

LA FINALITÀ RIEDUCATIVA DELLA PENA E L'ESECUZIONE PENALE

a cura di S. Magnanensi e E. Rispoli

Indice

1. La scelta costituzionale in favore della prevenzione speciale positiva nella giurisprudenza della Corte costituzionale

- 1.1. L'originaria concezione polifunzionale della pena
- 1.2. Finalità rieducativa e principio di personalità della responsabilità
- 1.3. Concezione polifunzionale e valorizzazione della special-prevenzione oltre la fase esecutiva

2. La finalità rieducativa e l'esecuzione della pena

- 2.1. Premessa: nozione di rieducazione
- 2.2. Individualizzazione della pena, progressività nel trattamento penitenziario e divieto di automatismi
- 2.3. Le misure alternative alla detenzione e i benefici penitenziari
- 2.4. Liberazione condizionale
- 2.5. La grazia
- 2.6. La legittimità di trattamenti differenziati: la posizione del minore

3. La finalità rieducativa della pena e i diritti dei detenuti

- 3.1. I diritti dei detenuti
 - 3.1.1. *Il diritto alla vita*
 - 3.1.2. *Il nucleo irriducibile di libertà personale*
 - 3.1.3. *Il diritto alla salute*
 - 3.1.4. *I diritti dei detenuti lavoratori*
 - 3.1.5. *Il diritto alla tutela giurisdizionale*
 - 3.1.6. *Il diritto al colloquio con il difensore*
- 3.2. Il divieto di misure contrarie al senso di umanità.

1. La scelta costituzionale in favore della prevenzione speciale positiva nella giurisprudenza della Corte costituzionale

1.1. L'originaria concezione polifunzionale della pena

La nostra Carta fondamentale dedica una sola disposizione al tema del finalismo della pena, ossia l'art. 27 comma terzo, secondo cui le pene non possono consistere in trattamenti contrari al

senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. La giurisprudenza costituzionale, che si è occupata del parametro in oggetto, ha in vario modo interpretato e precisato i contenuti del generalissimo principio in esso contenuto e si è andata storicamente evolvendo secondo un percorso non sempre univoco: ciò ha portato ad esiti ermeneutici differenziati in ordine al rapporto esistente tra le diverse funzioni della sanzione criminale.

Nei suoi interventi più risalenti, la Corte ha fatto propria una concezione cosiddetta “polifunzionale” della pena. Un esempio di tale linea di lettura è offerto dalla **sentenza n. 12 del 1966** che, nel dichiarare non fondato il dubbio di costituzionalità della previsione della pena pecuniaria contemplata in relazione ad alcune tipologie di reato, ha enucleato la «vera portata del principio rieducativo» da una lettura coordinata delle due parti di cui si compone il terzo comma dell’art. 27 Cost., che formano un tutt’uno «chiaramente unitario, non dissociabile ... in una prima e in una seconda parte separate e distinte tra loro». Si legge, infatti, in motivazione che «la rieducazione del condannato, pur nella importanza che assume in virtù del precetto costituzionale, rimane sempre inserita nel trattamento penale vero e proprio», al quale, solo, il legislatore, «con evidente implicito richiamo alle pene detentive, poteva logicamente riferirsi nel disporre che “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità” ». Pertanto, il principio rieducativo, «dovendo agire in concorso [con le] altre funzioni della pena, non può essere inteso in senso esclusivo ed assoluto» e la rieducazione va posta «nell’ambito della pena, umanamente intesa ed applicata». D’altra parte, prosegue la pronuncia, la stessa lettera della norma costituzionale chiarisce i limiti della funzione rieducativa, poiché l’espressione utilizzata, che le pene “devono tendere” a tal fine, «sta ad indicare unicamente l’obbligo per il legislatore di tenere costantemente di mira, nel sistema penale, la finalità rieducativa e di disporre tutti i mezzi idonei a realizzarla», naturalmente ove la pena, per la sua natura ed entità, si presti a tale scopo.

Conclusivamente, se è vero che con il parametro in oggetto «si volle che il principio della rieducazione del condannato, per il suo alto significato sociale e morale, fosse elevato al rango di precetto costituzionale», ciò è avvenuto «senza negare la esistenza e la legittimità della pena là dove essa non contenga, o contenga minimamente, le condizioni idonee a realizzare tale finalità», considerando, evidentemente, «le altre funzioni della pena che [...] sono essenziali alla tutela dei cittadini e dell’ordine giuridico contro la delinquenza, e da cui dipende la esistenza stessa della vita sociale».

La Corte ha proseguito sulla stessa linea con numerose pronunce; ad esempio, nella **sentenza n. 22 del 1971** è stato espressamente escluso che il fine rieducativo sia l’unico che la pena si propone di conseguire: nel giudicare non fondata la questione di legittimità della previsione dei limiti massimi di pena per i reati di furto, la Corte ha agganciato «l’efficacia rieducativa, indicata come finalità ultima (e non unica) della pena dall’art. 27, terzo comma, della Costituzione» non solo

e non tanto alla durata della stessa, quanto, e soprattutto, «al suo regime di esecuzione» (*idem* nelle **sentenze n. 119 del 1975, n. 102 e n. 169 del 1985**).

La rieducazione come elemento essenziale della sola fase esecutiva, in un quadro che evidenzia anche le ulteriori finalità della sanzione, ritorna nella **sentenza n. 167 del 1973** - ove si legge che «il principio della emenda [...] , costantemente interpretato [...] nel senso che esso non confligge con le altre funzioni della pena (afflittiva, di prevenzione) e che si riferisce propriamente alla esecuzione delle pene in senso stretto», non può trovare applicazione nei confronti delle pene sospese o delle misure di sicurezza - nonché nella **sentenza n. 237 del 1984**, secondo cui «l'art. 27, terzo comma, Cost., si riferisce propriamente alla esecuzione della pena in senso stretto [...] mentre sfugge al controllo di legittimità l'indagine sulla efficacia rieducativa della pena edittale, la cui determinazione è rimessa alla valutazione discrezionale del legislatore» (v. anche **sentenze n. 23 del 1985, n. 104 del 1982 e n. 107 del 1980**).

Significative affermazioni si rinvencono nella **sentenza n. 264 del 1974**, relativa alla compatibilità con il parametro in esame della previsione della pena dell'ergastolo: «funzione (e fine) della pena - afferma la Corte - non è certo il solo riadattamento dei delinquenti, purtroppo non sempre conseguibile. A prescindere sia dalle teorie retributive, secondo cui la pena è dovuta per il male commesso, sia dalle dottrine positiviste, secondo cui esisterebbero criminali sempre pericolosi e assolutamente incorreggibili, non vi è dubbio che dissuasione, prevenzione, difesa sociale, stiano, non meno della sperata emenda, alla radice della pena». Ciò è sufficiente per affermare che l'art. 27 Cost., «non ha proscritto la pena dell'ergastolo [...], quando essa sembri al legislatore ordinario, nell'esercizio del suo potere discrezionale, indispensabile strumento di intimidazione per individui insensibili a comminatorie meno gravi, o mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali che abbiano dimostrato la pericolosità e l'efferatezza della loro indole».

A tale pronuncia va ricollegata la **sentenza n. 282 del 1989**, secondo la quale «non è dato delineare una statica, assoluta gerarchia» tra le molteplici finalità della pena: «è certo necessario, indispensabile, di volta in volta, per le varie fasi (incriminazione astratta, commisurazione, esecuzione) o per i diversi istituti di volta in volta considerati, individuare a quale delle finalità della pena, ed in che limiti, debba essere data la prevalenza, ma non è consentito stabilire a priori, una volta per tutte (neppure a favore della finalità rieducativa) la precitata gerarchia». Un esempio si trae dal momento esecutivo della pena detentiva: «mentre [...] per nessuna ragione può essere superata la durata dell'afflittività insita nella pena detentiva determinata con la sentenza di condanna (per questo aspetto, la retribuzione, intesa come misura, limite, sulla base della colpevolezza del fatto, dell'intervento punitivo, prevale anche sulla finalità rieducativa: infatti, ove così non fosse, cadrebbero fondamentali garanzie a favore del reo), a sua volta la finalità rieducativa prevale su ogni altra finalità nell'ipotesi che l'esame della personalità del reo ed il conseguente

giudizio prognostico sulla sua futura vita nella società impongano, prima o durante l'esecuzione [...] di sospendere o ridurre [...] l'esecuzione stessa».

1.2. Finalità rieducativa e principio di personalità della responsabilità

Una importante tappa nel percorso ermeneutico della Corte è rappresentata dalla **sentenza n. 204 del 1974**, che costituisce un'eccezione alla interpretazione dominante suesposta. Nel dichiarare incostituzionale l'art. 43 delle disposizioni di attuazione del cod. proc. pen., che attribuiva al Ministro della giustizia la facoltà di concedere la liberazione condizionale, la sentenza qualifica il «recupero sociale del condannato» come «fine ultimo e risolutivo della pena» e, per la prima volta, individua un vero e proprio «diritto alla rieducazione», il «diritto per il condannato a che [...] il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo».

Con l'art. 27, terzo comma, Cost. l'istituto della liberazione condizionale assume un nuovo e più incisivo peso, rappresentando un peculiare aspetto del trattamento penale, «e il suo ambito di applicazione presuppone un obbligo tassativo per il legislatore di tenere non solo presenti le finalità rieducative della pena, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle»: il che significa che la rieducazione non opera più solo nell'ambito dell'esecuzione, ma costituisce un referente essenziale per il lavoro del legislatore.

Nel cammino che porta ad una valorizzazione della rieducazione si inserisce anche la fondamentale **sentenza n. 364 del 1988** (seguita dalla **n. 1085** dello stesso anno), con la quale la Corte dichiara l'incostituzionalità dell'art. 5 cod. pen. nella parte in cui non esclude dalla inescusabilità dell'ignoranza della legge penale la ignoranza inevitabile.

Per la prima volta la Corte ancora il principio di colpevolezza alla finalità rieducativa. Si parte dal presupposto secondo il quale l'art. 27 Cost. « non può esser adeguatamente compreso ove lo si legga in maniera, per così dire, spezzettata, senza collegamenti “interni” », poiché, viceversa, i commi primo e terzo vanno letti in stretto collegamento, rappresentando «un'unitaria presa di posizione in relazione ai requisiti subiettivi minimi che il reato deve possedere perché abbiano significato gli scopi di politica criminale enunciati, particolarmente, nel terzo comma». Infatti, «collegando il primo al terzo comma dell'art. 27 Cost. agevolmente si scorge che, comunque s'intenda la funzione rieducativa [...], essa postula almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica», dal momento che «non avrebbe senso la “rieducazione” di chi, non essendo almeno “in colpa” (rispetto al fatto), non ha certo “bisogno” di essere “rieducato”». I Giudici costituzionali proseguono ancora evidenziando che «soltanto quando alla pena venisse assegnata esclusivamente una funzione deterrente (ma ciò è sicuramente da

escludersi, nel nostro sistema costituzionale, data la grave strumentalizzazione che subirebbe la persona umana), potrebbe configurarsi come legittima una responsabilità penale per fatti non riconducibili [...] alla predetta colpa dell'agente, nella prevedibilità ed evitabilità dell'evento».

Pertanto, «dal collegamento tra il primo ed il terzo comma dell'art. 27 Cost. risulta, insieme con la necessaria "rimproverabilità" della personale violazione normativa, l'illegittimità costituzionale della punizione di fatti che non risultino espressione di consapevole, rimproverabile contrasto con i (o indifferenza ai) valori della convivenza, espressi dalle norme penali», posto che «il ristabilimento dei valori sociali "dispreziati" e l'opera rieducatrice ed ammonitrice sul reo hanno senso soltanto sulla base della dimostrata "soggettiva antiggiuridicità" del fatto». Da ciò discende che, trattandosi dell'applicazione di una pena, «da qualunque teoria si intenda muovere (eccezion fatta per quella della prevenzione generale in chiave di pura deterrenza che, peraltro, [...] non può considerarsi legittimamente utilizzabile per ascrivere una responsabilità penale)» e dovendo la violazione essere rimproverabile, «l'impossibilità di conoscenza del precetto [...] non ascrivibile alla volontà dell'interessato deve necessariamente escludere la punibilità».

Nel solco di questa fondamentale giurisprudenza, la **sentenza n. 322 del 2007**, dopo aver ribadito che «il principio di personalità della responsabilità penale [...] non si esaurisce nel mero divieto della responsabilità per fatto altrui, ma va inteso, *amplius*, come principio della responsabilità per fatto proprio colpevole: postulando, quindi, un "coefficiente di partecipazione psichica" del soggetto al fatto, rappresentato quanto meno dalla colpa in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica», sottolinea che la colpevolezza «svolge un ruolo "fondante" rispetto alla funzione rieducativa della pena ..., [poiché] non avrebbe senso "rieducare" chi non ha bisogno di essere "rieducato", non versando almeno in colpa rispetto al fatto commesso». Nello stesso tempo, la funzione rieducativa «non potrebbe essere obliterata dal legislatore a vantaggio di altre e diverse funzioni della pena, che siano astrattamente perseguibili, almeno in parte, a prescindere dalla rimproverabilità dell'autore»: punire in difetto di colpevolezza, per perseguire le finalità c.d. di prevenzione generale negativa e di prevenzione speciale negativa, implicherebbe «una strumentalizzazione dell'essere umano per contingenti obiettivi di politica criminale, contrastante con il principio personalistico affermato dall'art. 2 Cost.». Pertanto, il legislatore può graduare il coefficiente psicologico di partecipazione dell'autore al fatto, in relazione alla natura della fattispecie e agli interessi coinvolti, «ma in nessun caso gli è consentito prescindere *in toto* dal predetto coefficiente».

