma (Sapienza, Tor Vergata, Roma 3) e Napoli (Federico II e Vanvitelli).

La possibilità di compiere studi universitari o comunque di avvalersi di attività di formazione universitaria in carcere riguarda in misura prevalente chi si trova in istituti penitenziari collocati in città universitarie; tuttavia, l'offerta si allarga talora oltre i confini cittadini: ad esempio, l'Università di Firenze opera anche a Prato, a Porto Azzurro e a San Gimignano; l'Università di Sassari ad Alghero, a Tempo Pausania e a Nuoro.

Gli *iscritti all'Università* al 31 dicembre 2018 erano 714, con un notevole incremento rispetto all'anno precedente, quando gli iscritti erano 499. Il dato è andato crescendo nel corso degli ultimi anni.

Nel 2018 hanno conseguito una laurea 28 detenuti.

3.2.3. Un cenno, per concludere, a un tema – quello dell'*informazione* –, a mio avviso strettamente correlato a quello dell'istruzione.

Il tema dell'informazione è affrontato dalla legge penitenziaria all'art. 18, accanto a quello dei colloqui e della corrispondenza. Nella versione originaria, la disciplina dell'informazione si esauriva in questi termini (si tratta dell'attuale co. 8): "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".

Tale disposizione si completa ora – per effetto del d.lgs. 123/2018 – con quanto previsto nei commi 9 e 10, dove si stabilisce, fra l'altro, che "ogni detenuto ha diritto a

¹⁹ Cfr. ancora E. FASSONE, *Religione e istruzione nel quadro del trattamento*, cit., p. 133 ss.

una libera informazione” e che “l’informazione è garantita per mezzo dell’accesso a quotidiani e siti informativi con le cautele previste dal regolamento”.

Attualmente il mezzo di informazione più utilizzato rimane la televisione, attraverso apparecchi forniti dall’amministrazione²⁰. È forte, peraltro, la domanda di accesso a internet²¹; a partire dal 2015, l’amministrazione autorizza l’accesso “nelle sale comuni dedicate alle attività trattamentali, collocate di regola nei circuiti a custodia attenuata e media sicurezza”, limitatamente a un numero chiuso di siti, raggiungibili attraverso una rete separata rispetto a quella dell’istituto²². Di fatto, tuttavia, l’accesso a internet da parte dei detenuti è totalmente escluso nell’81,3% delle carceri visitate nel 2019 dall’Associazione Antigone.

3.3.1. Della complessa normativa che la legge sull’ordinamento penitenziario dedica al *lavoro* (artt. 20-25 *ter*), fermo l’attenzione su due aspetti.

Il primo riguarda l’impegno assunto dal legislatore del 1975 a rimodellare il lavoro penitenziario in funzione del *reinserimento sociale* del condannato: “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” (art. 20 co. 3 ord. penit.)²³.

Il secondo aspetto riguarda alcune innovazioni introdotte nel 2018 dalla riforma penitenziaria Conte-Bonafede (d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124, che in questa materia ha accolto una parte significativa delle indicazioni della Commissione Giostra²⁴): tra l’altro, ha abolito il carattere obbligatorio del lavoro dei detenuti, oggetto in passato di una disposizione molto controversa²⁵, e ha configurato il lavoro di pubblica utilità, volontario e gratuito (introdotto nel 2013 come modalità del lavoro all’esterno), come elemento del trattamento rieducativo. Il lavoro di pubblica utilità può ora svolgersi, pertanto, non solo all’esterno, ma anche all’interno del carcere, secondo quanto espressamente prevede

²⁰ Sulle modalità di utilizzo degli apparecchi televisivi negli istituti penitenziari, cfr. M. RUARO, C. SANTINELLI, in F. Della Casa, G. Giostra, *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., sub art. 18, p. 270 s.

²¹ Cfr., anche con riferimento alla giurisprudenza della Corte Edu, D. GALLIANI, [Internet e la funzione costituzionale rieducativa della pena](#), in *Dir. pen. cont.*, 2 maggio 2017.

²² Cfr. M. RUARO, C. SANTINELLI, *op. cit.*, p. 271.

²³ Cfr. anche *Regole penitenziarie europee*, Allegato alla Raccomandazione R(2006)2, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa l’11 gennaio 2006, reg. 26.7: “L’organizzazione e le modalità di lavoro negli istituti penitenziari devono avvicinarsi, per quanto possibile, a quelle che regolano un lavoro analogo all’esterno, al fine di preparare i detenuti alle condizioni della vita professionale normale”. Il testo delle Regole penitenziarie europee è reperibile, fra l’altro, in [www.rassegnapenitenziaria.it](#). e in F. DELLA CASA, G. GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., p. 1491 ss. Un’analoga disposizione (reg. 99.1) è contenuta nelle *Regole delle Nazioni Unite sullo standard minimo per il trattamento dei prigionieri (Regole Mandela)*, adottate il 22 maggio 2015, il cui testo è reperibile in [www.antigone.it](#). Nello stesso senso v. già *Regole minime per il trattamento dei detenuti*, adottate dalle Nazioni Unite il 30 agosto 1955, reg. 72.1.

²⁴ La Commissione, istituita con d.m. 19 luglio 2017, ha prodotto il Progetto di riforma penitenziaria pubblicato in *Dir. pen. cont.*, 9 febbraio 2018. V. anche, ora, Commissione Giostra, *Il progetto di riforma penitenziaria*, 2019.

²⁵ Cfr. G. SANTALUCIA, M. R. MARCHETTI, in F. Della Casa, G. Giostra, *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., sub art. 20, p. 323 s. (e ivi ampia bibliografia).

l'art. 20 *ter* co. 2 ord. penit. A norma del 'nuovo' art. 22 ord. penit., la remunerazione di detenuti e internati viene ora determinata in misura fissa, pari a due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi: una disposizione che nasce da un'esigenza di semplificazione delle procedure, mirante ad evitare ritardi nell'adempimento degli obblighi retributivi da parte dell'amministrazione²⁶.

3.3.2. Al 31 dicembre 2018 su quasi 60.000 detenuti, i *lavoranti* erano 17.614, dei quali 6.373 stranieri e 809 donne. In controtendenza rispetto al decennio precedente, la quota di detenuti lavoranti è diminuita rispetto al 2017: è passata dal 32% al 29,5%.

La stragrande maggioranza dei detenuti lavoranti prestava la propria attività per la stessa Amministrazione penitenziaria. Lavoravano alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria 15.228 detenuti (86,5%), dei quali circa 12.500 impiegati nei servizi interni. In 17 istituti (pari al 20%) nessun detenuto lavorava alle dipendenze di soggetti diversi dall'amministrazione.

Anche i *corsi di formazione professionale* in istituto erano in calo (ciò che riflette un calo delle risorse). I corsi più frequentati erano quelli di cucina e ristorazione (17%).

Come segnalato dalla Relazione al Parlamento sul lavoro penitenziario presentata dal Ministro della Giustizia il 23 aprile 2019²⁷, nell'ottobre del 2017 le *retribuzioni* dei detenuti lavoranti, ferme dal 1994, sono state adeguate ai rispettivi contratti collettivi nazionali di lavoro: l'aumento medio delle retribuzioni è stato di circa l'80%.

Quanto all'impiego di detenuti in *lavoro di pubblica utilità all'esterno del carcere*, in attuazione di un accordo tra il Ministero della Giustizia e l'amministrazione comunale di Roma, nel 2018 sono stati avviati interventi di manutenzione del verde pubblico. Inoltre, attraverso il progetto "Mi riscatto per Roma" si mira ad estendere l'attività volontaria dei detenuti alla riqualificazione delle strade urbane. Questa sperimentazione dovrebbe essere replicata a Milano, Napoli e Palermo²⁸.

3.4.1. Come già detto, l'art. 15 ord. penit. annovera – tuttora – la *religione* tra gli "elementi del trattamento", un elemento la cui presenza in concreto è ora rimessa ad una libera scelta del detenuto.

Il regolamento penitenziario del 1931 faceva obbligo al detenuto di partecipare alle pratiche religiose cattoliche in carcere, un obbligo derogabile solo su istanza dell'interessato: al fondo, l'idea che la mancanza di religiosità (quanto meno, in relazione alla religione cattolica) fosse causa di comportamenti criminali. Oggi si tratta, invece, del

²⁶ Così, in proposito, la Relazione della Commissione Giostra, *sub* art. 22, p. 171: "L'intervento normativo è finalizzato a semplificare la determinazione della remunerazione spettante ai detenuti ed agli internati che lavorano alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, evitando, in particolare, che i ritardi della Commissione prevista dalla vigente formulazione dell'art. 22 ord. penit. possano determinare inadempimenti parziali all'obbligo retributivo che grava sull'amministrazione penitenziaria".

²⁷ *Relazione sull'attuazione delle disposizioni di legge relative al lavoro dei detenuti* (Anno 2018), p. 4, in www.senato.it.

²⁸ *Relazione*, cit., p. 8.

riconoscimento di un *diritto di libertà* – garantito dagli artt. 8 e 19 Cost., oltre che dall’art. 9 CEDU –, il cui esercizio può favorire, agli occhi del legislatore, un processo di reinserimento sociale. In effetti, a norma dell’art. 26 ord. penit., “i detenuti e gli internati hanno libertà di professare la propria fede religiosa, di istruirsi in essa e di praticarne il culto”.

