

**DIRITTO E CASTIGO.  
LA PENA OLTRE IL CARCERE.**

*Indice*

<i>Introduzione</i>	<b>p.6</b>
---------------------	------------

*Capitolo I*

<b>1 LE FUNZIONI DELLA PENA</b>	<b>p.8</b>
<b>1.1 Cenni storici</b>	<b>p.9</b>
<b>1.2 Le teorie sulle funzioni della pena</b>	<b>p.12</b>
1.2.1 La teoria retributiva	p.12
1.2.2. La teoria preventiva generale	p.16
1.2.3 La teoria preventiva speciale	p.19
<b>1.3 Il personalismo della pena</b>	<b>p.24</b>
<b>1.4 La polifunzionalità della pena</b>	<b>p.27</b>
<b>1.5 La pena come diritto e castigo</b>	<b>p.31</b>

## *Capitolo II*

<b>2 IL CARCERE</b>	<b>p.35</b>
<b>2.1 Cenni storici</b>	<b>p.36</b>
<b>2.2. La funzione rieducativa in carcere: modelli ed effetti</b>	<b>p.45</b>
<b>2.3 Perché il carcere non rieduca</b>	<b>p.51</b>
<b>2.4 La comunità carceraria</b>	<b>p.57</b>
<b>2.5 Dentro le mura</b>	<b>p.61</b>
<b>2.6 Decriminalizzazione e decarcerizzazione</b>	<b>p.66</b>
<b>2.7 Casi in cui usare il carcere</b>	<b>p.69</b>

## *Capitolo III*

<b>3 DIRITTI E CASTIGHI</b>	<b>p.76</b>
<b>3.1 Fonti normative sul regime penitenziario</b>	<b>p.77</b>
<b>3.2 Diritto alla vita in comune</b>	<b>p.81</b>
<b>3.3 Diritto ai colloqui visivi</b>	<b>p.84</b>
<b>3.4 Diritto ai colloqui telefonici</b>	<b>p.86</b>
<b>3.5 Diritto alla corrispondenza epistolare</b>	<b>p.88</b>
<b>3.6 Diritto all'affettività</b>	<b>p.90</b>
<b>3.7 Diritto all'integrità fisica</b>	<b>p.95</b>
<b>3.8 L'impiego della forza fisica</b>	<b>p.99</b>

<b>3.9 La coercizione fisica</b>	<b>p.105</b>
3.9.1 La coercizione fisica: lo sciopero della fame	p.107
<b>3.10 L'uso delle armi</b>	<b>p.113</b>

#### *Capitolo IV*

<b>4 OLTRE LE MURA</b>	<b>p.119</b>
<b>4.1 Premesse circa l'operatività delle misure alternative</b>	<b>p.120</b>
<b>4.2 L'affidamento in prova</b>	<b>p.126</b>
<b>4.3 L'affidamento in prova terapeutico</b>	<b>p.132</b>
<b>4.4 La liberazione condizionale</b>	<b>p.136</b>
<b>4.5 La detenzione domiciliare</b>	<b>p.141</b>
<b>4.6 La semilibertà</b>	<b>p.148</b>
<b>4.7 Critica alle misure alternative</b>	<b>p.152</b>
<b>4.8 Sanzioni sostitutive come pene principali</b>	<b>p.158</b>
<b>4.9 Pene accessorie come pene principali</b>	<b>p.163</b>
<b>4.10 Pene pecuniarie</b>	<b>p.168</b>

#### *Capitolo V*

<b>5 INTERVISTE</b>	<b>p.172</b>
<b>5.1 L'avvocato</b>	<b>p.173</b>

<b>5.2 L'insegnante</b>	<b>p.179</b>
<b>5.3 L'ex detenuto</b>	<b>p.184</b>
<b>5.4 La psicologa forense</b>	<b>p.189</b>
<b>5.5 Il presidente del tribunale di sorveglianza di Piemonte e Valle d'Aosta</b>	<b>p.192</b>
<b>Bibliografia</b>	<b>p.196</b>