1.3. Concezione polifunzionale e valorizzazione della special-prevenzione oltre la fase esecutiva

Un ideale *continuum* rispetto alla precitata sentenza n. 364 del 1988 è rappresentato dalla **sentenza n. 313 del 1990**, che, nel dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 444, secondo comma, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva che il giudice potesse valutare la congruità della pena richiesta dalle parti, rigettando la richiesta in ipotesi di sfavorevole valutazione, prosegue nell'opera di valorizzazione dell'art. 27, comma terzo Cost.

La pronuncia passa in rassegna i precedenti, per discostarsene. Secondo la concezione polifunzionale, si osserva, le finalità essenziali della pena erano quelle tradizionali della dissuasione, della prevenzione, della difesa sociale, «mentre veniva trascurato il *novum* contenuto nella solenne affermazione della finalità rieducativa», ridotta «entro gli angusti limiti del trattamento penitenziario»; «per una parte (afflittività, retributività), si tratta di profili che riflettono quelle condizioni minime, senza le quali la pena cesserebbe di essere tale», mentre, «per altra parte, (reintegrazione, intimidazione, difesa sociale), si tratta di valori che hanno un fondamento costituzionale, ma non tale da autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena». Così, se la finalizzazione fosse orientata verso quei caratteri, «si correrebbe il rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale), sacrificando il singolo attraverso l'esemplarità della sanzione».

Invece, si legge ancora nella motivazione, la necessità costituzionale che la pena debba tendere alla rieducazione, «lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue». In quest'ottica, il verbo "tendere" rappresenta solo «la presa d'atto della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione».

Quindi, deve essere «esplicitamente ribadito che il precetto di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie», poiché «se la finalità rieducativa venisse limitata alla fase esecutiva, rischierebbe grave compromissione ogniquale specie e durata della sanzione non fossero state calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto».

Nella stessa linea, in tempi recentissimi, si è collocata la **sentenza n. 129 del 2008** che, dopo aver scisso la funzione rieducativa dalle regole del giusto processo (perché se si assegnasse a queste

ultime una funzione strumentale alla rieducazione «si assisterebbe ad una paradossale eterogenesi dei fini, che vanificherebbe [...] la presunzione di non colpevolezza»), ha ribadito che «la necessità che la pena debba “tendere” a rieducare [...] indica una delle qualità essenziali [...] della pena nel suo contenuto ontologico», e l’accompagna non solo nella fase esecutiva ma altresì in tutte le “fasi” in cui può essere distinta la sua “vita”.

Alla polifunzionalità la Corte fa riferimento con continuità in diverse e significative pronunce.

Nella **sentenza n. 306 del 1993** si dichiara testualmente che «tra le finalità che la Costituzione assegna alla pena – [...] quella di prevenzione generale e difesa sociale, con i connessi caratteri di afflittività e retributività e [...] quelle di prevenzione speciale e di rieducazione, che tendenzialmente comportano una certa flessibilità della pena in funzione dell’obiettivo di risocializzazione del reo – non può stabilirsi a priori una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte ed in ogni condizione». Il legislatore, tuttavia, «nei limiti della ragionevolezza», può dare la preferenza, di volta in volta, all’una o all’altra finalità, «a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata»: da un lato, il perseguimento del fine rieducativo non può portare a superare la durata dell’afflittività insita nella pena detentiva determinata nella sentenza di condanna, dall’altro lato, il privilegio di obiettivi di prevenzione generale e difesa sociale non può spingersi sino ad autorizzare il sacrificio della finalità rieducativa. Pertanto, se la scelta legislativa di privilegiare finalità di prevenzione generale e sicurezza sociale, attribuendo determinati vantaggi ai detenuti che collaborano con la giustizia, risponde all’esigenza di contrastare una criminalità organizzata e diffusa, «inibire l’accesso alle misure alternative alla detenzione ai condannati per determinati gravi reati» solo sulla base del titolo di reato e senza che sia necessario accertare la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata ha «comportato una rilevante compressione della finalità rieducativa».

Importante è anche la **sentenza n. 257 del 2006**, che ha dichiarato illegittimo l’art. 30-*quater* della legge 26 luglio 1975, n. 354, introdotto dall’art. 7 della legge 5 dicembre 2005, n. 251, laddove prevede che i nuovi limiti di pena, stabiliti per l’accesso al beneficio del permesso premio, si applichino anche ai condannati, recidivi reiterati, per delitti commessi prima dell’entrata in vigore della legge stessa.

Se è vero che tra gli scopi alla pena non è possibile fissare aprioristicamente una gerarchia fissa, poiché «le differenti contingenze, storicamente mutevoli, che condizionano la dinamica dei fenomeni delinquenziali, comportano logicamente la variabilità delle corrispondenti scelte di politica criminale [...], così da dar vita ad un sistema normativamente “flessibile”», è anche vero che non c’è elusione delle funzioni costituzionali della pena «in quanto il sacrificio dell’una sia il “minimo indispensabile” per realizzare il soddisfacimento dell’altra, giacché soltanto nel quadro di un sistema informato ai paradigmi della “adeguatezza e proporzionalità” delle misure [...] è

possibile sindacare la razionalità intrinseca (e, quindi, la compatibilità costituzionale) degli equilibri prescelti dal legislatore».

Nella specie, la linea perseguita dal legislatore con la disciplina impugnata «ha chiaramente privilegiato – inasprendo i presupposti per la concessione dei permessi premio ai recidivi – una scelta general-preventiva, obliterando l'*iter* di risocializzazione già concretamente preseguito»; infatti, accomunando fra loro i recidivi reiterati, senza alcuna valutazione dei comportamenti e dei diversi parametri “individualizzanti”, «l'opzione repressiva finisce per relegare nell'ombra il profilo rieducativo», che viene addirittura vanificato per coloro che abbiano già raggiunto un grado di risocializzazione adeguato al godimento del beneficio penitenziario. Risulta, così, bruscamente interrotto il percorso di emenda, «al di fuori di qualsiasi concreta ponderazione dei valori coinvolti». Conclude, quindi, la Corte che «la preclusione alla fruizione di benefici scaturita dal nuovo regime, ove applicata nei confronti di quanti abbiano già raggiunto, all'atto della relativa entrata in vigore, uno stadio del percorso rieducativo adeguato al godimento dei permessi premio, finirebbe per tradursi in un incoerente arresto dell'*iter* trattamentale, in violazione del principio sancito dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione».

Ancora, nella **sentenza n. 78 del 2007**, che ha giudicato costituzionalmente illegittimi gli artt. 47, 48 e 50 della legge 26 luglio 1975, n. 354, ove interpretati nel senso che allo straniero extracomunitario, entrato illegalmente nel territorio dello Stato o privo del permesso di soggiorno, sia in ogni caso precluso l'accesso alle misure alternative alla detenzione in essi previste, I Giudici delle leggi, applicando il principio, più volte affermato, secondo cui le diverse funzioni che la Costituzione assegna alla pena devono coesistere armonicamente, hanno ravvisato una violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., nella «radicale esclusione dalle misure alternative alla detenzione di un'intera categoria di soggetti, individuata sulla base di un indice – la qualità di cittadino extracomunitario presente irregolarmente sul territorio dello Stato – privo di univoco significato rispetto ai valori rilevanti ai fini considerati». Detta esclusione assume carattere assoluto quanto all'oggetto, abbracciando indistintamente l'intera gamma delle misure alternative, e risulta collegata in modo automatico ad una condizione soggettiva «che di per sé non è univocamente sintomatica né di una particolare pericolosità sociale, incompatibile con il perseguimento di un percorso rieducativo attraverso qualsiasi misura alternativa, né della sicura assenza di un collegamento col territorio, che impedisca la proficua applicazione della misura medesima». Tale automatismo finisce quindi per irragionevolmente accomunare situazioni soggettive assai eterogenee.

«L'assoluta preclusione all'accesso alle misure alternative alla detenzione, nei casi in esame, prescinde, peraltro, dalla valutazione prognostica attinente alla rieducazione, al recupero e al reinserimento sociale del condannato e alla prevenzione del pericolo di reiterazione di reati, cosicché la finalità repressiva finisce per annullare quella rieducativa».

2. La finalità rieducativa e l'esecuzione della pena

2.1. Premessa: nozione di rieducazione

Nel momento in cui ci si pone il problema di come operi il principio della finalità rieducativa in sede esecutiva appare necessario chiarire preliminarmente il concetto di "rieducazione".

Sul punto, non si registra nella giurisprudenza costituzionale una uniformità di linguaggio, poiché la Corte ha utilizzato ed utilizza espressioni diverse per esprimere il concetto. Troviamo, infatti, una ampia gamma di varianti linguistiche, che vanno, ad esempio, dal «reinserimento nell'ordine sociale» della **sentenza n. 168 del 1972**, al «riadattamento alla vita sociale» della **sentenza n. 204 del 1974**, dal «reinserimento nel contesto economico e sociale» della **sentenza n. 126 del 1983**, al «reinserimento nel corpo sociale» *ex* **sentenza n. 274 del 1983**, dal «reinserimento nella società» (**sentenze n. 161 del 1997 e n. 450 del 1998**), al «ravvedimento» o «recupero sociale» *ex* **sentenza n. 271 del 1998**, dal «reinserimento del condannato nel consorzio civile» (**sentenza n. 168 del 1994**), alla «risocializzazione» (**sentenze n. 282 del 1989, n. 296 del 2005, n. 257 del 2006**).

A prescindere dalla variante lessicale utilizzata, la funzione rieducativa si sostanzia in tutti quegli interventi atti a favorire il recupero del detenuto ad una vita nella società ed in quest'ottica un ruolo fondamentale è rivestito dalla disciplina che regola il momento esecutivo-penitenziario.

2.2. Individualizzazione della pena, progressività nel trattamento penitenziario e divieto di automatismi

Il primo passo per assicurare il rispetto del fine rieducativo è rappresentato dalla garanzia di "individualizzazione" del trattamento sanzionatorio.

Interessante, a tal proposito, è la **sentenza n. 50 del 1980** che, nel dichiarare non fondati i dubbi di legittimità dell'art. 121 del t.u. delle norme in materia di circolazione stradale del 1959, che comminava pena detentiva e pecuniaria fisse per chi circolasse con un veicolo di peso complessivo a pieno carico superiore a 30 quintali, ha posto l'accento sulla opportunità di garantire a ciascuno un trattamento punitivo "adeguato". «L'"individualizzazione" della pena – argomentano i Giudici - in modo da tener conto dell'effettiva entità e delle specifiche esigenze dei singoli casi, si pone come naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio d'uguaglianza) quanto attinenti direttamente la materia penale». Infatti, «l'adeguamento delle risposte punitive ai casi concreti – in termini di uguaglianza e/o differenziazione di trattamento – contribuisce da un lato a rendere quanto più possibile "personale" la responsabilità penale [...]; e nello stesso tempo è strumento per una determinazione della pena quanto più possibile "finalizzata",

nella prospettiva dell'art. 27, terzo comma Cost. ». Emerge, pertanto, con evidenza, l'esigenza di «una articolazione legale del sistema sanzionatorio, che renda possibile tale adeguamento individualizzato, “proporzionale”, delle pene inflitte con le sentenze di condanna»: perciò, in linea di principio, previsioni sanzionatorie rigide non sono conformi a detti principi, ma l'eventuale dubbio di legittimità potrà essere, caso per caso, superato ove la pena appaia ragionevolmente proporzionata, considerate la natura dell'illecito e la gamma di comportamenti che possono integrarlo.

Nella già ricordata **sentenza n. 306 del 1993**, che ha dichiarato illegittima la revoca delle misure alternative alla detenzione per i condannati per determinati delitti pur in assenza dell'accertamento di collegamenti attuali con la criminalità organizzata, si legge che anche l'effetto della revoca dei benefici deve essere proporzionato alla gravità oggettiva e soggettiva del comportamento che l'ha determinata: questo principio «consegue a quelli di proporzionalità e individualizzazione della pena, cui l'esecuzione deve essere improntata, i quali a loro volta discendono dagli artt. 27, primo e terzo comma, e 3 della Costituzione». Sulla medesima linea si collocano anche le **sentenze n. 357 del 1994, n. 68 del 1995, n. 504 del 1995 e n. 445 del 1997**; in particolare, in quest'ultima pronuncia, la Corte, ricostruendo i propri precedenti in materia di art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario, ha posto in evidenza come sia «il principio della progressività trattamentale a rappresentare il fulcro attorno al quale si è dipanata la giurisprudenza [costituzionale], doverosamente attenta a rimarcare l'esigenza che ciascun istituto si modelli e viva nel concreto come strumento dinamicamente volto ad assecondare la funzione rieducativa, non soltanto nei profili che ne caratterizzano l'essenza, ma anche per i riflessi che dal singolo istituto scaturiscono sul più generale quadro delle varie opportunità trattamentali che l'ordinamento fornisce».