La normativa vigente riflette un’attenzione agli atei e a chi professa una religione diversa da quella cattolica sconosciuta al passato²⁹, senza peraltro approdare ad un regime di garanzia comune per chi professa la religione cattolica e chi professa un’altra religione³⁰.

Secondo l’art. 26 co. 1 ord. penit., “negli istituti è assicurata la celebrazione dei riti del culto cattolico”, mentre il co. 2 dispone che “a ciascun istituto” sia “addetto almeno un cappellano”. Quanto alle religioni diverse da quella cattolica, si prevede soltanto che gli appartenenti a tali religioni “hanno diritto di ricevere, su loro richiesta, l’assistenza dei ministri del proprio culto e di celebrarne i riti” (art. 26 co. 3 ord. penit.). I ministri delle confessioni non cattoliche accedono agli istituti – con l’autorizzazione del direttore dell’istituto, richiesta peraltro anche per i ministri del culto cattolico (art. 67 co. 4 ord. penit.) – in virtù di apposite convenzioni o in quanto volontari, senza alcuna remunerazione. Per le confessioni religiose che non hanno stipulato alcuna convenzione con lo Stato, l’accesso alle carceri dei ministri di culto può avvenire per effetto dell’art. 17 ord. penit., quale forma di “partecipazione della comunità esterna all’azione rieducativa”³¹.

Correlato con il riconoscimento della libertà religiosa in carcere è la garanzia per i detenuti di un’alimentazione rispettosa del loro credo: dispone in questo senso l’art. 9 co. 1 pt. II ord. penit., nel quale compare peraltro una clausola – “ove possibile” – che intacca seriamente l’effettività della garanzia³².

3.4.2. Quale lo *status* di attuazione di questa normativa?

²⁹ Cfr. F. SIRACUSANO, in F. Della Casa, G. Giostra, *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., sub art. 26, p. 374 e p. 376.

³⁰ Evidenziano gli elementi di disuguaglianza nelle modalità di esercizio della libertà religiosa stabilite dalla l. 354/1975, D. MILANI, A. NEGRI, *Tra libertà di religione e istanze di sicurezza: la prevenzione della radicalizzazione jihadista in fase di esecuzione della pena*, in *www.statoecliese.it*, n. 23/2018, p. 4.

³¹ Per una denuncia dello stato di confusione generato da questa normativa, cfr. F. SCIOTTO, *Il carcere è un luogo di pluralismo religioso?*, in *Antigone*, 2014, fasc. 2, p. 77 ss., in particolare p. 79.

³² Nulla di simile, invece, nelle *Regole penitenziarie europee*: “I detenuti devono beneficiare di un regime alimentare che tenga conto del loro sesso, della loro età, del loro stato di salute, della loro religione, della loro cultura e della natura del loro lavoro” (reg. 22.1) (corsivi aggiunti). Sui problemi economici e organizzativi che hanno indotto il Consiglio di Stato francese a non consentire la previsione regolare di un menu con carne *halal* in stabilimenti penitenziari francesi, cfr. S. MONDINO, *La scelta del cibo in carcere come esercizio del proprio diritto alla libertà di religione? Alcune riflessioni a partire da una decisione storica del Consiglio di Stato francese*, in *Antigone*, 2014, fasc. 2, p. 81 ss.: l’A. sottolinea, d’altra parte, alcune ragioni che renderebbero meno problematica in Italia la predisposizione di cibo conforme alle regole religiose per i detenuti di religione islamica.

In tutti gli istituti è presente una cappella dedicata al culto cattolico.

Nel 22% degli istituti visitati nel 2018 dalla Associazione Antigone non esistevano spazi dedicati ai culti non cattolici.

Nel 13% degli istituti non c'era alcun ministro di culti diversi da quello cattolico.

Nel 10,5% degli istituti non era assicurato un menu apposito per i detenuti musulmani, che rappresentano la componente più rilevante di quanti, nelle carceri italiane, praticano una religione diversa da quella cattolica³³.

3.5. Il *quadro complessivo*, relativo a istruzione, lavoro e religione in carcere, presenta luci ed ombre.

Quanto all'*istruzione*, faccio mio un titolo presente nel Rapporto Antigone 2019³⁴: "La scuola in carcere piace. Evidentemente l'offerta di istruzione incontra i bisogni dei detenuti italiani".

In relazione al *lavoro*, la situazione, invece, non è per nulla confortante: pur tenendo conto dell'elevato tasso di disoccupazione che caratterizza il nostro Paese, a confronto con la media europea (il dato italiano di luglio 2019 era del 9,5%, a fronte di una media europea del 6,2%), al carcere non possono riconoscersi 'meriti' significativi³⁵. La quota di detenuti lavoratori è molto bassa, e tende a ridursi progressivamente. Soprattutto la tipologia delle attività lavorative svolte appare del tutto inadeguata rispetto agli obiettivi di inserimento nel mondo del lavoro all'esterno del carcere³⁶.

La *religione* riveste un ruolo minore nel trattamento rieducativo, e comunque qualitativamente diverso rispetto al passato. Quanto alla religione islamica, va dato atto al legislatore della necessità di confrontarsi con il rischio di radicalizzazione ideologica dei detenuti³⁷. Condizione essenziale per il contenimento di tale rischio è quella di "stemperare il senso di isolamento ed emarginazione" di cui soffrono i detenuti provenienti da Paesi tradizionalmente musulmani³⁸.

³³ Sulla quota di osservanti tra i detenuti provenienti da Paesi di tradizione islamica, cfr. S. MONDINO, *La scelta del cibo in carcere come esercizio del proprio diritto alla libertà di religione?*, cit., p. 88.

³⁴ Così *I numeri dell'istruzione*, in *Il carcere secondo la Costituzione – XV rapporto sulle condizioni di detenzione a cura di Associazione Antigone*, 2019.

³⁵ Cfr. G. NEPPI MODONA, *La storia infinita del non lavoro carcerario*, in *Antigone*, 2015, fasc. 1, p. 21 ss.

³⁶ Sulla situazione altrettanto insoddisfacente del lavoro penitenziario in Europa, cfr. E. KALICA, *Lavorare per lavorare*, cit., p. 208 ss.

³⁷ In proposito, in dottrina, oltre a D. MILANI, A. NEGRI, *Tra libertà di religione e istanze di sicurezza*, cit., cfr. F. FRONZONI, *L'Islam nel circuito penitenziario e la prevenzione della radicalizzazione violenta e del proselitismo. Profili comparatistici*, in *Diritto e religioni*, 2016, fasc. 2, p. 290 ss., nonché S. MONDINO, *Un sottile confine tra esercizio della libertà religiosa e indicatori di radicalizzazione in carcere?*, in *Antigone*, 2017, fasc. 1, p. 93 ss.

³⁸ Così *Stati generali dell'esecuzione penale*, Relazione finale, pt. III, 5.4. V. inoltre E. NANNI, *L'Islam in carcere*, all. 7 alla Relazione del Tavolo 7.

4. Carcere e rieducazione: ulteriori profili problematici.

4.1. Il tema dei ‘meriti’ della pena carceraria sul piano della rieducazione non può peraltro esaurirsi in una ricognizione sugli elementi del trattamento, tanto meno in una ricognizione parziale, concentrata su alcuni elementi. Ciò che è possibile a questo punto della nostra riflessione è soltanto la formulazione di *ipotesi circa gli effetti reali del carcere*: soprattutto si possono individuare alcuni nodi problematici, sui quali si dovrebbe agire in vista di risultati migliori per il futuro. Va detto, peraltro, per inciso, che allo stato non è possibile formulare un bilancio sugli effetti che gli interventi del legislatore delegato del 2018 producono sul lavoro penitenziario.

4.2. Accenno, per flash, ad alcune ulteriori sfaccettature del tema ‘carcere e rieducazione’.

Prima ancora delle molteplici difficoltà che il carcere incontra nel promuovere un positivo reinserimento sociale del condannato, bisogna fare i conti con la connaturata tendenza della pena detentiva – in quanto pena che estirpa il condannato dal contesto sociale – a produrre effetti antitetici a quelli attesi dalla Costituzione: tendenzialmente il carcere *desocializza*, rischia cioè di restituire alla società libera una persona che incontrerà difficoltà di inserimento più gravi di quelle che incontrava prima dell’impatto con il carcere³⁹.

4.3. Un legislatore consapevole di questo rischio dovrebbe in primo luogo fare ricorso alla pena detentiva soltanto entro limiti di *stretta necessità*.

Nelle *comminatorie legali* la pena detentiva dovrebbe essere riservata – soprattutto quando sia prevista come unica pena principale – a reati di rilevante gravità: la pena detentiva, dunque, come *extrema ratio* rispetto ad ogni altra tipologia sanzionatoria⁴⁰. Con buona pace di chi, oggi, invoca il carcere sempre e dovunque, come panacea del problema criminalità, come insostituibile garanzia di sicurezza nella vita civile.

Nel *corso dell’esecuzione* la pena detentiva dovrebbe poi aprirsi verso l’esterno, in ragione degli eventuali progressi compiuti dal condannato lungo un percorso di rieducazione. Una pena detentiva che argini i rischi di desocializzazione, e che possa quindi aspirare (anche) a produrre positivi effetti di risocializzazione, deve essere una *pena flessibile*⁴¹.