*“Cos’è che la gente teme più di tutto? Un passo nuovo, una parola nuova soprattutto essa teme”*

## Introduzione

L'idea di questo lavoro è nata due anni fa, quando l'8 gennaio 2013 la CEDU ha giudicato l'Italia responsabile della violazione dell'art. 3 per il sovraffollamento carcerario: era la famosa sentenza Torreggiani, che – perlomeno per l'opinione pubblica – ha scoperchiato il vaso di Pandora del carcere, gettando scompiglio nei partiti politici, già scompigliati di loro da crisi di governo e crisi economiche. Il 27 novembre 2013 l'Italia ha presentato all'Europa un Action Plan con interventi a breve e lungo periodo. Si parlava di depenalizzazioni, di limitare il ricorso alla custodia cautelare, di misure alternative. Si parlava e basta, forse scherzavano. Sì, perché il decreto “svuota carceri” partorito allora di strutturale aveva poco e l'Europa, ancora una volta, non ha esitato a definire insufficienti le misure prese dal nostro Paese per combattere il sovraffollamento. E il bello è che tutti dicevano la loro, in Italia. C'è chi voleva l'ammnistia e l'indulto, che per definizione sono tutto fuorché cambiamenti strutturali, c'è chi voleva costruire nuove carceri, chi attaccava l'Europa, chi i magistrati. Ma il problema non si è mosso. Sempre lì.

E cosa fare in tutto questo malcelato immobilismo?

Un primo passo, lo insegnano da piccoli, è sicuramente quello della conoscenza. Bisogna mettersi sempre in condizioni di capirle, le cose, per affrontarle. Cosa si intende per pena? Cosa per carcere? A cosa si fa riferimento quando si parla di regime penitenziario? Cosa sono le misure alternative? Le risposte a queste domande non danno certo la soluzione del problema, ma sicuramente possono formare un minimo di coscienza sull'argomento: se non si conoscono le regole del gioco, non si può

cambiarle. Ed è chiaro che il regolamento vada cambiato, e in fretta: questo gioco miete vittime per mano dello Stato. I suicidi in carcere non sono un'invenzione europea, ma una triste realtà di casa nostra.

Ecco, questo lavoro parte da qui. Parte dalla volontà di conoscere ciò che sta al di là di slogan politici giustizialisti, cominciando col chiedersi di cosa si stia parlando quando si disquisisce di certezza della pena e di funzione rieducativa. Questo lavoro parte da qui e si muove sul terreno, certo antico e periglioso, del carcere, andando a cercare risposte al di là delle mura dell'indifferenza, domandandosi come si viva là dove la vita è messa in *standby* e al suo posto resiste solo un precario sopravvivere: ci si chiederà quali siano i diritti negati, quali quelli concessi, ci si interrogherà sul confine sottile che divide diritto e castigo, luce e buio. Le risposte che si troveranno in questo percorso necessiteranno un ripensamento, come è chiaro: e quindi si andranno a gettare primi e timidi appigli per il futuro, delle suggestioni per un legislatore che impersonifichi un cambiamento non più procrastinabile, delineando quali possano essere le pene oltre il carcere, al di là delle catene delle legge e dello Stato. La chiusura di questo lavoro sarà affidata ad autorevoli voci che racconteranno la loro esperienza col carcere: si passerà in buona sostanza dalla parola scritta alla parola vissuta, dalla dottrina al dato empirico, cercando di completare un puzzle a cui mancherà sempre il tassello più importante. Quello di un riforma del sistema penale e sanzionatorio che sia cambiamento tangibile, che sia novità vera, speranza, diritto.