Analoghe osservazioni si ritrovano nella **sentenza n. 255 del 2006**, che ha affermato l'incostituzionalità della mancata previsione della possibilità per il giudice di sorveglianza di negare la sospensione condizionata dell'esecuzione della pena quando ritiene il beneficio non adeguato alle finalità di cui all'art. 27, terzo comma, Cost. (art. 1 della legge 1 agosto 2003, n. 207): per l'attuazione dei principi di proporzionalità ed individualizzazione della pena, «ed in funzione della risocializzazione del reo, è necessario assicurare progressività trattamentale e flessibilità della pena e, conseguentemente, un potere discrezionale al magistrato di sorveglianza nella concessione dei benefici penitenziari». Nella specie, la generalizzata applicazione del trattamento di favore a tutti i condannati, pur in presenza di differenti stadi di percorso di risocializzazione, «compromette, ad un tempo, non soltanto il principio di uguaglianza, [...] ma anche la stessa funzione rieducativa della pena, posto che il riconoscimento di un beneficio penitenziario che non risulti correlato alla positiva evoluzione del trattamento compromette inevitabilmente l'essenza stessa della progressività, che costituisce il tratto saliente dell'iter riabilitativo». Nella stessa pronuncia la Corte richiama anche un

altro importante profilo, quello del divieto di automatismi sia nella revoca che – prima – nelle preclusioni all'accesso ai benefici, essendo detto automatismo in pieno contrasto «con i principi di proporzionalità ed individualizzazione della pena».

Del resto, al divieto di automatismi la giurisprudenza costituzionale si era richiamata anche in precedenza, per esempio nella **sentenza n. 186 del 1995** che, nell'accogliere le censure mosse all'art. 54 della legge n. 354 del 1975, che contemplava una revoca automatica della liberazione anticipata in caso di intervenuta condanna per delitto non colposo commesso durante l'esecuzione e successivamente alla concessione del beneficio, ha posto l'accento sull' «ingiusto arresto che può subire il percorso di risocializzazione del condannato in dipendenza dell'automatismo che contraddistingue la revoca della liberazione anticipata», poiché «non è la condotta del soggetto ad essere valutata in rapporto alla natura ed alla funzione del beneficio preso in esame, ma unicamente il dato rappresentato dalla condanna per qualunque delitto non colposo».

Così, conclude la sentenza, l'indifferenza del legislatore «per qualsiasi tipo di apprezzamento in ordine alla compatibilità o meno degli effetti che scaturiscono dalla liberazione anticipata rispetto al valore sintomatico che in concreto può assumere l'intervenuta condanna», fa presupporre che alla base di tale scelta vi sia «nulla più che un preciso disegno volto ad assicurare, attraverso un meccanismo di tipo meramente sanzionatorio, la sola “buona condotta” del soggetto in espiazione di pena, relegando [...] nell'ombra proprio quella funzione di impulso e di stimolo ad una efficace collaborazione nel trattamento rieducativo che costituisce l'essenza stessa dell'istituto».

Parimenti, si legge nella **sentenza n. 173 del 1997** che «una brusca ed automatica sospensione» della detenzione domiciliare «può interrompere senza sufficiente ragione un percorso risocializzativo e riabilitativo», con la conseguenza che la previsione della sospensione automatica contenuta nell'art. 47-ter, ultimo comma, della stessa legge n. 354 del 1975, in presenza di una denuncia per il reato di cui al comma 8 dello stesso articolo (evasione), «senza valutazione delle circostanze in cui l'allontanamento denunciato come reato è avvenuto, confligge con la finalità rieducativa assegnata dalla Costituzione ad ogni pena, e dunque anche alle misure alternative previste in seno all'ordinamento penitenziario».

Anche la successiva **sentenza n. 296** dello stesso anno, pur dichiarando non fondate le questioni aventi ad oggetto l'art. 30-ter, quinto comma, della sopraindicata legge, che pone il divieto di permessi premio (per due anni dalla commissione del fatto), per chi, durante l'espiazione della pena, ha riportato condanna o è stato imputato per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena, censura «l'utilizzazione da parte del legislatore di meccanismi che sottraggono al magistrato di sorveglianza la verifica dell'effettiva incidenza di un medesimo fatto-reato sul trattamento penitenziario». Tuttavia, «considerata la particolare natura del permesso-premio, caratterizzato dall'essere parte integrante del trattamento ed ancorato alla regolarità della

condotta quale delineata dall'art. 30-ter, ottavo comma, della legge n. 354 del 1975, non sembra che ogni automatismo, quando non determini una esclusione assoluta o definitiva da un beneficio, riesca a compromettere l'osservanza dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione» (sul punto si veda anche la **sentenza n. 418 del 1998**).

2.3. Le misure alternative alla detenzione e i benefici penitenziari

«La finalità rieducativa è assegnata dalla Costituzione [...], accanto ad ogni pena, anche alle misure alternative previste in seno all'ordinamento penitenziario» (**sentenza n. 532 del 2002**), che «costituiscono il punto di emergenza del trattamento rieducativo, in quanto tendono a realizzare quel reinserimento sociale al quale tale trattamento punta» (**sentenza n. 282 del 1989**).

Trattasi di misure molto eterogenee, accomunate, però, dalla «finalità della rieducazione e del reinserimento sociale del condannato» (**sentenza n. 173 del 1997**).

Tra esse va annoverata la detenzione domiciliare, una modalità meno afflittiva di esecuzione della pena, nata con scopi assistenziali ed umanitari, che «ha assunto aspetti più vicini e congrui alla ordinaria finalità rieducativa [...], non essendo più limitata alla protezione dei “soggetti deboli” prima previsti come destinatari esclusivi» (**sentenza n. 350 del 2003**).

Così, la regola, contenuta nell'art. 656, comma 10, cod. proc. pen., come sostituito dalla legge n. 165 del 1998, secondo cui la misura è «applicata *de plano* e “d'ufficio” a chi si trovi agli arresti domiciliari all'atto della condanna» e sia nelle condizioni per fruirne, non determina, secondo la **sentenza n. 422 del 1999**, «alcun tipo di interferenza sulla funzione rieducativa della pena, giacché si anticipa – evitando i naturali allungamenti dei tempi che sarebbero cagionati da un procedura camerale partecipata – ciò al quale il condannato avrebbe diritto come misura minima applicabile»: anzi, all'opposto, è «previsione non soltanto non in contrasto, ma addirittura in linea con il parametro costituzionale» di cui all'art. 27 Cost.

Nello stesso senso si è espressa la **sentenza n. 350 del 2003**, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 47-ter, comma 1, della legge n. 354 del 1975 nella parte in cui non prevedeva la concessione della detenzione domiciliare alla madre (o al padre) conviventi con un figlio portatore di handicap totalmente invalidante.

Se questa è la funzione dell'istituto, chiaro è che «alla possibilità del raggiungimento di tale finalità, così come ben può guardarsi nel momento della concessione [...], deve indubbiamente guardarsi anche nel momento in cui si sia chiamati a procedere alla sospensione del trattamento», perché «una brusca ed automatica sospensione [...] può interrompere senza sufficiente ragione un percorso risocializzativo e riabilitativo» (**sentenza n. 173 del 1997**, che ha pronunciato l'illegittimità dell'ultimo comma dell'art. 47-ter citato ove fa derivare automaticamente la sospensione dalla presentazione di una denuncia per il reato di cui al comma 8 dello stesso articolo).

Altra importante misura è l'affidamento in prova al servizio sociale. Sull'art. 47 dell'ord. penit., che prevede l'istituto, la Corte si è pronunciata in numerose occasioni: con la **sentenza n. 185 del 1985** ne ha dichiarato l'illegittimità nella parte in cui non consentiva che valesse come espiazione di pena il periodo di affidamento in caso di annullamento del provvedimento di ammissione; con la **sentenza n. 343 del 1987** ne ha censurato la parte che – in caso di revoca del provvedimento di ammissione per comportamento incompatibile con la prosecuzione – non consentiva al Tribunale di sorveglianza di determinare la pena detentiva residua tenuto conto della durata delle limitazioni patite dal condannato e del suo comportamento durante il periodo di affidamento trascorso: infatti, se i principi di proporzionalità ed individualizzazione della pena e di finalità rieducativa vanno «concretamente realizzati non solo nella fase di cognizione, ma anche in quella esecutiva», agli stessi «deve essere adeguata la disciplina delle riduzioni, in corso di esecuzione, della pena originariamente inflitta». Successivamente, la **sentenza n. 386 del 1989** ha affermato l'incostituzionalità dell'art. 47 ord. penit. nella parte in cui non prevedeva che nel computo delle pene - ai fini della determinazione del limite dei tre anni di detenzione inflitta, oltre il quale il beneficio non può essere accordato - non si dovesse tener conto anche delle pene espiate, posto che queste «hanno consentito una più lunga osservazione del comportamento e hanno potuto anche conseguire, sia pure parzialmente, oltre agli effetti necessariamente retributivi, quegli effetti di rieducazione e di recupero sociale che attengono alla funzione di prevenzione speciale»; infine, nella **sentenza n. 569 del 1989** lo stesso articolo è stato dichiarato illegittimo ove non prevedeva che il condannato, anche indipendentemente dalla detenzione per espiazione pena o per custodia cautelare, potesse essere ammesso alla misura se avesse serbato un comportamento tale da consentire un giudizio positivo ai fini della stessa *ex* comma 2 del medesimo articolo.

Da ricordare è anche la **sentenza n. 100 del 1997**, che ha tracciato la linea di confine tra l'istituto in esame e la semilibertà di cui all'art. 50 dell'ord. penit., evidenziandone la «sostanziale diversità di presupposti»: la sottoposizione della semilibertà alla condizione della previa espiazione in carcere di un periodo di pena, sia pure non determinato nella durata, «appare coerente con la scelta di base operata dal legislatore quando ha configurato tale misura alternativa di solo parziale decarcerazione, e non può mettersi a raffronto [...] con i presupposti dell'affidamento in prova, che può essere disposto solo quando si ritenga che il regime extracarcerario contribuisca alla rieducazione del reo e assicuri la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati».

Sulla semilibertà, la **sentenza n. 445 del 1997**, dichiarando l'illegittimità dell'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975 ove non prevedeva che il beneficio potesse essere concesso ai condannati che, prima dell'entrata in vigore dell'art. 15, comma 1, del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356, avessero raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio - e per i quali non fossero stati accertati collegamenti con la criminalità

organizzata - ha evidenziato la «biunivoca correlazione fra la progressione del trattamento rieducativo e la risposta che lo stesso ottiene sul piano comportamentale». Da ciò consegue che «qualsiasi regresso giustifica un riadeguamento del percorso rieducativo, così come, all'inverso, il maturarsi di positive esperienze non potrà non generare un ulteriore passaggio nella scala degli istituti di risocializzazione». Pertanto, se – come nella specie è accaduto - «il positivo evolversi del trattamento [subisce] una brusca interruzione, senza che ad essa abbia in alcun modo corrisposto un comportamento colpevole del condannato, mostratosi, anzi meritevole di proseguire quel cammino rieducativo che proprio gli istituti previsti dall'ordinamento penitenziario – e fra essi, in particolare, la semilibertà, sono chiamati ad assecondare», ciò non può che collidere con il finalismo rieducativo costituzionalmente garantito.

Nel Capo VI del titolo I della legge n. 354 del 1975 dedicato alle misure alternative è inserito anche l'art. 54 relativo alla liberazione anticipata, consistente in una detrazione di quarantacinque giorni di pena per ogni semestre scontato «che non ha gratuito carattere pietistico o paternalistico, ma rappresenta un premio allo sforzo che il condannato va facendo per adeguarsi all'opera diurna dell'Istituzione che, mediante la rieducazione, lo avvia al reinserimento sociale» (**sentenza n. 276 del 1990**). Secondo la Corte, la valutazione del comportamento tenuto non può essere globale e finale ma necessariamente atomistica, ossia riferita ai singoli semestri, e il giudizio negativo su uno o più di essi non può comportare la decadenza dal diritto di vedere riconosciuto il beneficio per quelli in cui le condizioni si siano verificate, perché la lettura contraria, offerta dalla Corte di cassazione, sarebbe incompatibile con l'intento del legislatore di incentivare una condotta partecipativa, nella prospettiva delle finalità di cui all'ultimo inciso del terzo comma dell'art. 27 Cost.