³⁹ In proposito, mi sembrano ancora attuali le osservazioni contenute in E. DOLCINI, *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, 1979, p. 193 ss. Più di recente, v. L. TUMMINELLO, *Il volto del reo. L’individualizzazione della pena fra legalità ed equità*, 2010, p. 246 ss. (e ivi ampia bibliografia). Sull’“intensa carica criminogena” spesso presente nel carcere, cfr. G.A. DE FRANCESCO, *Sicurezza collettiva, opzione carceraria, modelli alternativi di giustizia*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, cit., p. 296.

⁴⁰ Cfr., fra molti, E. DOLCINI, *Pena e Costituzione*, cit., p. 9 (e bibliografia ivi citata).

⁴¹ In dottrina, v. per tutti M. PELISSERO, *Le metamorfosi della pena in fase esecutiva tra funzione rieducativa e legalità della pena. Una lettura sostanziale della crisi del giudicato*, in AA.VV., *Studi in onore di E. Dolcini*, cit., t. I, p. 339 ss.

È questo il modello adottato, in linea di principio, dall'attuale legislazione penitenziaria, che la riforma Orlando (l. 23 giugno 2017, n. 103), attraverso una delega al Governo, mirava a migliorare in alcuni punti critici⁴², secondo linee che non hanno però trovato accoglimento da parte del legislatore delegato⁴³, interprete fedele, in quella fase politica, dell'auspicio, ricorrente nel discorso pubblico, di pene immodificabili *in itinere* (parola d'ordine: "in galera tutti i delinquenti e buttiamo la chiave!")⁴⁴.

Ricordo che la Corte costituzionale individua invece nella « progressività trattamentale e flessibilità della pena » una diretta « attuazione del canone costituzionale » della rieducazione del condannato⁴⁵.

4.4. D'altra parte, i rischi di desocializzazione in carcere sono tanto più marcati quanto più il carcere ostacola i *rapporti del detenuto con la famiglia*.

Decisivi, sotto questo profilo, il regime dei *colloqui* (art. 18 ord. penit.), e in genere delle comunicazioni con i famigliari; il regime dei *permessi* (artt. 30-30 *quater* ord. penit.); e, ancora, la collocazione del detenuto in un *istituto prossimo alla residenza della famiglia* (artt. 14 co. 1 e 42 co. 2 ord. penit., nella versione del d.lgs. n. 123/2018): un complesso di disposizioni tese ad attuare l'indicazione di principio contenuta nell'art. 28 ord. penit., che, sotto la rubrica "rapporti con la famiglia", impegna le istituzioni a dedicare "particolare cura a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie".

Va sottolineato che il testo e la rubrica dell'art. 28 non sono stati modificati dal legislatore del 2018, che ha largamente ignorato la delega Orlando su un punto, a mio avviso, di grande rilievo sia in relazione ai rischi di desocializzazione in carcere, sia all'esigenza di garantire i diritti fondamentali del detenuto: mi riferisco all'*affettività* in carcere (art. 1 co. 85, lett. n)⁴⁶, a proposito della quale la riforma si è limitata a prevedere che i "locali destinati ai colloqui con i familiari" favoriscano, "ove possibile, una dimensione riservata del colloquio" (art. 18 co. 4 ord. penit.).

La Commissione Giostra proponeva di inserire un riferimento all'affettività già nella rubrica dell'art. 28, mentre per il testo della disposizione prevedeva un nuovo comma, del seguente tenore: "È riconosciuto a tutte le persone detenute ed internate il

⁴² Cfr. G. GIOSTRA, [La riforma penitenziaria: il lungo e tormentato cammino verso la Costituzione](#), in *Dir. pen. cont.*, 2018, fasc. 4, p. 123; E. DOLCINI, *La riforma penitenziaria Orlando: cautamente, nella giusta direzione*, ivi, 2018, fasc. 2, p. 178 ss.

⁴³ Cfr. E. DOLCINI, [Carcere: problemi vecchi e nuovi](#), in *Dir. pen. cont.*, 19 novembre 2018.

⁴⁴ In proposito, può vedersi E. DOLCINI, [A proposito di "leggi svuotacarceri"](#), in *Dir. pen. cont.*, 2018, fasc. 3, p. 225 ss.

⁴⁵ Così Corte cost. 21 giugno 2018, n. 149, punto 5 del *Considerato in diritto*, con richiami alla precedente giurisprudenza della Corte. In dottrina, in questo senso M. PELISSERO, *La crisi del sistema sanzionatorio e la dignità negata: il silenzio della politica, i compiti della dottrina*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 263.

⁴⁶ V. soprattutto AA.VV., *Affettività e carcere: un binomio (im)possibile?*, in *Giurisprudenza penale web*, 2019, fasc. 2bis, con contributi, fra gli altri, di A. PUGIOTTO, *La castrazione di un diritto. La negazione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, e di M.E. SALERNO, *Affettività in carcere e diritto alle visite familiari. A Strasburgo, tra affermazioni di principio e tutela effettiva*.

diritto di intrattenere relazioni affettive. Il convivente è equiparato al coniuge e alla parte dell'unione civile⁴⁷.

In tema di assegnazione e di trasferimenti dei detenuti, la riforma penitenziaria del 2018 ha invece recepito quasi integralmente le proposte della Commissione Giostra, che così si esprimeva nella Relazione illustrativa, *sub* art. 14: "L'assegnazione in luoghi lontani (quando subita) è uno dei principali elementi di ostacolo ai contatti con la famiglia...; spesso i trasferimenti repentini interrompono percorsi intrapresi e sono anche una delle cause ricorrenti di tentativi di suicidio"⁴⁸.

4.5. Un carcere che aspiri a promuovere il reinserimento sociale del detenuto deve riprodurre, fin dove possibile, le condizioni di vita nella società libera. Un aiuto al reinserimento sociale non può infatti realizzarsi in condizioni in cui nulla sia rimesso alle scelte e alla responsabilità individuale, dove tutto sia predeterminato e imposto dall'alto⁴⁹. Ne segue, fra l'altro, che la c.d. *sorveglianza dinamica* debba ritenersi strettamente correlata all'idea di rieducazione⁵⁰.

Anche quello della sorveglianza dinamica, peraltro, rappresenta oggi un punto critico nel nostro sistema penitenziario, come hanno evidenziato da ultimo le «*Linee programmatiche*» dettate dal Capo Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria in una circolare del 5 dicembre 2018⁵¹: quelle linee programmatiche segnano infatti un vistoso arretramento – forse, una 'conversione a u' – rispetto a precedenti circolari (in particolare, la circolare 24 novembre 2011 n. 445330 e la circolare 13 luglio 2013 n. 251644) che disponevano l'introduzione della sorveglianza dinamica negli istituti a custodia attenuata e in quelli di media sicurezza, con possibilità di estensione ad altri istituti, ad eccezione dei reparti di alta sicurezza.

4.6. Ho accennato, incidentalmente, alla presenza nel nostro ordinamento, a partire dal 1993 (circolare DAP 21 aprile 1993 n. 3359/5808), di *circuiti penitenziari differenziati*⁵² (attualmente: circuiti a custodia attenuata, a media sicurezza e ad alta

⁴⁷ Cfr. Commissione Giostra, *Il Progetto di riforma penitenziaria*, cit., p. 178.

⁴⁸ Cfr. Commissione Giostra, *Il Progetto di riforma penitenziaria*, cit., p. 132.

⁴⁹ In questo senso, efficacemente, da ultimo, M. BORTOLATO, *Rieducare una persona tenendola chiusa fino all'ultimo giorno in carcere?*, in *Ristretti orizzonti*, 2019, fasc. 2, www.ristretti.it.

⁵⁰ La sorveglianza dinamica comporta "l'apertura delle celle per i soggetti detenuti in media e bassa sicurezza per almeno 8 ore al giorno e fino a un massimo di 14, la possibilità per gli stessi di muoversi all'interno della propria sezione e eventualmente all'infuori di essa e di usufruire di spazi più ampi per le attività, e il contestuale mutamento della modalità operativa in sezione della Polizia penitenziaria, non più chiamata ad attuare un controllo statico sulla popolazione detenuta, ma piuttosto un controllo incentrato sulla conoscenza e l'osservazione della persona detenuta che presuppone libertà di movimento dei detenuti nelle ore diurne all'interno della sezione": così G. FABINI, *Sorveglianza dinamica, questa sconosciuta. Come è cambiata la quotidianità detentiva e la sicurezza nelle sezioni*, in *Un anno di carcere. XIV Rapporto sulle condizioni di detenzione*, a cura di Associazione Antigone, 2018, in www.antigone.it. Anche con riferimento a fonti sovranazionali, cfr. inoltre E. DOLCINI, *Il principio della rieducazione del condannato: ieri, oggi, domani*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1680 s. (e *ivi* nt. 53); sul nesso tra sorveglianza dinamica e principio della rieducazione del condannato, cfr. ID., *Pena e Costituzione*, cit., p. 25 ss.

⁵¹ Le circolari alle quali faccio riferimento sono pubblicate in www.giustizia.it. Per una netta valutazione critica della circolare del 2018, cfr. F. MAISTO, *Il carcere nel tempo della paura*, 2.1.2019, in www.ilmanifesto.it.