## LE FUNZIONI DELLA PENA

*“Zametov è ancora un ragazzino, e io lo piglierò ancora per gli orecchi, perché bisogna tirarlo con noi, e non allontanarlo. Allontanando un uomo, non lo correggi, tanto meno, un ragazzo. Con un ragazzo bisogna essere doppiamente guardinghi. Ma voi, zucconi di progressisti, non ci capite nulla! Non rispettate le persone, offendete voi stessi... E se lo vuoi sapere, abbiamo anche per le mani una faccenda comune...”*

**Fëdor Dostoevskij**



## *Capitolo I*

### **LE FUNZIONI DELLA PENA**

1.1 Cenni storici – 1.2 Le teorie sulle funzioni della pena – 1.2.1 La teoria retributiva – 1.2.2. La teoria preventiva generale – 1.2.3 La teoria preventiva speciale – 1.3 Il personalismo della pena – 1.4 La polifunzionalità della pena – 1.5 La pena come diritto e castigo

#### **1.1 Cenni storici**

Data la complessità e date le implicazioni – come si avrà modo di vedere – che tale argomento porta con sé, risulta necessario aprire la trattazione circa le funzioni della pena con una, seppur concisa, prospettiva storica: solo così, a parere di chi scrive, si potrà meglio comprendere come il diritto penale in generale e il sistema sanzionatorio in particolare non siano così immutabili nel tempo, come invece certa dottrina sembra suggerire, ma siano anzi il riflesso della società in cui si esprimono e dei valori che essi propugnano.

Durante il periodo che scorre tra il sistema feudale e la Rivoluzione Francese, la potestà punitiva spettava direttamente a colui il quale possedeva il potere assoluto su ogni aspetto della vita pubblica. Dal feudatario al Re Sole, il potere costituito e quello punitivo si trovavano incarnati in una singola persona, la quale «presentava la punizione, e quindi la pena, come emanazione diretta del potere»<sup>1</sup>. Tale pena derivava da un

---

<sup>1</sup> F. RAMACCI, *Corso di Diritto Penale*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 112

processo segreto che non aveva altro scopo se non quello di convincere il reo della sua colpevolezza, estorcendogli la confessione anche con il mezzo della tortura. Solo se veniva portato davanti al pubblico un reo confesso, infatti, poteva essere giustificata una punizione altrimenti tacciabile come ingiusta e solo una convinzione di reità poteva equivalere all'accettazione del castigo. Se però il processo – mero mezzo con il quale estorcere la confessione – era per i motivi suddetti segreto, la punizione doveva essere necessariamente pubblica: essa, che sarebbe forse meglio chiamare sin da ora supplizio, era ben lungi da avere altra funzione che quella di rappresentare uno spettacolo e un rituale. Si trattava, infatti, di castighi simbolici, come ad esempio l'impiccagione sul luogo del delitto, o il taglio della mano, o quello della lingua. Tali esecuzioni rappresentavano pertanto un monito per il pubblico, in quanto la connessione delitto-pena doveva essere sigillata nella memoria dei presenti dal macabro spettacolo cui assistevano. Questa concezione di potestà punitiva, in cui – è evidente – il carcere non svolgeva alcun ruolo primario, relegato infatti a mera funzione cautelare prima e durante il processo, trova sicuramente connessioni con certe funzioni della pena che ancora oggi rinveniamo, con tutte le evidenti limitazioni del caso, nella nostra dottrina e di cui si avrà modo di trattare esaurientemente in seguito. Si vuole ricordare comunque sin da ora che la connessione delitto-pena e il monito generalpreventivo – qui evidentemente *ante litteram* – hanno avuto e continuano ad avere un ruolo tutt'altro che secondario nella discussione penale e penitenziaria.