Sull'art. 54 la Corte è tornata con la **sentenza n. 352 del 1991**. Affermano i Giudici che la norma, nella parte in cui stabilisce che ai fini della concessione della liberazione anticipata è valutato anche il periodo trascorso in stato di custodia cautelare, pur se nella forma degli arresti domiciliari, non contrasta con l'art. 27, terzo comma, Cost. poiché, «essendo la detrazione di pena rivolta al fine di consentire un più efficace reinserimento del condannato nella società, e dovendo questi offrire la prova di partecipazione all'opera di rieducazione, starà al giudice valutare se nel comportamento serbato dall'interessato nel corso della custodia cautelare possano essere rinvenuti quegli elementi che la giurisprudenza indica come sintomatici della evoluzione della personalità verso modelli socialmente validi, del ravvedimento improntato alla revisione delle motivazioni che avevano indotto il condannato a perseguire scelte criminali». Quindi, ricorrendo detti presupposti, la riduzione di pena «si giustifica quale riconoscimento della partecipazione all'opera rieducativa, la quale, anche se attuata “spontaneamente” ed al di fuori del circuito penitenziario, non per questo cessa di essere riguardata dal legislatore come parametro unitario e concettualmente

indifferenziato». Così, «è proprio la “meritorietà” della condotta serbata nel corso degli arresti domiciliari a giustificare la detrazione di pena che, secondo la *mens* della norma, è destinata a facilitare un “più efficace reinserimento nella società”».

Se il trattamento «è diretto a promuovere un processo di modificazione degli atteggiamenti del condannato che sono di ostacolo ad una costruttiva partecipazione sociale», appare ingiustificato l'automatico arresto che il percorso di risocializzazione del condannato può subire in dipendenza dell'automatica revoca della misura in caso di condanna per delitto non colposo commesso nel corso dell'esecuzione, successivamente alla concessione del beneficio: detta regola, contemplata nell'art. 54, terzo comma, è stata dichiarata incostituzionale con la **sentenza n. 186 del 1995**.

Un ruolo essenziale ai fini della risocializzazione rivestono poi i benefici penitenziari e, tra essi, il permesso premio che, pur «non compreso nel capo sesto della legge penitenziaria, relativo alle misure alternative alla detenzione», rappresenta comunque «uno strumento cruciale ai fini del trattamento, perché può rivelarsi funzionale – in applicazione del principio di progressività – all'affidamento in prova» e costituisce «incentivo alla collaborazione del detenuto con l'istituzione carceraria [...] tanto da venir considerato esso stesso strumento di rieducazione in quanto consente un iniziale reinserimento del condannato nella società » (**sentenza n. 504 del 1995**, che richiama le **n. 188 del 1990 e n. 227 del 1995**).

Sul punto si registrano alcune pronunce che hanno dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 4-*bis* dell'ord. penit., relativo alla concedibilità dei benefici carcerari ai condannati per determinati delitti ricollegabili all'area della delinquenza organizzata, che prestino attività di collaborazione con la giustizia. Così, ad esempio, la norma è stata considerata illegittima nella parte in cui non prevedeva che i benefici potessero essere concessi anche nel caso in cui la limitata partecipazione al fatto (**sentenza n. 357 del 1994**) o l'integrale accertamento dei fatti operato con sentenza definitiva (**sentenza n. 68 del 1995**) avessero reso impossibile un'utile collaborazione con la giustizia: infatti, «collaborazione irrilevante e collaborazione impossibile finiscono per saldarsi all'interno di un quadro unitario di collaborazione oggettivamente inesigibile» e porre «come presupposto per l'applicazione di istituti funzionali alla rieducazione» un comportamento che obiettivamente non può essere prestato «equivale evidentemente ad escludere arbitrariamente una serie importante di opportunità trattamentali, con chiara frustrazione del precetto sancito dall'art. 27 della Costituzione e senza alcuna “contropartita” sul piano delle esigenze di prevenzione generale» (**sentenza n. 68 del 1995**).

Sulla stessa linea si sono poste, successivamente, la già ricordata **sentenza n. 504 del 1995** – incostituzionalità dello stesso articolo ove stabiliva che la concessione di ulteriori permessi fosse negata ai condannati per i delitti di criminalità di cui al comma 1 che non avessero collaborato con la giustizia, anche in assenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata – e la **sentenza**

n. 137 del 1999 – illegittimità dell'art. 4-*bis* nella parte in cui non contemplava che il permesso potesse essere concesso ai condannati che, prima dell'entrata in vigore della legge n. 356 del 1992, avessero conseguito un livello di rieducazione adeguato al beneficio (e per i quali non fosse accertato un collegamento attuale con la criminalità), perché «non si può ostacolare il raggiungimento della finalità rieducativa [...] con il precludere l'accesso a determinati benefici o determinate misure alternative in favore di chi, al momento in cui è entrata in vigore una legge restrittiva, abbia già realizzato tutte le condizioni per usufruirne».

Da ultimo, è da segnalare la **sentenza n. 79 del 2007**, in cui i Giudici si sono pronunciati per l'incostituzionalità dei commi 1 e 7-*bis* dell'art. 58-*quater* ord. penit. (commi introdotti dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251), nella parte in cui non prevedono che i benefici penitenziari in essi indicati possano essere concessi, sulla base della normativa previgente, ai condannati che, prima della entrata in vigore della legge n. 251 del 2005, abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato ai benefici richiesti.

Ribadendo il proprio orientamento costante, la Corte ha sottolineato che la finalità rieducativa della pena «deve riflettersi in modo adeguato su tutta la legislazione penitenziaria», la quale deve determinare «modalità e percorsi idonei a realizzare l'emenda e la risocializzazione del condannato, secondo scelte del legislatore che, pur nella loro varietà tipologica e nella loro modificabilità nel tempo, devono convergere nella valorizzazione di tutti gli sforzi compiuti dal singolo condannato e dalle istituzioni per conseguire il fine costituzionalmente sancito della rieducazione».

Pertanto, la massima valorizzazione dei percorsi rieducativi compiuti «mal si concilia con la vanificazione, in tutto o in parte, degli stessi, per effetto di una mera successione delle leggi nel tempo»: perciò, in caso di una sopravveniente normativa «che escluda da un beneficio una data categoria di soggetti, l'applicazione della nuova restrizione a chi aveva già maturato, secondo la previgente disciplina, le condizioni per godere del beneficio stesso, rappresenta, rispetto all'*iter* rieducativo, una brusca interruzione, senza che ad essa abbia in alcun modo corrisposto un comportamento colpevole del condannato». Tale interruzione vanifica le positive esperienze già compiute, con la conseguenza che «l'opzione repressiva finisce per relegare nell'ombra il profilo rieducativo, [...] al di fuori di qualsiasi concreta ponderazione dei valori coinvolti», determinando una violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost.

2.4. Liberazione condizionale

La finalità della rieducazione del detenuto attraverso il suo riavvicinamento alla società permea di sé tutto l'istituto della liberazione condizionale, che, come noto, consiste nella possibilità,

in presenza di determinati requisiti oggettivi e soggettivi, di concludere la pena all'esterno del carcere in regime di libertà vigilata.

«L'istituto della liberazione condizionale rappresenta un particolare aspetto della fase esecutiva della pena restrittiva della libertà personale e si inserisce nel fine ultimo e risolutivo della pena stessa, quello, cioè, di tendere al recupero sociale del condannato» (**sentenza n. 204 del 1974**). Secondo la Corte, con l'art. 27, terzo comma, Cost. l'istituto ha assunto un peso e un valore più incisivo di quello che non avesse in origine; rappresenta, in sostanza, «un peculiare aspetto del trattamento penale e il suo ambito di applicazione presuppone un obbligo tassativo per il legislatore di tenere non solo presenti le finalità rieducative della pena, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle». Sulla base di tali considerazioni si è pervenuti alla dichiarazione di illegittimità della norma (art. 43 disp. att. cod. proc. pen.) che attribuiva all'allora Ministro di grazia e giustizia la competenza ad applicare la liberazione condizionale. I Giudici, infatti, ritengono essenziale la necessità della garanzia giurisdizionale, rilevando la natura non discrezionale dell'istituto in questione e riconoscendo, in capo al condannato che si trovi nelle condizioni stabilite, un vero e proprio diritto a che «il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato, al fine di accertare se la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo».

Di notevole interesse è anche la **sentenza n. 274 del 1983** per la declaratoria di illegittimità costituzionale, ivi contenuta, dell'art. 54 della legge n. 354 del 1975 nella parte in cui non prevedeva la possibilità di concedere anche al condannato all'ergastolo la riduzione di pena ai soli fini del computo della quantità di pena da scontare per l'ammissione alla liberazione condizionale. La Corte sottolinea che - fermo il presupposto della liberazione condizionale, concedibile solo al condannato che abbia tenuto, durante il tempo di esecuzione della pena, un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo "ravvedimento" - «la possibilità di acquisire una riduzione della pena incentiva e stimola nello stesso soggetto la sua attiva collaborazione all' "opera di rieducazione"». Così, nel premiare il comportamento del condannato, che è invogliato a partecipare all'opera della sua rieducazione e ad assecondarla rendendola meno difficile e più efficace, la riduzione della pena si raccorda sul piano teleologico con il presupposto della liberazione condizionale, e cioè con il risultato della rieducazione medesima, sollecitando e corroborando il ravvedimento del condannato ed il conseguente suo reinserimento nel corpo sociale. Finalità questa, continuano ancora i Giudici costituzionali, che il vigente ordinamento penitenziario, in attuazione del precetto del terzo comma dell'art. 27 Cost., persegue per tutti i condannati a pena detentiva, ivi compresi gli ergastolani, ai quali è esteso l'istituto della liberazione condizionale *ex lege* n. 1634 del 1962 (in proposito si veda anche la **sentenza n. 264 del 1974**, che nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento all'art. 27, comma terzo, della Cost., dell'art. 22 cod. pen.,

faceva perno, tra l'altro, proprio sull'ammissibilità dei condannati all'ergastolo alla liberazione condizionale, in quanto essa «consente l'effettivo reinserimento [...] nel consorzio civile»).

Un ulteriore passaggio verso il riconoscimento dell'istituto della liberazione condizionale quale strumento finale del disegno di recupero del condannato nella società civile è stato compiuto dalla Corte costituzionale con la **sentenza n. 282 del 1985**. Con tale pronuncia, infatti, i Giudici delle leggi sottolineano proprio la circostanza che la liberazione condizionale costituisce «attuazione *ante litteram*, dei principi espressi dall'art. 27, terzo comma, Cost.» e, oltre a realizzare la finalità rieducativa della pena, rende “più umana” la stessa pena, evitando al condannato la parte centrale o finale della detenzione, cioè la fase più inumanamente afflittiva di quest'ultima. Ancora, secondo la Corte, la liberazione condizionale «impedisce che la finalità special-preventiva [...] vada oltre il suo scopo: diviene, infatti, inutile, la prosecuzione dell'esecuzione della pena detentiva quando il condannato si dimostri sicuramente ravveduto. In definitiva, secondo la Corte, con la liberazione condizionale «la funzione rieducativa della pena prevale, [...], ai sensi [...] dell'art. 27, terzo comma, Cost., sull'esigenza retribuzionistica».

La **sentenza n. 161 del 1997** si immette senza soluzioni di continuità nell'ambito di questo processo di trasformazione che ha avuto il merito di far prevalere le valenze rieducative dell'istituto su quelle meramente sanzionatorie. Con tale pronuncia, la Corte dichiara, infatti, l'incostituzionalità dell'art. 177, primo comma, cod. pen. “nella parte in cui non prevede che il condannato all'ergastolo, cui sia stata revocata la liberazione condizionale, possa essere nuovamente ammesso a fruire del beneficio, ove ne sussistono i relativi presupposti”; invero, nel caso contrario, come si legge nella motivazione della sentenza, il mantenimento di questa preclusione assoluta equivarrebbe, per l'ergastolano, ad una sua permanente esclusione dal processo rieducativo e di reinserimento sociale, in palese contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost., efficace anche nei confronti degli ergastolani.