⁵² Cfr. *Un anno di carcere. XIV Rapporto sulle condizioni di detenzione*, a cura di Associazione Antigone, cit.

sicurezza), il terzo dei quali include gli istituti nei quali trova attuazione il regime detentivo speciale previsto all'art. 41 *bis* ord. penit.

Non entro nei dettagli. Mi limito ad osservare che la scelta di principio a favore di circuiti penitenziari differenziati (e di regimi detentivi differenziati)⁵³ è coerente con l'esigenza di consentire alcune scelte di comportamento autonome e responsabili a chi, pur trovandosi in stato di detenzione, non presenta un grado qualificato di pericolosità.

Problematici risultano semmai singoli aspetti di questo o quel regime: penso, fra l'altro, all'esigenza di limitare le restrizioni *ex art.* 41 *bis* a quelle realmente imposte da "gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica" (secondo la lettera dell'art. 41 *bis* co. 2 ord. penit.)⁵⁴, un'esigenza della quale si è fatta ampiamente interprete, a più riprese, la Corte costituzionale⁵⁵.

4.7. Un complesso discorso a parte meriterebbe l'*ergastolo*. Mi limito a ribadire, in proposito, quanto ho detto in altre occasioni. Il principio costituzionale della rieducazione del condannato non tollera, a mio avviso, una pena la cui idea di fondo – pur temperata nel tempo, ad opera ora del legislatore, ora della Corte costituzionale – risiede in una perpetua, definitiva espulsione del condannato dal consorzio civile. L'*ergastolo* tende non già a reinserire il condannato nella società, bensì ad escluderlo per sempre; tende a produrre la morte civile del condannato⁵⁶.

Una vocazione dell'*ergastolo* che trova la sua espressione più radicale nel c.d. *ergastolo ostativo*, sulla cui permanenza nell'ordinamento si addensano peraltro, finalmente, molte nubi, per effetto della sentenza della Corte Edu, Sez. I, 13 giugno 2019, Viola c. Italia⁵⁷, e della sentenza della Corte costituzionale, preannunciata da un comunicato stampa dello scorso 23 ottobre, che dichiarerà l'illegittimità costituzionale

⁵³ Sulla distinzione concettuale tra 'circuiti' e 'regime' penitenziario, cfr. S. SANTORSO, *Un carcere fatto a circuiti: tra definizione formale e pratiche*, in *Un anno di carcere. XIV Rapporto sulle condizioni di detenzione*, a cura di Associazione Antigone, cit.

⁵⁴ Cfr. F. PALAZZO, *Presente, futuro e futuribile della pena carceraria*, cit., p. 535.

⁵⁵ Cfr., fra le altre, Corte cost. 26 settembre 2018, n. 186, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del divieto di cuocere cibi previsto all'art. 41 *bis* co. 2 *quater*, lett. f, ord. penit. A commento, cfr. G. ALBERTI, [Per la Corte costituzionale è illegittimo il divieto di cottura dei cibi imposto ai detenuti al 41-bis](#), in *Dir. pen. cont.*, 26 ottobre 2018.

⁵⁶ Cfr. T. PADOVANI, *Ergastolo in luogo della pena di morte: una eredità giacente*, in AA.VV., *Studi in onore di E. Dolcini*, cit., t. I, p. 30: "Cancellata come istituto giuridico nefando, la pena di morte è, per così dire, ricomparsa come formula efficacemente espressiva volta a stigmatizzare certe modalità di esecuzione della pena detentiva di lunga durata, *in primis* quella dell'*ergastolo*, particolarmente nella sua versione c.d. «ostativa»: non pena di morte, ma morte per pena".

⁵⁷ Cfr. E. DOLCINI, *Dalla Corte Edu una nuova condanna per l'Italia*, cit., p. 925 ss.; D. GALLIANI, "La forza della democrazia è non avere paura", in [www.ristretti.org](#), 16 giugno 2019; D. GALLIANI, A. PUGIOTTO, *L'ergastolo ostativo non supera l'esame a Strasburgo (A proposito della sentenza Viola v. Italia n. 2)*, 4/2019, in [www.osservatorioaic.it](#); D. MAURI, *Nessuna speranza senza collaborazione per i condannati all'ergastolo ostativo? Un primo commento a Viola c. Italia*, in *SIDIBlog*, 20 giugno 2019; M. PELISSERO, *Verso il superamento dell'ergastolo ostativo: gli effetti della sentenza Viola c. Italia sulla disciplina delle preclusioni in materia di benefici penitenziari*, in *SIDIBlog*, 21 giugno 2019; S. SANTINI, [Anche gli ergastolani ostativi hanno diritto a una concreta "via di scampo": dalla Corte di Strasburgo un monito al rispetto della dignità umana](#), in *Dir. pen. cont.*, 1° luglio 2019.

dell'articolo 4 *bis* co. ord. penit. nella parte in cui prevede un divieto assoluto di concessione di permessi-premio in assenza di collaborazione con la giustizia.

Si adatta perfettamente all'ergastolo ostativo quanto scriveva nell'ottocento Anton Cechov a proposito delle pene che avevano sostituito in Russia la pena di morte: della pena di morte "conservano la caratteristica essenziale, cioè di valere a vita, per l'eternità, perseguendo uno scopo ereditato direttamente dalla pena di morte, ossia la rimozione del criminale dal consueto ambiente umano, per sempre. Per la società in cui è nato e cresciuto, l'individuo che ha commesso un reato grave muore, esattamente come ai tempi in cui vigeva la pena capitale... L'assenza di termine della condanna e la consapevolezza che ogni speranza in un futuro migliore è vana, che nel condannato il cittadino è morto per sempre..., inducono a concludere che la pena capitale... non è stata affatto abolita, bensì camuffata sotto altre vesti, meno scandalose per la sensibilità umana"⁵⁸.

4.8. *Un cenno ai rapporti tra carcere e recidiva.*

Il termine recidiva viene utilizzato in accezioni diverse: lo assumo qui in senso atecnico, con riferimento cioè non a chi viene considerato recidivo secondo il disposto dell'art. 99 c.p., bensì a chi, dopo l'espiazione della pena, commette un nuovo reato. Recidiva, dunque, come ricaduta nel reato, senza trascurare che talora si parla di recidiva per alludere al ritorno in carcere a seguito della commissione di un nuovo reato successivamente all'espiazione della pena (c.d. recidiva penitenziaria).

La recidiva, in qualsiasi accezione, non può essere considerata come l'unico indicatore del successo/insuccesso del processo di rieducazione avviato in carcere: si tratta però, innegabilmente, di un parametro essenziale per quella valutazione.

È dunque davvero inquietante il deficit di conoscenze sulla recidiva che affligge le scienze penalistiche italiane: un deficit che il penalista chiede al Ministro della Giustizia e al criminologo di colmare al più presto, cosicché sia possibile affrontare con ben altra consapevolezza il tema della rieducazione in carcere e fuori dal carcere, in esecuzione di misure di comunità.

Da tempo, siamo in grado di fare riferimento a due soli studi sulla recidiva in Italia, pubblicati l'uno nel 2007⁵⁹, l'altro nel 2014⁶⁰.

La prima indagine è stata condotta su un campione nazionale di condannati che nel 1998 avevano portato a compimento l'esecuzione della pena alcuni in carcere, altri in affidamento in prova: dei primi, sette su dieci hanno fatto ritorno in carcere nei sette

⁵⁸ A. CECHOV, *L'isola di Sachalin*, 1895, ed. digitale it., 2017, VII, 18 maggio.

⁵⁹ F. LEONARDI, *Le misure alternative alla detenzione tra reinserimento sociale e abbattimento della recidiva*, in *Rass. penit. crim.*, 2007, p. 7 ss.

⁶⁰ G. MASTROBUONI, D. TERLIZZESE, *Prehabilitating Rehabilitation: Prison Conditions and Recidivism*, EIEF Working Paper 13/14 November 2014, in www.eief.it; D. TERLIZZESE *Persone dietro i numeri. Un'analisi del rapporto tra sistemi penitenziari e recidiva*, in *Questione Giustizia*, 2018, 3. I risultati della ricerca sono stati presentati in un convegno che si è svolto nell'Università di Milano il 23 marzo 2015.

anni successivi (fino, cioè, al 2005); tra i secondi, il ritorno in carcere ha riguardato due condannati su dieci. Va tenuto presente che gli affidati in prova vengono selezionati *ab origine*, per l'ammissione alla misura, secondo parametri oggettivi e soggettivi che consentono una prognosi più favorevole: tuttavia rimane *l'enorme distanza tra gli effetti del carcere e gli effetti della misura alternativa*. Soprattutto, in assoluto, emerge l'esito del tutto insoddisfacente di una pena detentiva eseguita interamente in carcere.

Il secondo studio è stato invece condotto su detenuti presenti nel carcere milanese di Bollate – prototipo di 'carcere aperto' – tra il 2009 e il 2011, con particolare attenzione ai detenuti trasferiti a Bollate non a seguito di selezione, bensì per il sovraffollamento dell'istituto di provenienza. Ben diversi risultano gli effetti, in termini di recidiva (intesa, questa volta, come ritorno in carcere nei tre anni successivi al 'fine pena'), prodotti dalla permanenza in un carcere 'aperto' anziché in un carcere 'chiuso': un anno a Bollate ha ridotto infatti la recidiva da 6-7 a 10-13 punti percentuali, a seconda dei criteri di misurazione adottati.