Solo con l'età delle codificazioni, con il morire dunque del 1700 e il nascere del 1800, si è assistito ad un importante mutamento di prospettiva nell'ambito di applicazione e funzione della pena: grazie, infatti, alla diffusione e al successo del volume *Dei delitti e delle pene* di Cesare

Beccaria, la filantropia settecentesca, unita ai lumi del rigore logico e giuridico, ha aperto la strada ad una «umanizzazione della pena»<sup>2</sup> che andò a sostituire un sistema di punizioni corporali («la crudeltà delle pene»<sup>3</sup>) con un ruolo di sempre maggior rilievo del carcere. La svolta non riguarda solamente la tipologia delle pene, ma anche – e si oserebbe dire soprattutto – il cambiamento di visione che si ha avuto nel valutarne la nascita e il fine. Le pene, infatti, ben lontane dal supplizio pubblico dell'età di mezzo, nascono ora dalla legge e rappresentano la riaffermazione della stessa: già Beccaria scriveva a tal proposito che «le sole leggi posso decretar le pene su i delitti»<sup>4</sup> e che le pene sono quei «motivi sensibili» che permettono di «distogliere il dispotico animo di ciascun uomo dal risommergere nell'antico caos le leggi»<sup>5</sup>. Ecco quindi che la pena, determinata dalla legge e commisurata al «danno fatto alla nazione»<sup>6</sup>, ha la funzione di riaffermare, nel caso venisse infranta dall'uomo, la legge stessa, frutto del «legislatore che rappresenta tutta la società unita per contratto sociale»<sup>7</sup>. Ed è in questo contesto totalmente nuovo e rivoluzionario che, si diceva, il ruolo della detenzione carceraria è divenuto preminente: chi avesse violato il patto sociale sarebbe stato giudicato con leggi pubbliche, espressioni della volontà del popolo e punito non con simboliche inflizioni di dolore, ma con pene diluite nel tempo, al riparo dagli occhi della società e nel buio di stabilimenti penitenziari, lontani da quell'unità popolare tanto decantata da Rousseau e dall'Illuminismo tutto.

E' dunque evidente come, con il passare dei secoli, il mutare della società, accompagnato a correlati ed evidenti cambiamenti nel diritto, abbia

---

<sup>2</sup> *Ivi*, p. 114

<sup>3</sup> C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Cles (TN), Mondadori, 2010 [I. ed, 1764], p. 10

<sup>4</sup> *Ivi*, p.15

<sup>5</sup> *Ivi*, p. 12

<sup>6</sup> *Ivi*, p. 24

<sup>7</sup> *Ivi*, p. 15

stravolto il modo di intendere il sistema sanzionatorio: dalle funzioni della pena in astratto alla sua applicazione in concreto, niente è mai rimasto immutabile o uguale a sé stesso, pur restando – e questo è il punto principale – sempre specchio fedele della società in cui si appalesava. Attraverso questa chiave di lettura, si può ora cominciare la trattazione critica circa le funzioni della pena, scindendole idealmente sin da ora in teorie assolute e teorie relative: le prime si fanno portavoce di una inflizione della sanzione che trova giustificazione nel semplice fatto che sia stato commesso un reato e che l'autore ne risulti responsabile, punendo cioè *quia peccatum est*; le seconde, invece, giustificano la pena in relazione ad uno scopo di prevenzione ora generale, cioè rivolta ai consociati tutti, ora speciale, cioè rivolta all'autore del reato, affinché non vengano commessi in futuro nuovi reati.

## **1.2 Le teorie sulle funzioni della pena**

### **1.2.1. La teoria retributiva**

Tra le diverse funzioni della pena riconosciute dagli ordinamenti giuridici contemporanei, ruolo particolarmente controverso è da sempre quello ricoperto dalla funzione retributiva: attribuendo, infatti, alla pena il compito di compensare la colpevolezza del reo, essa è senza dubbio la funzione più antica che affonda le proprie radici fin nell'Antico Testamento. Nell'Esodo viene appunto detto che «Ma se segue una disgrazia, allora pagherai vita per vita: occhio per occhio, dente per dente, mano per mano, piede per piede, bruciatura per bruciatura, ferita per ferita, livido per livido»<sup>8</sup>. E' questo, dunque, il fondamento biblico della legge