Con la **sentenza n. 418 del 1998**, la Corte ritorna sulla problematica del divieto degli automatismi in relazione ai casi di revoca automatica di benefici concessi proprio in vista dei percorsi rieducativi del condannato (si vedano, in proposito, le sentenze nn. **306 del 1993**, **186 del 1995**, **173 del 1997**, **296 del 1997**), dichiarando l'illegittimità costituzionale, ancora una volta, dell'art. 177, primo comma, cod. pen. nella parte in cui prevede «la revoca della liberazione condizionale nel caso di condanna per qualsiasi delitto o contravvenzione della stessa indole, anziché stabilire che la liberazione condizionale è revocata se la condotta del soggetto, in relazione alla condanna subita, appare incompatibile con il mantenimento del beneficio». Il carattere automatico della revoca, secondo la Consulta, non consentirebbe al giudice «di valutare se il soggetto, che ha posto in essere una possibile causa di revoca, nonostante ciò non abbia abbandonato ed effettivamente prosegua il percorso rieducativo cui è finalizzata l'esecuzione della

pena». Per ciò che concerne più propriamente la valutazione del ravvedimento del condannato, da ultimo, si segnala la **sentenza n. 138 del 2001**, nella quale ritenendo pienamente coerente con la finalità rieducativa la condizione espressa dell'adempimento delle obbligazioni civili derivanti da reato, si precisa che «anche qualora si volesse attribuire al concetto di "rieducazione", evocato dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione, un contenuto "minimale" e puramente "negativo" - limitandolo al solo rispetto della "legalità esteriore" e, cioè, all'acquisizione dell'attitudine a vivere senza commettere (nuovi) reati - resta il fatto che una prognosi sicuramente favorevole su tale versante non può prescindere dalla valutazione di comportamenti che rivelino l'acquisita consapevolezza, da parte del reo, dei valori fondamentali della vita sociale». Da ciò consegue che, qualora il condannato non abbia i mezzi adeguati per l'adempimento delle obbligazioni civili, l'indice dell'avvenuta rieducazione dovrà essere tratto da altre forme alternative di ravvedimento: «la circostanza, infatti, che pure in simile evenienza il condannato dimostri solidarietà nei confronti della vittima, interessandosi delle sue condizioni e facendo quanto è possibile per lenire il danno provocato, anziché assumere un atteggiamento di totale indifferenza, non può non avere [...] un particolare peso nella verifica dei risultati del percorso rieducativo».

2.5. La grazia

Un istituto che la Corte considera funzionale alla realizzazione della finalità rieducativa è la grazia: nella **sentenza n. 200 del 2006** si legge, infatti, che la funzione della grazia è «quella di attuare i valori costituzionali consacrati nel terzo comma dell'art. 27 Cost., garantendo soprattutto il "senso di umanità", cui devono ispirarsi tutte le pene, [...] non senza trascurare il profilo di "rieducazione" proprio della pena».

Di particolare interesse è, sul punto, la **sentenza n. 134 del 1976** che, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità dell'art. 596, terzo capoverso, cod. proc. pen. - nella parte in cui prevede la revoca della grazia in caso di mancato adempimento delle condizioni stabilite nel decreto di concessione - ha concluso che «l'apposizione di condizioni alla grazia corrisponde ad una fondamentale esigenza di natura equitativa che consente la individualizzazione del provvedimento di clemenza in un senso logicamente parallelo alla individualizzazione della pena», e «tende a temperare il rigorismo della applicazione pura e semplice della legge penale mediante un atto che non sia di mera clemenza, ma che, in armonia col vigente ordinamento costituzionale, e particolarmente con l'art. 27 Cost., favorisca in qualche modo l'emenda del reo ed il suo reinserimento nel tessuto sociale». A tale obiettivo sono preordinate le condizioni eventualmente apposte nel decreto di concessione (ad esempio, il risarcimento del danno o il pagamento di una somma alla Cassa delle ammende): «trattasi - infatti - di circostanze che contribuiscono ad

evidenziare un comportamento del reo, suscettibile di considerazione positiva ai fini della valutazione della sua personalità, e quindi della concreta possibilità di un suo recupero sociale».

2.6. La legittimità di trattamenti differenziati: la posizione del minore

Il campo in cui, più di tutti, si avverte l'esigenza di una individualizzazione del trattamento sanzionatorio, in funzione della rieducazione del condannato, è quello della giustizia minorile che, secondo la Corte, ha una struttura particolare proprio «in quanto è diretta in modo specifico alla ricerca delle forme più adatte per la rieducazione dei minorenni» (**sentenza n. 25 del 1964**); Appare, pertanto, non solo opportuno ma necessario garantire al minore un giudizio da parte di un giudice *ad hoc*: in quest'ottica, «il tribunale per i minorenni, considerato nelle sue complessive attribuzioni, [...] ben può essere annoverato tra quegli "istituti" dei quali la Repubblica deve favorire lo sviluppo ed il funzionamento, così adempiendo al precetto costituzionale che la impegna alla "protezione della gioventù", con «la particolare struttura del collegio giudicante (composto, accanto ai magistrati togati, da esperti, benemeriti dell'assistenza sociale, scelti fra i cultori di biologia, psichiatria, antropologia criminale, pedagogia, psicologia), [con] gli altri organi che ne preparano o fiancheggiano l'operato, nonché [con] le peculiari garanzie che assistono l'imputato minorenne nell'iter processuale» (**sentenza n. 222 del 1983**). Tutto ciò «in vista soprattutto - almeno per quanto più specificamente attiene al settore penale - dell'essenziale finalità del recupero del minore deviante, mediante la sua rieducazione ed il suo reinserimento sociale» (**sentenza n. 78 del 1989**), «in armonia con la meta additata dal terzo comma dell'art. 27 della Costituzione, nonché dall'art. 14, paragrafo 4, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (adottato a New York il 19 dicembre 1966 e la cui ratifica ed esecuzione sono state disposte con legge 25 ottobre 1977, n. 881), a norma del quale la procedura applicabile ai minorenni rispetto alla legge penale dovrà tener conto della loro età e dell'interesse a promuovere la loro rieducazione» (ancora **sentenza n. 222 del 1983**).

La **sentenza n. 78 del 1989** sopracitata ha dichiarato illegittimi gli artt. 263 del codice penale militare di pace e 9 del r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404, «nella parte in cui sottraggono al tribunale per i minorenni la cognizione dei reati militari commessi dai minori degli anni diciotto appartenenti alle forze armate». In essa la Corte, dopo aver posto a confronto le due "giurisdizioni" ed aver osservato che, mentre quella dei tribunali militari deve essere intesa «come [...] eccezionale, circoscritta entro limiti rigorosi», invece «i tribunali per i minorenni, che rientrano tra le istituzioni di cui al secondo comma dell'art. 31 Cost., devono essere [...] favoriti [...] ad essenziale protezione della gioventù», insiste nel sottolineare che «la giustizia minorile è diretta, in modo specifico, alla ricerca delle forme più adatte per la rieducazione dei minorenni e che il mondo minorile necessita di valutazioni,

da parte del giudice, fondate su prognosi particolarmente individualizzate. Ora queste prognosi, sempre difficili, divengono articolate e complicate allorchè sono riferite a minori degli anni diciotto»: di conseguenza esse sono affidate oltre che a giudici togati anche ad esperti «e non possono ritenersi, con pari garanzia, validamente affidate, neppur eccezionalmente (per i soli appartenenti alle forze armate) soltanto a giudici militari togati ed a militari non appartenenti all'ordinamento giudiziario militare»: infatti, «le sanzioni penali applicate ai minorenni tengono [...] conto che il minore degli anni diciotto spesso è portato al delitto da carenze di personalità», con la conseguenza che «l'indagine sulla personalità del minore reclama giudici specializzati, forniti di capacità tecniche particolari [...], che] devono non soltanto adeguatamente vagliare la personalità del minore ma [...anche] individuare il trattamento rieducativo più appropriato».

Proprio perché il «progressivo reinserimento armonico della persona nella società, che costituisce l'essenza della finalità rieducativa» si presenta «assolutamente preminente nell'esecuzione penale minorile» (**sentenza n. 403 del 1997**, ma anche **n. 109 del 1997**), i Giudici hanno ritenuto illegittimi gli artt. 17 e 22 cod. pen. nella parte in cui non escludevano l'applicazione dell'ergastolo al minore imputabile e, in via consequenziale, anche l'art. 69, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui non prevedeva che, nei confronti del minore imputabile, fosse applicabile il primo comma dello stesso articolo in caso di concorso tra l'attenuante dell'art. 98 e una o più aggravanti che comportano l'ergastolo, e nella parte in cui prevedeva che, nei confronti del minore, fossero applicabili il primo e terzo comma dello stesso art. 69, in caso di concorso tra l'attenuante dell'art. 98 e una o più aggravanti che accedono ad un reato per il quale è previsto l'ergastolo, nonché l'art. 73, secondo comma, cod. pen., nella parte in cui, in caso di concorso di più delitti commessi da minore imputabile, per ciascuno dei quali deve infliggersi la reclusione non inferiore a ventiquattro anni, prevedeva la pena dell'ergastolo (**sentenza n. 168 del 1994**).

La Corte, dopo aver richiamato, per discostarsene, la sentenza n. 140 del 1993, che aveva considerato inammissibile una questione in parte analoga, stabilisce che «se l'art. 27, terzo comma, [Cost.] non espone di per sé a censura di incostituzionalità la previsione della pena dell'ergastolo [...], di esso deve darsi una lettura diversa allorchè lo si colleghi con l'art. 31 della Costituzione, che impone una incisiva diversificazione, rispetto al sistema punitivo generale, del trattamento penalistico dei minorenni». Dall'art. 31 Cost. deriva l'incompatibilità della previsione dell'ergastolo per gli infradiciottenni, previsione che «accomuna [...] nel medesimo contesto punitivo, tutti i soggetti, senza tener conto della particolare condizione minorile». Secondo i Giudici costituzionali, questa diversificazione è imposta dall'art. 31 Cost., letto alla luce degli obblighi enunciati in numerose convenzioni internazionali, ossia: la Dichiarazione dei diritti del fanciullo della Società delle Nazioni del 1924 ("il fanciullo deve essere messo in grado di svilupparsi normalmente, materialmente e spiritualmente"), la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (ONU, New

York, 10 dicembre 1948, "la maternità e l'infanzia hanno diritto a speciali cure ed assistenza"), la Dichiarazione dei diritti del fanciullo (ONU, New York, 20 novembre 1959, "il fanciullo deve beneficiare di una speciale protezione e godere di possibilità e facilitazioni, in base alla legge e ad altri provvedimenti"), le Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile (ONU, New York, 29 novembre 1985, c.d. Regole di Pechino, "un minore è un ragazzo o una persona che nel rispettivo sistema legale può essere imputato per un reato, ma non è penalmente responsabile come un adulto", "il sistema della giustizia minorile deve avere per obiettivo la tutela del giovane ed assicurare che la misura adottata nei confronti del giovane sia proporzionale alle circostanze del reato o all'autore dello stesso", "la tutela del minore deve essere criterio determinante nella valutazione del suo caso"), la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata dall'Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176 ("nessun fanciullo sia sottoposto a tortura o a pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Né la pena capitale né l'imprigionamento a vita senza possibilità di rilascio devono essere decretati per reati commessi da persone di età inferiore a diciotto anni", "la detenzione o l'imprigionamento di un fanciullo devono essere effettuati in conformità con la legge, costituire un provvedimento di ultima risorsa ed avere la durata più breve possibile").

Interpretato in conformità a questi principi, l'art. 27, terzo comma, Cost. assume, rispetto ai minorenni, un significato diverso rispetto a quello riferibile alla generalità delle persone, poiché la funzione rieducativa «per i soggetti minori di età è da considerarsi se non esclusiva, certamente preminente» ed anzi, «proprio perché applicata nei confronti di un soggetto ancora in formazione e alla ricerca della propria identità», ha «una connotazione educativa più che rieducativa, in funzione del suo inserimento maturo nel consorzio sociale» (sempre **sentenza n. 168 del 1994**).

La correlazione fra l'art. 27, terzo comma, e l'art. 31 Cost. si rinviene anche nella **sentenza n. 128 del 1987**, che ha concluso per l'incostituzionalità della legge 9 ottobre 1974, n. 632 che, ratificando il trattato in materia di estradizione fra Italia e USA del 18 gennaio 1973, consentiva l'extradizione dell'imputato infraquattordicenne e infradiciottenne anche nei casi in cui l'ordinamento della Parte richiedente non lo considerava minore. Il combinato disposto dei due parametri mette in evidenza come l'interesse del minore, che si pone fra gli interessi costituzionalizzati, debba far intendere la giustizia minorile «diretta in modo specifico alla ricerca delle forme più adatte per la rieducazione», considerato altresì che la pena può tendere alla rieducazione solo se il condannato «è in grado di intenderne il contenuto rieducativo» e di «volere la sua stessa risocializzazione».

D'altra parte, si legge, fra le altre, nella **sentenza n. 125 del 1992**, la «essenziale finalità di recupero del minore deviante mediante la sua rieducazione ed il suo reinserimento sociale» caratterizza «tutti i momenti e le fasi attraverso le quali la giurisdizione penale si esplica nei

confronti dei minori». La pronuncia richiama, con riferimento alla fase istruttoria, il precedente di cui alla sentenza n. 46 del 1978, che ha ritenuto, in via interpretativa, che non potesse estendersi ai minori il divieto di concessione della libertà provvisoria *ex art. 1, primo comma, della legge n. 152 del 1975*, posto che un simile automatismo sarebbe stato in contrasto con la necessità che le valutazioni del giudice, in materia di carcerazione preventiva, siano «fondate su prognosi ovviamente individualizzate in ordine alle prospettive di recupero del minore deviante», poiché non si può «lasciare intentata ogni possibilità di recupero di soggetti non ancora del tutto maturi dal punto di vista psicofisico» (**sentenza n. 46 del 1978**).