Ai fini della recidiva, dunque, non tutti modelli di carcere si equivalgono⁶¹: i rischi di recidiva sono sensibilmente più bassi per chi sconta la pena in un istituto che responsabilizza il detenuto, ne rispetta la dignità e gli offre opportunità di formazione professionale e di lavoro, anche all'esterno del carcere.

4.9. Qualche considerazione, da ultimo, sui rapporti tra *ordine e sicurezza* negli stabilimenti penitenziari, da un lato, e *offerta di rieducazione* in carcere, nonché sulle ricadute di questo rapporto sull'organizzazione degli istituti penitenziari.

È pensabile, con tutta evidenza, un carcere che abbia come obiettivi primari "sorvegliare e punire", nel quale la sicurezza (interna e esterna) rappresenti dunque un valore assoluto, non soggetto a bilanciamenti.

Per contro, un carcere che assuma tra i propri compiti quello del recupero sociale del detenuto considererà la sicurezza come una condizione, pur necessaria, per il soddisfacimento di tale compito: per poter proporre, cioè, un'offerta di risocializzazione.

Quest'ultima è l'opzione della nostra legislazione penitenziaria, in ossequio ai principi costituzionali.

Nell'art. 2 co. 1 reg. ord. penit. si parla in effetti della sicurezza "quale condizione per la realizzazione delle finalità del trattamento dei detenuti e degli internati" e subito dopo si aggiunge che "il direttore dell'istituto assicura il mantenimento della sicurezza e del rispetto delle regole avvalendosi del personale penitenziario secondo le rispettive competenze".

La definizione dei programmi di trattamento dei detenuti e degli internati e la loro attuazione sono affidati a personale dell'amministrazione (in primo luogo, educatore e assistente sociale), eventualmente affiancato da professionisti esterni (art. 28 co. 3 reg. ord. penit.), esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica, nonché mediatori culturali e interpreti (art. 80 co. 3 ord. penit.).

⁶¹ Lo sottolinea, richiamando fra l'altro alcune esperienze straniere, G. GIOSTRA, [La riforma penitenziaria: il lungo e tormentato cammino verso la Costituzione](#), 9 aprile 2018, in *Dir. pen. cont.*, 2018, fasc. 4, p. 123 s.

Il personale penitenziario competente per il mantenimento della sicurezza in carcere è invece il Corpo di polizia penitenziaria (art. 5 co. 2 l. 15 dicembre 1990, n. 395, “Ordinamento del corpo di polizia penitenziaria”).

Il direttore dell’istituto è competente per l’organizzazione, il coordinamento e il controllo dello svolgimento delle attività dell’istituto (art. 3 co. 2 reg. ord. penit.); per quanto attiene all’ordine e alla sicurezza in carcere, il direttore si avvale del Corpo di polizia penitenziaria, nel quadro di un rapporto gerarchico (art. 9 co. 1 l. 15 dicembre 1990, n. 395).

In sintesi, può dirsi che la normativa vigente individua nel direttore dell’istituto penitenziario il garante del necessario equilibrio tra sicurezza e offerta di rieducazione.

Questo assetto sembra però destinato a mutare a breve per effetto di un decreto legislativo che darà attuazione ad una delega disposta con la l. 1° dicembre 2018, n. 132, art. 1, commi 2 e 3, in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia e riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche (Atti Governo 119)⁶². Lo Schema di decreto legislativo, il cui capo IV (artt. 29-35) è dedicato alla “revisione dei ruoli del personale della Polizia penitenziaria”, è attualmente all’esame della commissione Affari costituzionali della Camera dei Deputati; il termine per l’esercizio della delega è fissato al 29 dicembre 2019. La riforma in gestazione si propone, fra l’altro, di ‘rimodulare’ il rapporto di subordinazione del personale di polizia penitenziaria in servizio negli istituti penitenziari nei confronti del direttore dell’istituto: in particolare, all’art. 29, lett. c, lo Schema di d.lgs. dispone che l’art. 9 co. 1, lett. f, l. 395/1990 venga riscritto in questi termini: “Gli appartenenti al Corpo di polizia penitenziaria hanno doveri di *subordinazione gerarchica*⁶³ nei confronti... del direttore dell’istituto se il comandante del reparto riveste la qualifica inferiore a primo dirigente”; dispone invece che il rapporto di subordinazione del personale di polizia penitenziaria nei confronti del direttore dell’istituto abbia carattere *funzionale*, quando il comandante del reparto di polizia penitenziaria rivesta la qualifica di primo dirigente⁶⁴.

Nel contempo, lo Schema di d.lgs. prevede che nell’art. 44 d.lgs. 29 maggio 2017, n. 95 venga inserito un nuovo comma di questo tenore: “Per gli effetti dell’art. 9 co. 1 *bis* l. 15 dicembre 1990, n. 395, il comandante del reparto di polizia penitenziaria, quando

⁶² Il testo dello Schema di d.lgs., corredato da un Dossier di documentazione del 15 ottobre 2019, è reperibile in www.senato.it, Leggi e documenti, Attività non legislative.

⁶³ Sulla nozione di rapporto gerarchico rinvio al classico saggio di A. AMORTH, *La nozione di gerarchia*, 1936. L’illustre A. definisce il rapporto gerarchico come un rapporto, stabilito dal diritto, all’interno di una pubblica amministrazione, “in cui i due termini, fra i quali intercede, si contrappongono come superiore e inferiore, rispettivamente come potere-dovere” (p. 69); componenti essenziali della sovraordinazione gerarchica, accanto a una potestà di sorveglianza, sono il potere di “impartire ordini e istruzioni” relative all’esplicazione delle funzioni di ufficio del subordinato, nonché il potere disciplinare, che “garantisce con la forza delle sanzioni la potestà di comando” (p. 79 s.).

⁶⁴ Tra gli effetti del passaggio da un rapporto gerarchico ad un rapporto funzionale, quale prefigurato nel citato Schema di d.lgs., segnalo, tra l’altro, rilevanti modifiche nella composizione del Consiglio centrale di disciplina, del quale verrebbe a far parte, anche con funzioni di presidente, un dirigente generale del Corpo di polizia penitenziaria; l’attribuzione al comandante del reparto di polizia penitenziaria, ove rivesta la qualifica di primo dirigente, della competenza ad infliggere la sanzione disciplinare della censura; il venir meno in capo al direttore dell’istituto del potere di avocazione, di cui dispone attualmente.

riveste la qualifica di primo dirigente, assicura il mantenimento della sicurezza e del rispetto delle regole nell'istituto penitenziario, avvalendosi del personale di polizia penitenziaria (...)"

In prima approssimazione: la sicurezza in carcere diventerebbe materia di preminente competenza della polizia penitenziaria, nel quadro di un generale ridimensionamento del ruolo del direttore dell'istituto. Forse è eccessivo parlare di "militarizzazione" del carcere⁶⁵: certamente, in carcere si creerebbero due poli, uno dei quali rivolto alla mera garanzia di ordine e sicurezza, con evidenti problemi di coordinamento tra l'uno e l'altro polo.

Su questa riforma è in corso un acceso dibattito, nel quale sono sin qui intervenuti, fra gli altri, Garanti dei diritti dei detenuti, l'Associazione Antigone, l'associazione Nessuno tocchi Caino, l'Unione delle Camere penali, i sindacati dei direttori penitenziari e quelli del personale della polizia penitenziaria⁶⁶.

Da parte mia, esprimo una viva preoccupazione. In un quadro politico nel quale raccolgono larghi consensi forze che hanno una cieca, illimitata fiducia nel carcere quale luogo di mera segregazione, è più difficile che in passato che il carcere possa progredire nella direzione indicata dalla Costituzione. Oggi, si presenta però un rischio ulteriore: quello di una deliberata involuzione promossa per legge.

Non più buone leggi che faticano a incidere sulla realtà, ma leggi infauste già nei principi ispiratori.

5. Pena detentiva e diritti dell'uomo.

5.1. Vengo ora al *principio di umanità della pena*, espressamente enunciato sia nell'art. 27 co. 3 Cost., sia nell'art. 3 CEDU ("nessuno può essere sottoposto a... pene o trattamenti inumani o degradanti").

Quando una pena può dirsi rispettosa del principio di umanità?

Richiamo alcune fonti fra loro lontane nel tempo, ma non nello spirito.

In primo luogo, un'affermazione risuonata nel 1789 nell'*Assemblea costituente francese*: "il condannato, quando subisce la pena, perde in tutto o in parte i suoi diritti di cittadino, ma conserva sempre i diritti dell'uomo"⁶⁷. La pena, dunque, deve far salvi, in capo al condannato, i diritti – tutti i diritti – che gli competono in quanto essere umano.

Un concetto affermato con forza, oltre due secoli dopo – nel 2006 –, nelle *Regole penitenziarie europee*, nelle quali si legge: "tutte le persone private della libertà devono essere trattate nel rispetto dei diritti dell'uomo" (reg. 1); "le persone private della libertà

⁶⁵ Esprime questa preoccupazione P. GONNELLA, *Alla polizia penitenziaria più poteri che ai direttori: è il carcere giallorosso*, in *Il manifesto*, 31 ottobre 2019.