---

<sup>8</sup> *Esodo*, 21, 23-25

del taglione che legittimava la persona offesa ad infliggere un male pari all'offesa ricevuta. Questa equivalenza tra pena subita e pena da infliggere non può sorprendere: la si ritrova infatti anche all'interno del diritto romano arcaico nella Legge delle Dodici Tavole e, più precisamente, nella tavola VIII riguardante gli illeciti. Qui viene infatti enunciato che «*Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*» e cioè «Se una persona mutila un'altra e non raggiunge un accordo con essa, valga la legge del taglione»<sup>9</sup>. La legge del taglione ha rappresentato per secoli un riuscito tentativo di superamento delle vendette private, che troppo spesso si tramutavano in faide senza fine tra singoli e gruppi di appartenenza: sebbene dunque oggi, alla luce dell'Illuminismo prima e della Costituzione poi, un sistema penalistico di questo tipo non ci possa che sembrare barbaro e incivile, sarebbe un errore negare che esso abbia rappresentato un progresso notevole. Tale progresso lo si evince anche prendendo atto del consenso che questa legge aveva generato: basti guardare a certa letteratura per vedere come il sintagma “*occhio per occhio – dente per dente*” fosse ormai penetrato nella comune coscienza sociale. E' il caso di Dante Alighieri e della *Divina Commedia*. La sua concezione dell'Inferno e il suo sistema – appunto – retributivo si basava essenzialmente sulla Legge del Contrappasso, cioè sull'inflizione ai dannati di una pena che fosse il contrario della loro colpa o che si collegasse per analogia ad essa.

Sarà solo con il 1700 e la stesura di alcuni testi “illuminati” che la funzione retributiva così come cristallizzata dall' Antico Testamento verrà messa per la prima volta seriamente in discussione. Nonostante queste spinte riformistiche abbiano trovato, come si è visto e si vedrà ancora in seguito, terreno fertile, l'abbandono della legge del taglione non si è

---

<sup>9</sup> *XII Tavole*, tavola VIII, 2

verificato così repentinamente, anzi forse è più corretto affermare che con la nascita dello Stato Moderno si sia sviluppata la teoria retributiva così come oggi la conosciamo: infatti «più che la razionalizzazione della vendetta privata», da inizio '800 ad oggi «la teoria retributiva ne costituisce il superamento, l'antidoto»<sup>10</sup> poiché affida ad un soggetto terzo ed imparziale (lo Stato) il compito di infliggere al reo una pena giusta, cioè pari, o forse meglio, proporzionata all'offesa provocata e che trova il suo fondamento in essa stessa (*punitur quia peccatum est*).

La teoria retributiva ha così poi subito due varianti. La prima, proposta da Kant, ha una netta impostazione morale. La pena viene vista come un imperativo categorico con la funzione di compensare la violazione di un principio etico, derivante dalla commissione del reato: deve essere dunque punito chi ha infranto la morale comunemente accettata dall'ordinamento e sintetizzata nelle leggi. Tale variante kantiana è andata incontro ad aspre critiche, fondate principalmente sul presupposto che uno Stato di diritto non possa ammettere la coincidenza tra diritto e morale, anche (e soprattutto) perché «non ogni condotta moralmente riprovevole è assunta a condizione di una pena, e [...] non ogni condotta assunta a condizione di una pena è moralmente riprovevole»<sup>11</sup>.

Seconda variante della teoria retributiva è quella proposta da Hegel: il filosofo, concentrando la sua attenzione sulla riaffermazione simbolica dell'ordine giuridico violato, è ben lontano da ogni riferimento etico di stampo kantiano: si parla in questo caso di retribuzione giuridica che consiste nell'inflizione di un male (la pena) all'autore del reato per

---

<sup>10</sup> C. F. GROSSO – M. PELISSERO – D. PETRINI – P. PISA, *Manuale di diritto penale- parte generale*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 588

<sup>11</sup> M. BOSCARRELLI, *Compendio di diritto penale - parte generale*, Milano, Giuffrè editore, 1994, p. 239

compensare il male (il reato) che l'ordinamento ha subito con la violazione di una sua norma.