«Ad analoghe esigenze deve essere improntato il trattamento del minore anche nella fase esecutiva»: nella già menzionata **sentenza n. 125 del 1992**, i Giudici pervengono ad una pronuncia di inammissibilità della questione di legittimità dell'art. 79, primo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354, censurato nella parte in cui non consente di ritenere che, nei confronti di soggetti minorenni all'epoca dei fatti, le misure alternative alla detenzione - affidamento in prova al servizio sociale e semi libertà - operino con modalità diverse da quelle stabilite in generale dalle disposizioni che le prevedono. Tuttavia, la Corte stigmatizza che «la rigida applicazione anche ai minori dei limiti di pena inflitta e, rispettivamente, scontata, previsti per l'affidamento in prova al servizio sociale e per la semilibertà, comporta che il regime di detenzione in carcere non è differenziato rispetto a quello stabilito dagli adulti e che resta perciò compressa quell'esigenza di specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento che l'evoluitività della persona del minore e la preminenze della funzione rieducativa richiedono», perché, «rispetto ai minori, è particolarmente pressante l'esigenza che il protrarsi della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo».

La Consulta è tornata sulle problematiche inerenti alle misure alternative con la **sentenza n. 109 del 1997**, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 67 della legge 24 novembre 1981, n. 689, che esclude l'affidamento in prova al servizio sociale e l'ammissione alla semilibertà per i condannati la cui pena detentiva derivi da conversione di pena sostitutiva, nella parte in cui si applicava ai condannati minori di età al momento della condanna. La motivazione pone l'accento sul «peculiare interesse-dovere dello Stato al recupero del minore, cui è addirittura subordinata la realizzazione o meno della pretesa punitiva», recupero che «caratterizza tutti i momenti e le fasi attraverso le quali la giurisdizione penale si esplica nei confronti dei minori e, in particolare, connota il trattamento del minore anche nella fase esecutiva, così che il ricorso all'istituzione carceraria deve essere considerato, per i minori, come ultima *ratio*».

Conseguentemente, «l'assoluta parificazione tra adulti e minori proprio nel campo delle misure alternative alla detenzione non è, indubbiamente, in armonia con i principi che debbono

reggere questa materia, risultandone compresa l'esigenza di specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento del condannato minorenni».

In questa stessa prospettiva va inquadrata la **sentenza n. 436 del 1999**, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-*quater*, comma 2, della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui applica ai minori la regola secondo la quale al detenuto cui sia stata revocata una misura alternativa non possono essere concessi, per un periodo di tre anni dalla emissione del provvedimento di revoca, l'assegnazione al lavoro all'estero, i permessi premio, l'affidamento in prova "ordinario", la detenzione domiciliare, la semilibertà. Argomenta la Corte che «un divieto generalizzato e automatico, di durata triennale, di concessione di tutti i benefici penitenziari elencati, in conseguenza della revoca di una qualunque delle misure alternative [...] contrasta con il criterio, costituzionalmente vincolante, che esclude siffatti rigidi automatismi, e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzata e caso per caso, in presenza delle condizioni generali costituenti i presupposti per l'applicazione della misura, della idoneità di questa a conseguire le preminenti finalità di risocializzazione che debbono presiedere all'esecuzione penale minorile».

Alla necessità di evitare rigidi automatismi la Corte si richiama con frequenza, poiché le preclusioni automatiche di misure alternative alla detenzione, di misure premiali etc. impediscono «quelle valutazioni flessibili ed individualizzate sulla idoneità ed opportunità delle misure o dei benefici medesimi, che sono invece necessarie perché l'esecuzione della pena e in genere la disciplina delle restrizioni alla libertà personale siano conformi alle esigenze costituzionali di protezione della personalità del minore» (**sentenza n. 450 del 1998**).

Questo principio era già stato affermato nella **sentenza n. 403 del 1997**, con cui è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 30-*ter*, comma 5, della legge n. 354 del 1975 nella parte in cui riferisce ai minorenni il divieto di concessione di permessi premio nei due anni che fanno seguito a una condanna o ad una imputazione per un nuovo delitto doloso commesso durante l'esecuzione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale. La Corte sottolinea una serie di elementi estremamente vincolanti: «il rigido automatismo dell'esclusione [...]; la durata indifferenziata dell'esclusione, tale da comportare in effetti, nella più parte dei casi [...] l'impossibilità di concedere permessi premio lungo l'intero arco dell'esecuzione della pena; la conseguente impossibilità di utilizzare nei riguardi del condannato minore uno strumento [...] spesso insostituibile per evitare che la detenzione impedisca del tutto di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro [...] e dunque impedisca di perseguire efficacemente quel progressivo reinserimento armonico della persona nella società, che costituisce l'essenza della finalità rieducativa, assolutamente preminente nell'esecuzione penale minorile» e conclude che: «tutto ciò conduce a ritenere irrimediabilmente compromesse, dalla norma in questione in quanto applicata

indifferenziatamente ai minori, le specifiche esigenze costituzionali che debbono informare il diritto penale minorile».

A tale pronuncia ha fatto seguito la **sentenza n. 450 del 1998** già ricordata, che, nell'affermare l'incostituzionalità dell'art. 30-ter, comma 4, lettera c), della precitata legge nella parte in cui applica ai minorenni la regola secondo cui è preclusa la concessione di permessi premio ai condannati per i delitti previsti dall'art. 4-bis dello stesso ordinamento penitenziario prima che abbiano scontato almeno la metà della pena, con un massimo di dieci anni, conferma, ancora una volta, come «la rigida preclusione alla concessione di permessi premio [...] dettata dal legislatore in modo indiscriminato, senza riguardo, ancora una volta, alle specifiche esigenze, costituzionalmente imposte, dell'esecuzione minorile», venga «a contrastare con tali esigenze, risolvendosi in un automatismo incompatibile con la necessità di valutazioni flessibili ed individualizzate, in ordine all'impiego di un istituto [...] strumento essenziale per perseguire efficacemente il progressivo reinserimento della persona detenuta nella società».

Sulla stessa linea interpretativa si colloca la **sentenza n. 16 del 1998**, in cui è stata affrontata la questione di costituzionalità dell'art. 59 della legge n. 689 del 1981, dichiarato illegittimo nella parte in cui non esclude che le condizioni soggettive in esso previste per l'applicazione delle sanzioni sostitutive si estendano agli imputati minorenni: «il contrasto riguarda l'art. 31 della Costituzione, nel suo collegamento con l'art. 27, terzo comma, non potendo ritenersi osservante del principio della protezione della gioventù un regime che collide con la funzione rieducativa della pena irrogata al minore facendo operare in sede di cognizione il rigido automatismo che è insito nella previsione della norma denunciata, la quale preclude ogni valutazione del caso concreto, tanto da impedire [...] la realizzazione della specifica funzione rieducativa perseguita dalle sanzioni sostitutive, desumibile anche dalle condizioni e dagli scopi che ne consentono l'accesso. Primi fra tutti la personalità e le esigenze di lavoro o di studio del minore nonché le sue condizioni familiari, sociali e ambientali».

3. La finalità rieducativa della pena e i diritti dei detenuti

Il principio di umanizzazione della pena ed il connesso principio della funzione rieducativa della stessa si prestano ad essere completati con quello del rispetto della personalità e della dignità del condannato, comprensiva del rispetto dei diritti fondamentali del cittadino riconosciuti dalla Costituzione, il cui esercizio sia compatibile con lo stato di detenzione e con le esigenze di ordine del carcere. Dagli artt. 2 e 27, terzo comma, Cost. si fa, infatti, discendere un principio di civiltà giuridica, secondo il quale le persone sottoposte a restrizione della libertà personale conservano intatta «la titolarità di situazioni soggettive» e vedono «garantita quella parte di personalità umana»,

che la pena o la misura di sicurezza detentiva e la custodia in carcere non intaccano (**sentenze n. 114 del 1979 e n. 349 del 1993**). E con riferimento ai condannati e agli internati, si precisa che la sanzione detentiva comporta una grave limitazione, ma non la privazione, totale e assoluta dei diritti di libertà della persona, ritenendosi che quel residuo di libertà, che la detenzione lascia sopravvivere, «è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale» (**sentenza n. 349 del 1993**).

Tali statuizioni di principio, nel concreto operare dell'ordinamento, si traducono non soltanto in norme e direttive obbligatorie rivolte all'organizzazione e all'azione delle istituzioni penitenziarie, ma anche in diritti di quanti si trovino in esse ristretti. Cosicché l'esecuzione della pena e la rieducazione che ne è la finalità – nel rispetto delle irrinunciabili esigenze di ordine e disciplina – non possono mai consistere in “trattamenti penitenziari” che comportino condizioni incompatibili con il riconoscimento della soggettività di quanti si trovano nella restrizione della loro libertà. «La dignità della persona (art. 3, primo comma, della Costituzione) anche in questo caso - anzi: soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile - è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale» (**sentenza n. 26 del 1999**).

Il precetto della finalità rieducativa della pena si completa con il divieto costituzionale di trattamenti contrari al senso di umanità. In proposito la Corte ha precisato che «il trattamento non contrario al senso di umanità deve caratterizzare oggettivamente il contenuto del singolo tipo di pena, indipendentemente dal tipo di reato per cui un certo tipo di pena viene specificatamente comminato» (**sentenza n. 104 del 1982**).

Coerentemente con tale impostazione verranno esaminate le più significative pronunce della Corte Costituzionale che concretizzano i diritti dei detenuti in carcere non di rado ampliandone la relativa tutela legislativa, e quelle relative al divieto di misure contrarie al trattamento al senso di umanità. Si deve solo aggiungere che i principi che regolano l'esecuzione delle pene detentive operano anche in quei casi in cui nell'ordinamento italiano vengono espiate pene detentive comminati in altri Stati. La Convenzione sul trasferimento delle persone condannate, adottata a Strasburgo il 21 marzo 1983, infatti, esclude chiaramente «l'eventualità che il soggetto trasferito sia sottoposto ad un vero e proprio regime di esecuzione speciale e personale, concernente i diritti, oltre che i doveri, che lo riguardano come detenuto» (**sentenza n. 73 del 2001**).

3.1. I diritti dei detenuti

3.1.1. Il diritto alla vita

Il diritto alla vita è stato preso in considerazione dalla Corte con la **sentenza n. 54 del 1979**, con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità della legge che recepiva in Italia l'accordo con la Francia per la parte in cui consentiva l'extradizione per i reati sanzionati con la pena edittale della morte nell'ordinamento dello stato richiedente. La Corte, infatti, rileva che «effettivamente, poteva esser logico che la convenzione italo-francese del 1870 non contenesse nessuna riserva relativa alla pena capitale, allorché questo tipo di sanzione era prevista dalle legislazioni penali di entrambi gli Stati contraenti; mentre l'equiparazione dei delitti sanzionati con la morte a tutti gli altri reati per i quali si ammette l'extradizione non è più legittima allo stato attuale del nostro ordinamento, da quando l'abolizione della pena capitale è stata riaffermata nell'art. 27, quarto comma, della Costituzione».

Invero, malgrado l'evidente divario che separa il caso dei soggetti punibili in Italia da quello dei soggetti per i quali sia stata richiesta l'extradizione, si ritiene che non possa consentirsi che, in tema di beni e di valori fondamentali per l'ordinamento interno, le autorità italiane attuino discriminazioni, sia pure cooperando con le autorità dello Stato richiedente. Per conseguenza, secondo i Giudici delle leggi, deve considerarsi lesivo della Costituzione che lo Stato italiano concorra all'esecuzione di pene che in nessuna ipotesi, e per nessun tipo di reati, potrebbero essere inflitte in Italia nel tempo di pace, se non sulla base di una revisione costituzionale. Successivamente, con la **sentenza n. 223 del 1996**, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 698, secondo comma, cod. proc. pen. e della legge 26 maggio 1984, n. 225 di ratifica ed esecuzione del trattato di estradizione con gli Stati Uniti del 13 ottobre 1983, per la parte relativa all'esecuzione dell'art. IX del citato trattato, ove si stabilisce la negazione dell'extradizione qualora il reato sia punibile con la pena di morte secondo le leggi della Parte richiedente, salvo che quest'ultima «non si impegni, con garanzie ritenute sufficiente dalla Parte richiesta, a non infliggere la pena di morte, oppure, se inflitta, a non farla eseguire». Il divieto della pena di morte, specifica la Consulta, si configura nel sistema costituzionale quale proiezione della garanzia accordata al bene fondamentale della vita, che è il primo dei diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti dall'art. 2 Cost., sicché, seppure il procedimento delineato dall'art. 698, secondo comma, cod. proc. pen., si impernia su un duplice vaglio espletato, caso per caso, dall'autorità giudiziaria e dal Ministro della giustizia circa la "sufficienza" delle garanzie offerte dallo Stato richiedente a non far infliggere la pena di morte, nel nostro ordinamento, in cui il divieto della suddetta pena è sancito dalla Costituzione, la formula delle "sufficienti assicurazioni" - ai fini della concessione dell'extradizione per fatti in ordine ai quali è stabilita la pena capitale dalla legge dello Stato richiedente - non è costituzionalmente ammissibile. Il divieto contenuto nell'art. 27, quarto comma, Cost., e i valori ad

esso sottostanti - primo fra tutti il bene essenziale della vita – impongono, secondo i Giudici, una garanzia assoluta.