⁶⁶ Per una panoramica, cfr. D. ALIPRANDI, *Cambia la gerarchia nelle carceri: viene meno il ruolo di garanzia del direttore*, in *Il dubbio*, 1° novembre 2019, nonché D. CAPECE, *Replica all'articolo "Cambia la gerarchia nelle carceri..."*, di Damiano Aliprandi, in *Sappe Informa*, 2 novembre 2019, reperibile in www.ristretti.org.

⁶⁷ A proposito di questa affermazione di Adrien Duport, resa in assemblea il 22 dicembre 1789, cfr. P. PONCELA, *Droit de la peine*, 2001, p. 88.

conservano tutti i diritti che non sono loro tolti secondo la legge a causa della loro condanna” (reg. 2); “le restrizioni imposte alle persone private di libertà devono essere ridotte allo stretto necessario” (reg. 3).

Alla luce di questa normativa, può dirsi che rispetta il principio di umanità una pena detentiva che colpisca la sola libertà personale: non pregiudichi diritti diversi del condannato, né intacchi la stessa libertà personale su piani diversi dalla libertà di movimento, e lo faccia entro limiti di stretta necessità.

Ancora, la *giurisprudenza costituzionale*⁶⁸.

Nel 1979 (sent. n. 114, in tema di sospensione dell’esecuzione della pena), la Corte sottolineava che “è principio di civiltà giuridica che al condannato sia riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive, e garantita quella parte di personalità umana, che la pena non intacca”: un principio che veniva espressamente collegato al divieto di trattamenti inumani *ex art. 27 co. 3 Cost.*

Nel 1993 (sent. n. 349), pronunciandosi sull’art. 41 *bis* ord. penit., la Corte affermava che “la tutela costituzionale dei diritti fondamentali dell’uomo... opera anche nei confronti di chi è stato sottoposto a legittime restrizioni della libertà personale durante la fase esecutiva della pena, sia pure con le limitazioni che, com’è ovvio, lo stato di detenzione necessariamente comporta”. Aggiungeva la Corte: “la sanzione detentiva non può comportare una totale ed assoluta privazione della libertà della persona; ne costituisce certo una grave limitazione, ma non la soppressione. Chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l’ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale”.

Un rilievo, quest’ultimo, più volte ribadito nella giurisprudenza successiva: fra l’altro, in una sentenza del 2000 (n. 526), nella quale si dava atto del persistere in capo al detenuto di diritti costituzionalmente protetti, e in particolare di un ‘residuo’ di libertà personale (sia pure negando che le perquisizioni personali a carico dei detenuti incidano su tale residuo).

In una sentenza del 2013, relativa a un conflitto di attribuzioni tra Magistratura di Sorveglianza e Ministro della Giustizia, si legge: “L’estensione e la portata dei diritti dei detenuti può... subire restrizioni di vario genere unicamente in vista delle esigenze di sicurezza inerenti alla custodia in carcere. In assenza di tali esigenze, la limitazione acquisterebbe unicamente un valore afflittivo supplementare rispetto alla privazione della libertà personale, non compatibile con l’art. 27 co. 3 Cost.”

Da ultimo, la *dottrina*. Così si è espresso, di recente, Francesco Palazzo: “Il riconoscimento dei diritti e il loro rafforzamento è il principale fattore che incide sull’umanità’ della pena detentiva e dunque sull’eventuale violazione del divieto costituzionale e convenzionale di pene *inumane*”⁶⁹.

⁶⁸ Diffusamente in proposito cfr. M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista AIC*, 6 agosto 2016, n. 3/2016.

⁶⁹ F. PALAZZO, *Presente, futuro e futuribile della pena carceraria*, cit., p. 531.

5.2. Oltre due secoli di *storia della pena detentiva* mostrano peraltro una vistosa, costante divaricazione tra la realtà del carcere e le istanze del principio di umanità della pena, nei termini che ho cercato di illustrare: una divaricazione che, in una prima fase storica, è stata anzi favorita dallo stesso legislatore, in Italia e altrove.

Tra i pregi della pena detentiva, che portarono alla sua comparsa e al suo consolidarsi nel diritto penale moderno, si annovera quello della mitezza: tale, quanto meno, a confronto con la pena di morte e con le pene corporali che tanto spazio avevano nel diritto penale dell'*ancien régime*. La pena detentiva prometteva di essere “mena tormentosa sul corpo del reo”, ma doveva nel contempo, secondo l’insegnamento di Cesare Beccaria⁷⁰, “fare un’impressione... efficace e... durevole sugli uomini”. Di qui l’esigenza di conferire alla pena detentiva connotati di afflittività, anche oltre ciò che era connaturato alla stessa privazione della libertà personale.

Così scriveva un autorevole studioso di diritto penitenziario del secolo scorso, Giovanni Novelli⁷¹: “Era troppo recente il ricordo della crudeltà delle pene corporali perché potesse contrapporsi a esse un nuovo istituto con caratteri profondamente diversi. La coscienza pubblica non si sarebbe adattata a un rivolgimento così profondo... Nella tristezza della prigione si ricercò, in tutte le ore, in tutte le occasioni, in tutte le manifestazioni della vita morale e della vita materiale, la possibilità di colpire atrocemente il condannato: offese all'onore e alla dignità, lavoro a esaurimento senza utilità e senza soddisfazione, soppressione d'ogni regola d'igiene, privazione della luce e del passeggio, negazione d'un obbligo statale alla somministrazione del vitto, che bisognava attendere dalla pietà di benefattori, promiscuità di vita fra detenuti diversi per età, per criminalità, per recidiva”.

In effetti fin dal suo ingresso nel sistema delle pene il carcere ha assunto connotati inumani: un processo ulteriormente accentuato da fattori diversi, in primo luogo la scarsità di risorse. Né tale processo è stato efficacemente contrastato dall’elaborazione teorica di quanti hanno proposto modelli di pena detentiva che mirassero ad assicurare, accanto al rispetto della dignità del detenuto, anche progressi nella direzione dell’emenda o della reintegrazione sociale.

5.3. Anche sul fronte del rispetto dei diritti umani, come su quello della rieducazione, è difficile riconoscere ‘meriti’ alla pena detentiva: i meriti riguardano semmai il legislatore allorché – a fasi alterne – ha cercato di correggere alcune patenti violazioni dei diritti del detenuto.

L’impegno ad assicurare il rispetto dei diritti fondamentali in carcere è stato assunto dal legislatore italiano soprattutto a partire dalla *riforma penitenziaria del 1975*, il cui obiettivo primario risiede nell’attuazione dei principi costituzionali⁷², dopo una lunga fase in cui il carcere – sottoposto ad una disciplina regolamentare risalente all’epoca fascista – era rimasto impermeabile a quei principi.

⁷⁰ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, ed. 1964, a cura di G.D. Pisapia, cap. XV, p. 53.

⁷¹ G. NOVELLI, *Penitenziari, Sistemi*, voce in *Enciclopedia italiana*, 1935, ora in www.treccani.it/enciclopedia.

⁷² Cfr., fra molti, E. DOLCINI, *La “questione penitenziaria” nella prospettiva del penalista: un provvisorio bilancio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1656 s.

5.4. Sul piano delle enunciazioni di principio, richiamo ancora una volta l'art. 1 ord. penit.: il co. 1 di tale articolo dispone che "il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona".

Umanità della pena e dignità della persona: l'idea sottostante alla disposizione dell'art. 1 ord. penit. è quella di una pena che rispetti istanze di umanità in quanto faccia salva la dignità della persona⁷³. Mi torna alla mente un passaggio dello splendido libro sull'ergastolo di Elvio Fassone. Il presidente della Corte d'Assise che ha pronunciato la condanna all'ergastolo così scrive in una lettera a Salvatore, il condannato: "Potrà perdere la libertà per un tempo anche lungo, ma non deve perdere la dignità e la speranza". Così reagisce Salvatore: "La speranza so cos'è, anche se qui ci sta a fatica, ma che cos'è la dignità non sono sicuro, ce l'ho anch'io la dignità?... Se dice che non la devo perdere, vuol dire che ce l'ho già adesso, io Salvatore ho la dignità, anche se ci ho l'ergastolo addosso"⁷⁴.

Il principio enunciato all'art. 1 co. 1 ord. penit. trova ora una serie di corollari, per effetto della riforma penitenziaria del 2018, nel disposto dei commi 3 ("Ad ogni persona privata della libertà sono garantiti i diritti fondamentali; è vietata ogni violenza fisica e morale in suo danno"), 4 ("Negli istituti l'ordine e la disciplina sono mantenuti nel rispetto dei diritti delle persone private della libertà") e 5 ("Non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con l'esigenza di mantenimento dell'ordine e della disciplina e, nei confronti degli imputati, non indispensabili a fini giudiziari")⁷⁵.

6. La salute in carcere.

6.1. Tra i diritti del detenuto esposti a rischio in carcere, concentro l'attenzione sul diritto alla *salute*, comprensivo sia della salute fisica, sia della salute psichica⁷⁶:

⁷³ Il carattere altamente problematico del rapporto tra carcere e dignità è lucidamente evidenziato da G. ZAGREBELSKY, *Postfazione*, in L. Manconi, S. Anastasia, V. Calderone, F. Resta, *Abolire il carcere*, 2015, p. 110 ss. Per l'A., mentre è possibile portare rimedio a una serie di elementi della condizione carceraria che offendono la dignità del detenuto (dal sovraffollamento alle carenze igienico sanitarie, dalla negazione dell'affettività e della sessualità al carcere come scuola di criminalità), rimane un'insuperabile inconciliabilità tra carcere come tale – come realtà di segregazione – e dignità umana. "L'idea della conciliabilità appare un'illusione: una nobile illusione, ma pur sempre un'illusione" (p. 111).