Ecco quindi che da un'analisi circa la teoria retributiva viene in risalto come la retributività non risulta avere alcun connotato teleologico circa la pena, attenendo invece alla sua essenza, «sul presupposto che [...] un fondamentale criterio di giustizia reclama che la pena sia collegata a una condotta costituente un possibile oggetto di rimprovero, e che la gravità della pena sia proporzionata alla gravità della condotta»<sup>12</sup>.

Ecco quindi che la teoria retributiva – partorendo il principio di proporzionalità – ha dato alla luce quello che, come si avrà modo di osservare tra poco, si è trovato essere la colonna portante della teoria rieducativa cristallizzata nella nostra Costituzione all'articolo 27 e riletta dalla Corte costituzionale nella sentenza 364 del 1988: una pena, infatti, per potere rieducare un colpevole non può che essere avvertita come giusta, e la pena è giusta quando proporzionata al reato commesso.

Altro apporto positivo, e quindi non trascurabile, che la teoria rieducativa ha dato alla dottrina e al dibattito penalistico, è il divieto di strumentalizzazione dell'autore del reato a fini preventivi: negando infatti che la pena debba assolvere a scopi preventivi, si è cercato di salvaguardare la dignità del soggetto, altrimenti trasformato in mero «strumento volto al perseguimento di finalità che trascendono la responsabilità del soggetto per quel fatto»<sup>13</sup>. Rimandando (per poco) alla giusta sede l'approfondimento che tale spunto dottrinale merita, si vuole qui solamente sottolineare l'importanza che tale approccio critico ha rivestito all'interno di una teoria retributiva che ha incontrato più d'una controversia al suo interno. Infatti, la teoria retributiva pare in un certo modo sconfessata anche dallo stesso

---

<sup>12</sup> *Ibidem*

<sup>13</sup> C. F. GROSSO – M. PELISSERO – D. PETRINI – P. PISA, *op. cit.*, p. 588

testo sacro, che all'interno della sua prima parte l'aveva, in un certo qual modo, fondata. Nel Nuovo Testamento, infatti, numerosi sono i richiami che vedono nella misericordia di Dio e nella conciliazione il principale fondamento cristiano. Uno fra tutti è in questo senso quello in cui Gesù sconfessa personalmente la legge del taglione, dicendo che «Avete inteso che fu detto: Occhio per occhio e dente per dente; ma io vi dico di non opporvi al malvagio; anzi se uno ti percuote la guancia destra, tu porgigli anche l'altra»<sup>14</sup>.

### 1.2.2 La teoria preventiva generale

Superata nella trattazione la teoria retributiva, di cui – ricordiamo – non possiamo che coglierne alcuni aspetti, i quali più che la funzione riguardano l'essenza della pena, relativi essenzialmente al principio di proporzionalità tra pena e delitto, si arriva ora a trattare della teoria preventiva generale. Essa poggia le proprie basi storiche nei testi illuminati del Beccaria che, nei *Dei delitti e delle pene*, già scriveva che «E' meglio prevenire i delitti che punirgli»<sup>15</sup>. Secondo questa teoria, infatti, la pena, così come calcolata in astratto dal legislatore, ha la funzione di distogliere i consociati dalla commissione di reati. Come è chiaro, dunque, il precetto normativo si rivolge alla generalità dei consociati che ancora non hanno commesso il reato, ora operando con efficacia deterrente (e si parlerà di prevenzione generale negativa), ora svolgendo una funzione di orientamento culturale della società (e si parlerà di prevenzione generale positiva).