3.1.2. Il nucleo irriducibile di libertà personale

Sul piano del riconoscimento del diritto alla libertà personale, particolarmente significative sono alcune pronunce sul trattamento *ex art. 41 bis* dell'ordinamento penitenziario. Si muove dalla duplice premessa che la sanzione detentiva comporta una grave limitazione della libertà personale del detenuto, ma non la sua soppressione, giacché 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, e che «la tutela costituzionale dei diritti fondamentali dell'uomo, ed in particolare la garanzia della inviolabilità della libertà personale sancita dall'art. 13 Cost., 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» (**sentenza n. 349 del 1993**): da ciò discendono alcuni punti fermi in materia. La limitazione o la soppressione dei diritti inviolabili dell'uomo, tra cui quello alla libertà personale, ha carattere derogatorio ad una regola generale e, quindi, presenta natura eccezionale, con la conseguenza che le norme dell'ordinamento penitenziario che siano suscettibili di incidere ulteriormente su tali diritti, non possono essere applicate per analogia e vanno interpretate in modo rigorosamente restrittivo.

L'Amministrazione penitenziaria può, quindi, adottare provvedimenti in ordine alle modalità di esecuzione della detenzione che non eccedono il sacrificio della libertà personale già potenzialmente imposto al detenuto con la sentenza di condanna, ma è certamente da escludere che misure di natura sostanziale che incidono sulla qualità e quantità della pena, quali quelle che comportano un distacco, totale o parziale, dal carcere (cd. misure extramurali), e che modificano il grado di privazione della libertà personale imposto al detenuto, possano essere adottate al di fuori dei principi della riserva di legge e della riserva di giurisdizione specificatamente indicati dall'art. 13, secondo comma, Cost. Secondo i Giudici delle leggi, la corretta lettura della norma – che attribuisce al Ministro della giustizia il potere di sospendere, quando ricorrono gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica, le regole di trattamento e gli istituti previsti dallo stesso Ordinamento penitenziario nei confronti di alcuni detenuti - non può che limitare il potere attribuito al Ministro alla sola sospensione di quelle regole ed istituti che già nell'Ordinamento penitenziario appartengono alla competenza di ciascuna amministrazione penitenziaria e che si riferiscono al regime di detenzione in senso stretto. Eventuali variazioni di tale regime possono comportare evidentemente un maggiore o minore contenuto afflittivo per chi ad esse è assoggettato, proprio perché un certo grado di flessibilità può rivelarsi necessario sia ai fini di rieducazione del detenuto

che per l'ordine e la sicurezza interni, ma nel novero delle misure attualmente previste dall'Ordinamento penitenziario esse non esulano dall'ambito delle modalità di esecuzione di un titolo di detenzione già adottato con le previste garanzie costituzionali (**sentenze n. 349 del 1993, n. 410 del 1993, n. 376 del 1997**).

In tema di perquisizioni personali di particolare rilievo è la **sentenza n. 526 del 2000**, nella quale la Corte è stata chiamata ad esaminare il quesito se le perquisizioni personali previste dal regolamento penitenziario ed effettuate dagli agenti della polizia penitenziaria a carico dei detenuti siano misure incidenti sul "residuo" di libertà personale di cui questi ultimi sono titolari, ovvero costituiscano misure rientranti nel regime carcerario e dunque non eccedenti il sacrificio della libertà personale già discendente dallo stato di detenzione. Nel merito i Giudici, richiamandosi testualmente alla precedente sentenza n. 351 del 1996, rilevano che dette perquisizioni sono comprese fra «le misure di trattamento, rientranti nella competenza dell'amministrazione penitenziaria, attinenti alle modalità concrete [...] di attuazione del regime carcerario in quanto tale». Ne consegue che esse non costituiscono un aggravamento dello stato di detenzione, con ulteriore riduzione della libertà personale del detenuto e, pertanto, non soggiacciono alle previsioni di cui all'art. 13 Cost., fermo restando l'obbligo, per l'amministrazione penitenziaria, di documentare (anche *ex post*) le perquisizioni ed i provvedimenti che le hanno disposte, al fine di consentirne l'impugnabilità dinanzi al giudice ordinario.

In sostanza la "conciliazione" tra i diritti dei detenuti e le esigenze della vita carceraria si esaurirebbe, per ciò che riguarda le limitazioni della libertà personale, nel momento della definizione dello stato di detenzione. Così, se è vero che «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» (**sentenza n. 349 del 1993**), ciò non toglie che vi siano ampi spazi sottratti alle garanzie predisposte dall'art. 13 Cost. coincidenti con non meglio definite «misure di trattamento [...] attinenti alle modalità concrete [...] di attuazione del regime carcerario in quanto tale, e dunque già potenzialmente ricomprese nel *quantum* di privazione della libertà personale conseguente allo stato di detenzione» (**sentenza n. 351 del 1996**).

3.1.3. Il diritto alla salute

Tra i diritti fondamentali che sono posti a rischio in caso di detenzione rientra, certamente, quello alla salute. La tutela della salute del detenuto va, infatti, considerata nell'ambito del divieto, sancito dall'art. 27, terzo comma, Cost., di trattamenti contrari al senso di umanità. Tuttavia, per la Corte, perché la stessa restrizione in carcere possa ritenersi contraria al senso di umanità deve verificarsi una situazione di vera e propria incompatibilità con il regime carcerario, tale da dover

condurre l'esclusione di quest'ultimo a prescindere dall'entità della pena da scontare (**sentenza n. 165 del 1996**).

Peraltro, nella precedente **sentenza n. 134 del 1984** si era ulteriormente specificato che «la compatibilità dello stato di detenzione con le condizioni di salute del detenuto, compatibilità che giustifica il diniego della concessione della libertà provvisoria richiesta ai sensi dell'art. 1, quarto comma, legge 22 maggio 1975 n. 152, in tanto può validamente affermarsi in quanto concorrano le condizioni obiettive che consentono l'apprestamento delle cure necessarie». La predisposizione del trasferimento del detenuto in luoghi di cura non può pertanto considerarsi come meramente eventuale o da affidarsi ad una più o meno tempestiva iniziativa dell'Amministrazione, ma costituisce parte integrante del provvedimento sulla libertà provvisoria ai fini della completezza del giudizio di compatibilità che sta alla base del diniego del beneficio.

Anche nella “detenzione domiciliare” la tutela della salute assume un ruolo primario. In particolare, nella **sentenza n. 173 del 1997**, si specifica che «l'istituto della detenzione domiciliare risponde indubbiamente – e in modo primario nella maggior parte delle ipotesi previste dalla legge come presupposti della concessione – anche ad una finalità volta alla protezione della salute del condannato». Ciò comporta che «il fare bruscamente cessare tale regime, sulla base di una semplice denuncia (l'ordinanza ricorda che potrebbe trattarsi anche della denuncia di un privato), senza che il magistrato di sorveglianza possa vagliare la compatibilità della traduzione in carcere con le condizioni di salute del condannato stesso, e senza dare il tempo al competente tribunale di sorveglianza di valutare l'esperibilità di altre misure in quei casi in cui queste siano ammesse o imposte dalla legge, rappresenta indubbiamente una lesione, o quanto meno un grave rischio di lesione, di un bene tutelato come fondamentale dalla Costituzione».

Ma l'incompatibilità può essere anche rilevata in relazione al concreto pericolo che la patologia da cui è affetto il detenuto possa creare agli altri detenuti o al personale penitenziario. Infatti, nella **sentenza n. 70 del 1994**, si afferma che l'obbligatorio differimento della pena, previsto dall'art. 146, primo comma, n. 3 cod. pen. per i malati di AIDS, non determina alcuna discriminazione rispetto ai malati “comuni”, in quanto le caratteristiche peculiari che contraddistinguono la sindrome AIDS giustificano un trattamento particolare incentrato sulla necessità di salvaguardare la salute nel consorzio carcerario. D'altra parte, sottolineano ancora i Giudici delle leggi, occorre anche osservare che «qualora la norma in esame fosse ritenuta non conforme ai principi costituzionali per il sol fatto che dalla sua applicazione possono in concreto scaturire situazioni di pericolosità per la sicurezza collettiva, ne conseguirebbe che alla esecuzione della pena verrebbe assegnata, in via esclusiva, una funzione di prevenzione generale e di difesa sociale, obliterandosi in tal modo quella eminente finalità rieducativa [...] che certo informa anche l'istituto del rinvio che viene qui in discorso».

Ulteriori considerazioni vengono svolte nella **sentenza n. 438 del 1995**, in cui la Corte statuisce che il differimento obbligatorio della esecuzione della pena detentiva per i condannati affetti da infezione da HIV si rivela irragionevole laddove non si prevede (art. 146, primo comma, numero 3, cod. pen.) la possibilità di verificare in concreto, in sede giudiziale, la compatibilità delle condizioni di salute del condannato con la esecuzione della pena. In particolare, con tale pronuncia si mette in luce, da un lato, che, nonostante quanto auspicato nella **sentenza n. 70 del 1994**, il legislatore ha ommesso di riequilibrare il sistema lasciandolo sbilanciato sul piano della doverosa salvaguardia delle esigenze di sicurezza collettiva, così finendo per accreditare l'opinione di quanti hanno individuato, nei beneficiari di tale disciplina, una singolare categoria di "penalmente immuni", senza che a ciò neppure corrisponda una verifica in concreto circa l'effettiva rispondenza di un siffatto regime alle reali esigenze della salute, individuale e collettiva, che pur dovrebbero costituirne il nucleo portante; dall'altro, che appare vanificato anche il profilo retributivo-afflittivo della pena, posto che la rinuncia *sine die* alla relativa esecuzione lascia sostanzialmente impunito il reato commesso, in una prospettiva di deresponsabilizzazione che si pone in contrasto anche con il principio sancito dall'art. 27, primo comma, Cost. (Sul tema si veda la **sentenza n. 439 del 2005** relativa alla custodia cautelare in carcere).

3.1.4. I diritti dei detenuti lavoratori

Il lavoro dei detenuti è oggi certamente visto non come fattore di ulteriore sofferenza ai fini della espiazione della pena, ma come strumento finalizzato alla rieducazione ed al reinserimento sociale del condannato, tant'è vero che, come disposto dall'art. 20, comma cinque, ord. penit., "l'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera ai fini di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale".

L'importanza del diritto al lavoro per i detenuti è messo in luce nella sentenza **n. 341 del 2006**, nella quale si evidenzia che lo stesso «si pone come uno dei mezzi di recupero della persona, valore centrale per il nostro sistema penitenziario non solo sotto il profilo della dignità individuale ma anche sotto quello della valorizzazione delle attitudini e delle specifiche capacità lavorative del singolo».

Il rapporto tra lavoro carcerario e lavoro libero è più volte venuto in rilievo nella giurisprudenza costituzionale. Si rammenta, innanzitutto, la **sentenza n. 1087 del 1988**, con la quale è stata ritenuta infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22 ord. penit., nella parte in cui prevede che la "mercede dei lavoratori detenuti possa essere inferiore (anche se entro il limite minimo dei due terzi) rispetto al trattamento economico previsto dai contratti collettivi". La questione sollevata riguardava solo una delle possibili situazioni del lavoratore detenuto, quella,

cioè, del detenuto che lavora all'interno dello stabilimento carcerario, alle dirette dipendenze dell'amministrazione penitenziaria. Tale fattispecie presenta, secondo i Giudici costituzionali, delle peculiarità che incidono profondamente sulla struttura del rapporto (esso trae origine da un obbligo legale e si propone la finalità della redenzione o del riadattamento del detenuto e non quella del profitto dell'amministrazione; la mano d'opera é, talvolta, non qualificata, disomogenea, e i prodotti non sempre curati) che, per tale motivo, non può ritenersi identico a quello ordinario. Tuttavia, non può affermarsi che esso non debba essere protetto alla stregua dei precetti costituzionali. Peraltro, una remunerazione di gran lunga inferiore alla normale retribuzione sarebbe certamente diseducativa e controproducente; il detenuto non troverebbe alcun incentivo ed interesse a lavorare e, se lavorasse egualmente, non avrebbe alcun interesse ad una migliore qualificazione professionale; gran parte delle finalità attribuite al lavoro carcerario sarebbero frustrate e vanificate. Ma ciò non avviene con la legislazione in esame: la Corte, infatti, precisa che la norma censurata stabilisce solo una determinazione nel minimo del relativo trattamento economico, ma la disciplina vigente non esclude l'osservanza del criterio della relazione con la quantità e qualità del lavoro prestato, né dei bisogni della famiglia di chi lavora. Ne consegue che, a giudizio dei Giudici delle leggi, se il suddetto articolo non è per sé difforme dagli artt. 3 e 36 Cost., nulla esclude che «trattandosi di un diritto soggettivo, il lavoratore possa adire il giudice del lavoro perché disapplichì l'atto determinativo della mercede, se questo importi violazione dei suddetti precetti costituzionali». Successivamente, a seguito della intervenuta abrogazione della previsione della ritenuta dei tre decimi della mercede, la Corte costituzionale è stata comunque chiamata a pronunciarsi su di essa dichiarandone l'incostituzionalità per violazione dell'art. 3 Cost., con effetti, dunque, sulle trattenute operate anteriormente alla legge n. 663 del 1986 (**sentenza n. 49 del 1992**).