⁷⁴ Così E. FASSONE, *Fine pena: ora*, 2015, p. 54.

⁷⁵ Così si legge in proposito in Commissione Giostra, *Il Progetto di riforma penitenziaria*, cit., sub art. 1 ord. penit., Relazione illustrativa, p. 87 s.: "La privazione della libertà non comporta... una *capitis deminutio* del ristretto, che viceversa perde solo quella parte di libertà che è strettamente connessa alla sua condizione detentiva, mantenendo intatte le altre sue libertà con la conseguenza che l'identificazione della parte sacrificata può essere operata soltanto dalla legge. Si è così inserito il richiamo esplicito ai 'diritti fondamentali' quale patrimonio inviolabile della persona ristretta".

⁷⁶ Lo ha sottolineato, da ultimo, Corte cost. 20 febbraio – 19 aprile 2019, n. 99, punto 4.1 del *Considerato in diritto*. Nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE, nel Titolo I, all'affermazione del carattere inviolabile della dignità umana (art. 1) segue il riconoscimento ad ogni persona del diritto all'*integrità fisica e psichica* (art. 3 co. 1). In dottrina, sul concetto di 'salute' nell'ordinamento italiano, v. per tutti V. DURANTE, *La salute come diritto della persona*, in S. Rodotà, P. Zatti, *Trattato di biodiritto, Il governo del corpo*, a cura di S. Canestrari,

soltanto un test, peraltro assai significativo, dei problemi che si pongono sulla strada di un carcere rispettoso del principio di umanità della pena.

6.2. Nella legge sull'ordinamento penitenziario, la norma centrale in questa materia è contenuta nell'art. 11, sotto la rubrica "*Servizio sanitario*".

Nella versione originaria, che aveva conosciuto marginali modifiche nel 1989 e nel 2009, la disposizione prevedeva, fra l'altro, che ogni istituto penitenziario fosse dotato di un servizio medico e farmaceutico, che doveva disporre dell'opera di almeno uno specialista in psichiatria; prevedeva inoltre: una visita medica generale all'ingresso in istituto, volta ad accertare eventuali malattie; la possibilità di trasferimento del detenuto in ospedali civili (disposto dal magistrato di sorveglianza), qualora fossero necessari cure o accertamenti che non potessero essere assicurati all'interno dell'istituto; la possibilità di una collaborazione tra il servizio sanitario interno e i servizi pubblici sanitari locali; la facoltà per il detenuto di essere visitato a proprie spese da un medico di fiducia; l'obbligo di visita dell'istituto due volte l'anno da parte di un medico designato dalla Regione al fine di accertare le condizioni igienico-sanitarie dell'istituto e dei detenuti.

A questa disciplina era strettamente correlata quella dell'igiene personale, dell'alimentazione e della permanenza all'aperto di cui agli artt. 8, 9 e 10 ord. penit.

Nell'insieme, si trattava di una disciplina alquanto generica, che lasciava ampio spazio alla discrezionalità dell'amministrazione penitenziaria, con il rischio, fra l'altro, che l'intervento medico e farmacologico venisse strumentalizzato ad esigenze di disciplina del carcere⁷⁷.

6.3. L'ambiguità di questa normativa ha coinvolto per lungo tempo (per almeno trent'anni: tra il 1978, quando viene istituito il Servizio Sanitario Nazionale, e il 2007) anche i rapporti tra medicina penitenziaria e SSN. Dopo che il d.lgs. n. 230/1999 aveva affidato alle Aziende Sanitarie Locali la gestione dei servizi sanitari negli istituti penitenziari, il trasferimento della gestione è stato disposto solo con la legge n. 244 del 2007, alla quale ha fatto seguito – per la definizione di modalità e criteri di tale trasferimento – un d.p.c.m. 1° aprile 2008: principio ispiratore di tale disciplina, il "riconoscimento della piena parità di trattamento, in tema di assistenza sanitaria, degli individui liberi e degli individui detenuti ed internati"⁷⁸.

G. Ferrando, C.M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti, t. I, 2011, p. 583 ss. Sulla progressiva valorizzazione del diritto alla salute, e sull'ampliamento dei suoi contenuti, nella giurisprudenza di legittimità e nella giurisprudenza costituzionale, cfr. A.A. NEGRONI, *Trattamenti sanitari obbligatori e tutela della salute individuale collettiva*, in *www.forumcostituzionale.it*, 1 novembre 2017, p. 4 ss.

⁷⁷ Cfr. G. MANTOVANI, A. BERNASCONI, in F. Della Casa, G. Giostra, *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., sub art. 11, p. 139 s.

⁷⁸ Così le *Linee di indirizzo per gli interventi del Servizio Sanitario Nazionale a tutela della salute dei detenuti e degli internati negli istituti penitenziari*, p. 2, in *www.salute.gov.it*. Sulle vicende che hanno interessato la normativa in materia di sanità penitenziaria, cfr. G. MANTOVANI, A. BERNASCONI, in F. Della Casa, G. Giostra, *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., sub art. 11, p. 125 ss.

6.4. L'assetto della normativa in materia di sanità penitenziaria rimaneva comunque bisognoso di ulteriori interventi, che la legge n. 103/2017 (c.d. legge Orlando) prefigurava all'art. 1, co. 85, lett. *l*, attraverso un criterio direttivo per il legislatore delegato del seguente tenore: "revisione delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario alla luce del riordino della medicina penitenziaria disposto dal decreto legislativo 22 giugno 1999, n. 230, tenendo conto della necessità di potenziare l'assistenza psichiatrica negli istituti di pena". La legge-delega prevedeva inoltre (lett. *m*) l'esclusione del sanitario dal consiglio di disciplina, competente a deliberare le più gravi sanzioni disciplinari.

6.5. In attuazione della delega (un'attuazione, peraltro, solo parziale), il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123 ha innanzitutto riscritto l'art. 11 ord. penit. Nel nuovo art. 11 l'esplicito richiamo (co. 1) al "rispetto della disciplina sul riordino della medicina penitenziaria" conferma che al momento dell'emanazione del decreto il processo di adeguamento a quella disciplina non poteva ritenersi integralmente attuato. Previsioni di particolare rilievo contenute nel riformato art. 11 riguardano, poi, la visita medica alla quale il detenuto deve essere sottoposto all'ingresso in istituto – ripensata soprattutto allo scopo di prevenire violenze o maltrattamenti –, il diritto a ricevere informazioni complete sullo stato di salute durante la detenzione e al momento della rimessione in libertà (co. 7), nonché la garanzia della continuità terapeutica in caso trasferimento (co. 9). Al fine di evidenziare la separazione fra funzioni sanitarie e funzioni disciplinari, è stato inoltre modificato l'art. 40 ord. penit., estromettendo il medico di istituto dal consiglio di disciplina.

6.6. Quanto, in particolare, alla *salute psichica* di detenuti e internati, va sottolineato che il d.lgs. 123/2018 – in sostanziale violazione della delega Orlando – non solo ha omesso qualsiasi potenziamento dell'assistenza psichiatrica in carcere⁷⁹, ma ha addirittura eliminato la previsione secondo la quale ogni istituto deve disporre di almeno uno psichiatra⁸⁰.

In questo ambito rimanevano aperti molti problemi, evidenziati dalla Commissione Pelissero⁸¹ e affrontati nello schema di d.lgs. approntato dal Governo Gentiloni, poi finito su un binario morto per la fine della legislatura: tra l'altro, la creazione di sezioni penitenziarie specializzate, da caratterizzarsi in senso nettamente terapeutico; la previsione di una forma di affidamento in prova specificamente destinata a soggetti con disagio psichico; l'equiparazione del disagio psichico al disagio fisico ai fini del rinvio della pena *ex art.* 147 c.p. e ai fini della detenzione domiciliare *ex art.* 47 *ter* co. 1 *ter* ord. penit. Quest'ultima esigenza ha trovato risposta, successivamente, da parte

⁷⁹ Sottolinea come questa indicazione fornita dal legislatore delegante fosse "estremamente significativa dal punto di vista dei diritti" F. PALAZZO, *Presente, futuro e futuribile della pena carceraria*, cit., p. 533 s.

⁸⁰ Cfr. A. DELLA BELLA, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*, cit., punti 4 e 5.

⁸¹ Cfr. [Riforma della sanità penitenziaria e delle pene accessorie: la proposta della Commissione Pelissero](#), in *Dir. pen. cont.*, 9 febbraio 2018.

della Corte costituzionale, con la sentenza n. 99 del 2019, che ha reso possibile un'alternativa all'esecuzione in carcere per quei detenuti che, dovendo scontare una pena detentiva di durata superiore a quattro anni, soffrono di una grave infermità psichica sopravvenuta alla commissione del reato⁸².