---

<sup>14</sup> *Matteo* 5, 38-39

<sup>15</sup> C. BECCARIA, *op. cit.*, p. 102



Secondo la teoria della prevenzione generale negativa, considerata dalla dottrina come modello tradizionale, la pena in astratto, essendo la minaccia di privazione di un bene, ha efficacia deterrente ed intimidatoria nei confronti dei consociati che ancora non hanno commesso alcun reato. E' dunque evidente che è la minaccia della sanzione e del suo *quantum* ad avere un ruolo di primissimo piano. Questa impostazione prende in considerazione i consociati come «destinatari passivi dell'intervento penale»<sup>16</sup> e la sua efficacia non può che presupporre un essere perfettamente razionale, un «idealtipo di homo penalis»<sup>17</sup>, che – capace di valutare costi e benefici delle proprie azioni – si trova ad essere un attento calcolatore delle proprio agire. Conseguenza logica si trova in un innalzamento esasperato e continuo dei livelli sanzionatori: tuttavia l'efficacia deterrente di questo «terrorismo sanzionatorio»<sup>18</sup> non appare dimostrabile nei fatti. Per questi motivi, la dottrina ha da sempre sostenuto che a smoderati innalzamenti di pena sono preferibili norme chiare e certe. Già secondo Beccaria, «la certezza di un castigo, benché moderato, farà sempre maggiore impressione che non il timore di un altro più terribile»<sup>19</sup>.

La teoria preventiva generale negativa ha, come si è avuto modo di intendere, incontrato diverse critiche. La prima è senza dubbio quella riguardante l'impossibilità dell'esistenza di un «homo penalis» perfettamente razionale: specialmente per i reati passionali o di impeto, questa rigida impostazione metodologica non può trovare seguito.

Ulteriore critica è quella, di cui già si è accennato nel paragrafo precedente, circa la strumentalizzazione dell'autore del reato: in questo

---

<sup>16</sup> L. EUSEBI, *Il diritto – enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, Bergamo, 2007, p. 85

<sup>17</sup> M. PAVARINI, *Enciclopedia delle scienze sociali*, in

[http://www.treccani.it/enciclopedia/pena\\_\(Enciclopedia-delle-scienze-sociali\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/pena_(Enciclopedia-delle-scienze-sociali)/)

<sup>18</sup> *Ibidem*

<sup>19</sup> C. BECCARIA, *op. cit.*, p. 64

senso, il reo sarebbe utilizzato dall'ordinamento come fantoccio privato di dignità a fini preventivi che, idealmente, riguardano reati che lui non ha commesso, ma che gli altri consociati potrebbero commettere in futuro. A pare di chi scrive, questo aspetto – che pur si pregia di un garantismo notevole e mirabile per tematiche così importanti sul piano pratico – pone non poche questioni. Si fa infatti fatica a comprendere quali siano le ragioni che spiegherebbero i motivi per i quali la dignità dell'autore di un reato verrebbe lesa qualora egli venisse utilizzato come metro di paragone per i consociati: è legittimo in questo senso pensare infatti che metro di paragone non sia il reo inteso come persona, ma come colui che ha commesso un reato e quindi non giudicato nella sua intera accezione personale. Ciò che verrebbe utilizzato come metro di paragone sarebbe dunque colui che ha commesso un fatto, che – valutato con il garantismo tipico del giusto processo – rappresenta una realtà processuale già sintetizzata nella norma giuridica che si suppone violata. Si può dunque parlare di violazione di dignità umana? Non sarebbe più corretto, forse, far rientrare questa accezione all'interno di quel «carattere infamante»<sup>20</sup> che le pene necessariamente comportano ma che sono, come già accennato, attenuate dalle garanzie processuali del nostro ordinamento? Lontano dal voler trovare risposte determinate e certe, si vuole in questa sede semplicemente stimolare suggestioni che lascino aperti spiragli di discussione e confronto tali da portare – è questo l'auspicio – a soluzioni di ampio respiro.