Oltre al diritto alla retribuzione, fondamentale importanza, nel quadro costituzionale, assume il diritto al riposo settimanale e alle ferie annuali retribuite. Sul punto la normativa penitenziaria, mentre prevede il diritto alla limitazione della durata delle prestazioni lavorative, secondo le disposizioni delle leggi in materia di lavoro, e riconosce il diritto al riposo festivo e alla tutela assicurativa (art. 20, comma sedici, ord. penit.), nulla disponeva in ordine al godimento delle ferie annuali. La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi su tale omissione, ha dichiarato l'incostituzionalità del citato articolo, nella parte in cui non riconosce il diritto al riposo annuale retribuito (o alla relativa indennità sostitutiva) al detenuto che presti la propria attività lavorativa alle dipendenze dell'amministrazione carceraria (**sentenza n. 158 del 2001**). In particolare, i Giudici delle leggi rilevano, da un lato, che il ruolo assegnato al lavoro nell'ambito di una connotazione non più esclusivamente afflittiva della pena comporta che, ove si configuri un rapporto di lavoro subordinato, questo assuma distinta evidenza dando luogo ai correlativi diritti ed obblighi; d'altro, che la garanzia del riposo annuale, imposta in ogni rapporto di lavoro subordinato

per esplicita volontà del Costituente, non consente deroghe e va perciò assicurata "ad ogni lavoratore senza distinzione di sorta", dunque anche al detenuto, sia pure con differenziazione di modalità.

3.1.5. Il diritto alla tutela giurisdizionale

Uno degli aspetti fondamentali della umanizzazione della pena è costituito dal riconoscimento del diritto alla tutela giurisdizionale durante l'esecuzione penale. Il principio di absolutezza e universalità della tutela giurisdizionale dei diritti esclude, infatti, che possano esservi posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale esse possano essere fatte valere (**sentenza n. 212 del 1997**). L'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti, d'altronde, è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli artt. 24 e 113 Cost. e da annoverarsi tra quelli inviolabili, riconducibili all'art. 2 Cost. (**sentenza n. 98 del 1965**) e caratterizzanti lo stato democratico di diritto (**sentenza n. 18 del 1982**): «un diritto che non si lascia ridurre alla mera possibilità di proporre istanze o sollecitazioni, foss'anche ad autorità appartenenti all'ordine giudiziario, destinate a una trattazione fuori delle garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l'impugnabilità con ricorso per cassazione». Ancora, secondo la Corte, dal primato della persona umana deriva non solo che «i diritti fondamentali trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti ad una restrizione della libertà personale i limiti ad essa inerenti, connessi alle finalità che sono proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione», ma altresì che, posto il collegamento fra i diritti e la possibilità di farli valere dinanzi ad un giudice, «deve essere sempre assicurato il rispetto delle garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute» (**sentenza n. 341 del 2006**).

A questi orientamenti fondamentali, che rappresentano un rovesciamento di prospettiva rispetto alle concezioni vigenti nel sistema giuridico precostituzionale, «l'ordinamento penitenziario - materia di legge, alla stregua dell'art. 13 Cost. - deve conformarsi» (**sentenza n. 26 del 1999**).

Il riconoscimento del diritto alla tutela giurisdizionale è stato attuato dalla Corte a partire dalla **sentenza n. 204 del 1974**, in tema di liberazione condizionale, nella quale si è garantito al condannato il diritto di ottenere che, verificatesi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, l'ulteriore realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminata attraverso «una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale», al fine di stabilire se la quantità di pena già espiata abbia assolto o meno al suo scopo rieducativo.

La Corte, con le sue pronunce, ha, quindi, contribuito in modo significativo alla giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale. Così, si rammentano le sentenze che, pur muovendosi in direzioni autonome, convergono assicurando: la sottrazione all'autorità

amministrativa del potere di emettere atti che incidono sulla esecuzione delle sanzioni penali (oltre alla già citata **sentenza n. 204 del 1974**, si veda la **sentenza n. 274 del 1990**, con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità delle norme che attribuivano al potere esecutivo la decisione in tema di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena nell'ipotesi di avvenuta presentazione della domanda di grazia); il riconoscimento della legittimazione del magistrato di sorveglianza a sollevare questioni di legittimità costituzionale (**sentenze nn. 227 del 1995; 212 del 1997 e 26 del 1999**); l'attribuzione della natura giurisdizionale ai vari procedimenti dinanzi al magistrato di sorveglianza (tra le tante, si vedano, in materia di 41 *bis*, le **sentenze nn. 349 e 410 del 1993**; in materia di permessi, le **sentenze n. 53 del 1993 e n. 26 del 1999**).

Le affermazioni più incisive sono, però, quelle contenute nella già ricordata **sentenza n. 26 del 1999**, con la quale si è pervenuti, per la prima volta, alla consacrazione di un principio generale, quello della estensione della tutela giurisdizionale a tutti i diritti del detenuto senza distinguere fra i diritti aventi e diritti non aventi fondamento costituzionale, e indipendentemente dal tipo di provvedimento lesivo.

Il principio, rileva la Corte, non riguarda la difesa giudiziaria dell'insieme dei diritti di cui il soggetto sottoposto a restrizione della libertà personale sia titolare. Non riguarda innanzitutto i diritti che sorgono nell'ambito di rapporti estranei all'esecuzione penale, i quali trovano protezione secondo le regole generali che l'ordinamento detta per l'azione in giudizio. Né riguarda le posizioni soggettive che possono venire in considerazione nel momento applicativo degli istituti propri dell'esecuzione penale, incidendo concretamente sulla misura e sulla qualità della pena, rispetto alle quali vale pienamente la riserva di giurisdizione prevista dall'art. 13, secondo comma, Cost. e, quindi, il relativo procedimento giurisdizionale di competenza della magistratura di sorveglianza (art. 678 cod. proc. pen.).

Il principio, invece, attiene specificatamente alla tutela giurisdizionale dei diritti la cui violazione sia potenziale conseguenza del regime di sottoposizione a restrizione della libertà personale e dipenda da atti dell'amministrazione a esso preposta. Coerentemente a tale affermazione, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 39 dell'ord. pen., nella parte in cui non prevedono la tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti dei detenuti.

Sulla stessa linea si è posta la successiva **sentenza n. 526 del 2000**, con la quale si è stabilito che il potere di perquisizione dei detenuti, attribuito all'amministrazione carceraria, incontra limiti esterni (motivi di sicurezza-presupposti) e limiti interni (modalità) e che la garanzia del rispetto di tali limiti esige che le misure adottate siano sottoposte a pieno controllo giurisdizionale.

3.1.6. Il diritto al colloquio con il difensore

Con riferimento ai colloqui del detenuto con il proprio difensore la lacuna della normativa penitenziaria sul punto è stata colmata dal legislatore soltanto relativamente all'imputato detenuto in stato di custodia cautelare, di fermo e di arresto, al quale è stato riconosciuto il diritto a conferire con il difensore "sin dall'inizio dell'esecuzione" (v. art. 104 cod. proc. pen. del 1988). Rispetto al detenuto condannato in via definitiva, il diritto di conferire con il difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della pena è stato invece riconosciuto con un intervento additivo della Corte costituzionale che, con la **sentenza n. 212 del 1997**, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 ord. penit. proprio nella parte in cui ometteva la relativa previsione. Il diritto di difesa, affermano i Giudici, comprende anche il diritto - ad esso strumentale - di poter conferire con il difensore, allo scopo di predisporre e decidere le strategie difensive, ed ancor prima allo scopo di poter conoscere i propri diritti e le possibilità offerte dall'ordinamento per tutelarli e per evitare o attenuare le conseguenze pregiudizievoli cui si è esposti. Il diritto di difesa deve, quindi, «potersi esplicare non solo in relazione ad un procedimento già instaurato, ma altresì in relazione a qualsiasi possibile procedimento contenzioso suscettibile di essere instaurato per la tutela delle posizioni garantite, e dunque anche in relazione alla necessità di preventiva conoscenza e valutazione - tecnicamente assistita - degli istituti e rimedi apprestati allo scopo dall'ordinamento». Il diritto di conferire con il proprio difensore non può essere compresso o condizionato dallo stato di detenzione, se non nei limiti eventualmente disposti dalla legge a tutela di altri interessi costituzionalmente garantiti, e salva evidentemente la disciplina delle modalità di esercizio dello stesso, disposte in funzione delle altre esigenze connesse allo stato di detenzione medesimo. Tali modalità, peraltro, non possono in alcun caso trasformare il predetto diritto in una situazione rimessa all'apprezzamento dell'autorità amministrativa, e quindi soggetta ad una vera e propria autorizzazione discrezionale.

3.2. Il divieto di misure contrarie al senso di umanità.

Il divieto, sancito dall'art. 27, terzo comma, Cost. di trattamenti contrari al senso di umanità costituisce, secondo la Corte, un principio di civiltà che deve certamente improntare di sé la disciplina delle pene e della loro esecuzione, e dunque informare tutta l'organizzazione carceraria e l'applicazione delle norme ad essa relative, come del resto è ribadito, in esplicito richiamo al dettato costituzionale, dall'art. 1, primo comma, dell'ordinamento penitenziario, secondo cui "il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona". Ma perché la stessa restrizione in carcere possa ritenersi contraria al senso di umanità

deve verificarsi una situazione di vera e propria incompatibilità tra regime carcerario, comunque disciplinato, e condizioni soggettive del condannato (**sentenza n. 165 del 1996**).

La Corte, pur dando atto della mancanza di una definizione di tali trattamenti, sostiene che «il trattamento non contrario al senso di umanità deve caratterizzare oggettivamente il contenuto del singolo tipo di pena, indipendentemente dal tipo di reato per cui un certo tipo di pena viene specificatamente comminato» (**sentenza n. 104 del 1982**). Ritiene, inoltre, che, «per la concretizzazione del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità», appaiono particolarmente pregnanti «le indicazioni fornite dal legislatore con il 4° comma dell'art. 14-*quater* » (**sentenza n. 351 del 1996**), il quale prevede le materie (igiene, vitto, salute, vestiario ecc.) su cui non possono effettuarsi restrizioni una volta applicato il regime di sorveglianza speciale di cui all'art. 14-*bis* del medesimo ordinamento .

Il divieto di misure contrarie al senso di umanità concerne, come è ovvio, anche gli istituti previsti dall'art. 41-*bis* ord. penit., che contempla il potere di sospendere, per ragioni particolari di ordine e sicurezza, l'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti: a tal proposito, la Consulta ha stabilito che non possono essere adottate misure contrarie al senso di umanità e vanificatrici della finalità rieducativa, e «comunque incidenti sulla qualità e quantità della pena o sul grado di libertà personale del detenuto, o che precludano o condizionino l'applicabilità ai detenuti di benefici che incidano sullo stato di libertà» (**sentenze nn. 349 e 310 del 1993; n. 351 del 1996 e 376 del 1997**).

Ulteriori considerazioni sono contenute nella **sentenza n. 376 del 1997**, in cui si legge che il regime differenziato di cui all'art. 41-*bis*, comma 2, «non può comportare la soppressione delle attività di osservazione e di trattamento individualizzato, né la preclusione della partecipazione del detenuto ad attività culturali, ricreative sportive o di altro genere, volte alla realizzazione della personalità, previste dall'art. 27 dello stesso ordinamento, le quali semmai dovranno essere organizzate, per i detenuti soggetti a tale regime, con modalità idonee ad impedire quei contatti e quei collegamenti i cui rischi il provvedimento ministeriale tende ad evitare». L'applicazione dell'art. 41-*bis* non può dunque equivalere, secondo i Giudici costituzionali, a riconoscere una categoria di detenuti che «sfuggono, di fatto, a qualunque tentativo di risocializzazione».

La Corte ha, inoltre, esaminato la compatibilità dell'art. 27, comma terzo, Cost. con la pena dell'ergastolo, ritenendo che la formula costituzionale «non ha proscritto la pena dell'ergastolo [...], quando essa sembri al legislatore ordinario, nell'esercizio del suo potere discrezionale, indispensabile strumento di intimidazione per individui insensibili a comminatorie meno gravi, o mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali che abbiano dimostrato la pericolosità e l'efferatezza della loro indole» (**sentenza n. 264 del 1974**). Ancora, non contrario al senso di umanità è anche la modalità dell'isolamento diurno del condannato, sia per la funzione cui adempie

secondo il diritto vigente, sia per i limiti e le modalità attuali della sua applicazione (**sentenza n. 115 del 1964**).