6.7. È appena il caso di rammentare, per inciso, che l'approccio dell'ordinamento penale alla malattia mentale aveva conosciuto una profonda svolta con la chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari, disposta nel 2012, realizzata nel 2015 e ultimata, di fatto, nel 2017 (quando sono stati chiusi gli ultimi due Ospedali Psichiatrici Giudiziari), e con la creazione delle Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza. Il passaggio dagli OPG alle REMS è stato peraltro lento e faticoso, con marcate disomogeneità tra regione e regione e con carenze tuttora molto gravi, la prima e più evidente relativa all'insufficienza dei posti disponibili: basti considerare che il numero delle persone in attesa di ricovero in REMS è prossimo a quello delle persone presenti nelle strutture⁸³.

6.8. In relazione alla *prassi*, dal rapporto Antigone del 2019 emergono alcune indicazioni tutt'altro che confortanti sulle *condizioni igienico-sanitarie* negli istituti penitenziari visitati (in tutto 85): in 6 istituti non funzionava il riscaldamento nei mesi invernali, in 24 istituti non era garantito un accesso settimanale alla palestra, in 30 istituti non era disponibile acqua calda, in 46 istituti le celle non erano dotate di doccia.

A proposito dei servizi igienici nelle camere di pernottamento, per i quali il nuovo art. 8 co. 2 ord. penit. (introdotto dal d.lgs. n. 124/2018, ma destinato a entrare in vigore soltanto il 31 dicembre 2021!) dispone che siano "adeguatamente aerati" e "collocati in uno spazio separato", rammento che, alla fine del 2018, la Commissione Giostra segnalava che "secondo i dati del DAP" vi erano "1065 detenuti ancora allocati in 1776 camere con bagni a vista"⁸⁴.

Sul versante della *salute mentale* in carcere, la media nazionale delle ore di presenza settimanale di psichiatri per ogni 100 detenuti è stata di 8,9, quella degli psicologi di 13,5: ciò significa che "virtualmente, lo psichiatra dedica al singolo detenuto meno di 5 minuti alla settimana, mentre lo psicologo intorno agli 8 minuti settimanali". In 35 istituti penitenziari sono presenti 'articolarzioni per la tutela della salute mentale' (c.d. 'repartini'), nelle quali sono collocati detenuti il cui disagio psichico arriva a mettere a rischio la vita della persona e degli altri abitanti dell'istituto: in tali sezioni, non disciplinate dalla legge, appaiono particolarmente elevati i rischi per i diritti della persona.

⁸² Cfr. A. CALCATERRA, [Salute mentale e detenzione: un passo avanti. è possibile la cura fuori dal carcere](#), in *Dir. pen. cont.*, 29 settembre 2019.

⁸³ Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale, parte generale*, VIII ed., 2019, p. 821.

⁸⁴ Cfr. E. DOLCINI, *Il sistema sanzionatorio penale tra minacce di involuzione e l'antidoto offerto dalla Carta costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 513.

7. Conclusioni.

Fallimento del carcere?

Abolizione del carcere?

La parola 'fallimento' risuona non di rado nei discorsi sul carcere⁸⁵.

Innegabilmente il quadro della pena detentiva nell'Italia di oggi – *anche* nell'Italia di oggi – evidenzia pochi 'meriti' e molti 'demeriti'. Tuttavia, non mi sento di cavalcare l'utopia – pur affascinante, come ogni utopia – dell'abolizione del carcere⁸⁶. È pensabile una società senza prigionieri, è pensabile un ordinamento che faccia a meno della pena detentiva: non però per il prossimo futuro.

La politica criminale non può essere rimessa al popolo, senza mediazioni, ma è altrettanto vero che il legislatore penale non può ignorare le istanze dei cittadini: e il carcere oggi gode del favore incondizionato di larghissimi settori dell'opinione pubblica, un favore che va ben oltre i 'meriti' – gli scarsi meriti – della pena detentiva. All'abolizione del carcere si potrà pensare quando l'opinione pubblica vi scorgerà un progresso di civiltà, non una resa di fronte al crimine: quando, ad esempio, non venisse avvertito come un paradosso che un volume intitolato "*Abolire il carcere*"⁸⁷ abbia come sottotitolo "Una ragionevole proposta per la *sicurezza* dei cittadini".

Questo, solo questo, mi sento di auspicare oggi, ancora oggi: meno carcere, un carcere migliore di quello attuale, un carcere che – secondo un auspicio di Elvio Fassone⁸⁸ – "non produca un'afflittività inutilmente più elevata di quella minima", non comporti cioè "effetti di degradazione della persona", né "effetti di stimolo ad una maggiore antisocialità dopo l'espiazione".

Non dico nulla di nuovo – è noto come l'istanza di un carcere migliore si sia manifestata contemporaneamente al carcere stesso⁸⁹ –: non mi sento però di dire nulla di diverso⁹⁰.

⁸⁵ Cfr., tra gli altri, F. CORLEONE, *La riforma penitenziaria e il fallimento del carcere*, in *Questione Giustizia*, 2015, fasc. 2.

⁸⁶ Per un ampio quadro dell'abolizionismo, che investe non solo la pena detentiva, ma il diritto penale *tout court*, cfr. V. RUGGIERO, *Il delitto, la legge, la pena. La contro-idea abolizionista*, 2011. Tra i classici dell'abolizionismo, con particolare riferimento alla pena detentiva, cfr. T. MATHIESEN, *Perché il carcere?*, 1987, ed. it. 1996, pubblicato ora anche in *www.ristretti.it*.

⁸⁷ Mi riferisco a L. MANCONI, S. ANASTASIA, V. CALDERONE, F. RESTA, *Abolire il carcere*, cit.

⁸⁸ E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 all'unità d'Italia*, 1980, p. 270.

⁸⁹ "Il movimento per riformare le prigioni, per controllarne il funzionamento non è un fenomeno tardivo e neppure sembra essere nato dalla constatazione di uno scacco, stabilito chiaramente. La 'riforma' della prigione è quasi contemporanea alla prigione stessa. Ne è come il programma": così un celebre passo di M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, 1975, ed. it. 1976, p. 255.

⁹⁰ In fondo, questa posizione non è lontana da quella espressa da uno dei più autorevoli fautori dell'abolizione del carcere: "A mio parere le carceri vanno abolite.... È chiaro però che non viviamo in un clima favorevole all'abolizione... Certamente oggi sarei soddisfatto se potessimo assistere a un'inversione nella salita vertiginosa del numero di detenuti, e anzi a una loro sostanziale diminuzione" Questi gli interventi suggeriti dall'A: "Diminuzione del massimo di pena, chiusura fisica delle carceri, trasferimento delle risorse così risparmiate alla prevenzione nella comunità, alle vittime del crimine e al lavoro comunicativo volto a contrastare le funzioni latenti – inaccettabili, ma importanti – che tengono in piedi la soluzione carcere. In aggiunta, andrebbero stanziati considerevoli somme per trasformare le restanti

Si tratta di proseguire lungo un faticoso cammino intrapreso da tempo, tra accelerazioni, colpi di freno e, talora, regressi.

A tale scopo, siamo chiamati ad un'intensa, ardua opera di mediazione culturale, che ha per oggetto il superamento delle facili equazioni tra carcere e giustizia⁹¹, o tra carcere e sicurezza, anzi tra carcere 'vero', quello in cui si marcisce, e sicurezza delle persone per bene: c'è bisogno che tali equazioni entrino in crisi nell'opinione pubblica, perché lo stesso legislatore rinunci ad alimentare in modo sistematico i processi di inasprimento sanzionatorio incentrati sul carcere⁹².

La Corte costituzionale ha dato un grande contributo in questa direzione con il suo viaggio nelle carceri, che ora prosegue idealmente nell'intera società attraverso la proiezione del bellissimo film di Fabio Cavalli. I detenuti hanno avuto la percezione diretta che la Corte costituzionale non è un'entità astratta e lontana, ma è fatta di uomini e donne in carne e ossa, uomini e donne che hanno una mente e un cuore. Chi vede il film si rende conto che in carcere non ci sono mostri: ci sono persone che hanno vissuto esperienze complesse, drammatiche, in qualche caso impensabili, persone che non recano comunque il marchio indelebile dei loro reati.

Bisogna aver visto, scriveva Piero Calamandrei⁹³.

Oggi la Corte costituzionale ci aiuta a vedere come mai è stato possibile prima.

prigioni in luoghi più umani, luoghi di vita umana". Così T. MATHIESEN, *Perché il carcere?*, cit., p. 221.

⁹¹ Sui fattori che propiziano tale equazione, e spiegano la "fortuna storica, sociale, ideale della pena carceraria", cfr. F. PALAZZO, *Presente, futuro e futuribile della pena carceraria*, cit., p. 526 ss.

⁹² Su tali processi, e sull'indifferenza del legislatore ai movimenti di pensiero che denunciano l'abuso della pena detentiva, cfr. ancora F. PALAZZO, *Presente, futuro e futuribile della pena carceraria*, cit., p. 522 ss.

⁹³ Questo il titolo di un saggio di Piero Calamandrei, pubblicato nel 1948 su *Il ponte*, evocato dall'Università di Firenze nell'iniziativa da cui trae spunto questo scritto. Il saggio di Calamandrei è ora presente anche in P. Gonnella, D. Ippolito (a cura di), *Bisogna aver visto. Il carcere nella riflessione degli antifascisti*, 2019, nonché in www.ristretti.it.