La teoria preventiva generale positiva, a differenza di quella negativa, si propone di essere orientata «a guadagnare il “consenso” di tutti i membri della società al rispetto delle regole che abbiano per oggetto la

---

<sup>20</sup> C. F. GROSSO – M. PELISSERO – D. PETRINI – P. PISA, *op. cit.*, p. 586

tutela di beni fondamentali»<sup>21</sup>. I consociati non sarebbero dunque soggetti passivi, atterriti dalle norme penali e razionalmente in grado di valutare il proprio agire in relazione ad esse, ma interlocutori autonomi, culturalmente orientati dalle norme di un ordinamento il cui scopo non è quello di stigmatizzare gli individui colpevoli, ma stabilizzare il sistema sociale, integrando ciascun membro della comunità all'interno di un circuito positivo di rispetto della legge. Ecco che dalla durezza di un sistema normativo (tipico, come si è visto, di una teoria generalpreventiva negativa), si passa all' «autorevolezza dei precetti normativi o, in altre parole,» alla «attitudine delle norme a far valere [...] ragioni e modelli convincenti ai fini dell'accoglimento liberamente prestato delle regole giuridiche»<sup>22</sup>. Per far valere questo modello, le pene minacciate per la tutela dei beni giuridicamente protetti e dei valori socialmente condivisi non possono però che essere certe: la certezza della pena torna ad avere in questo senso un ruolo da protagonista. E' infatti chiaro che solo il timore di una pena certa possa orientare i membri di una società che altrimenti, contando sull'impunità, sarebbe lasciata in balia di un caos illegale.

### **1.2.3 La teoria preventiva speciale**

A differenziare la teoria preventiva speciale da quella generale sta il fatto che la prima, a differenza della seconda, si rivolge non alla generalità dei consociati che ancora non hanno commesso alcun reato, ma al singolo autore del reato già commesso, al fine che non torni a commetterne in futuro: *punitur ne peccetur*. Anche su questa teoria, comunque, sono presenti due accezioni ben distinte.

---

<sup>21</sup> L. EUSEBI, *op. cit.*, p. 86

<sup>22</sup> *Ibidem*

La prima fa riferimento alla prevenzione speciale negativa, intesa come «la neutralizzazione o incapacitazione del soggetto»<sup>23</sup> a compiere nuovamente reati. Secondo questa accezione, la pericolosità sociale del reo viene neutralizzata materialmente o giuridicamente. È infatti evidente come, ad esempio, l'autore di una rapina non potrà commetterne di nuove fino a che rimane in carcere. Altro discorso va fatto, invece, per l'incapacitazione giuridica che si può attuare tramite sanzioni interdittive derivanti da pene accessorie, volte ad impedire giuridicamente l'esercizio di quelle attività all'interno delle quali si era realizzato il reato (si pensi alla interdizione dai pubblici uffici per coloro che hanno commesso delitti contro la pubblica amministrazione). La pena, dunque, viene qui vista come un anestetico che blocca la capacità di delinquere del condannato, un impedimento fisico o giuridico che previene il rischio di recidiva. Limite evidente di questa impostazione teorica è quello temporale: se è certamente vero che i rischi di recidiva durante il periodo di permanenza in carcere o durante le interdizioni sono minimi se non addirittura nulli, una volta cessate le incapacitazioni tali rischi non sono più neutralizzabili o controllabili dall'ordinamento. Questa valutazione critica è figlia del pensiero secondo cui non può più essere accettabile la permanenza a vita in carcere, che certo comporterebbe l'eliminazione definitiva della pericolosità sociale del reo, ma questa a danno della possibilità del suo reintegro nella società, possibilità che la dottrina maggioritaria sembra avere ormai da tempo sposato. Va ricordato, in chiusura, che la teoria specialpreventiva negativa viene poi criticata su un piano etico-politico, perché definita «inaccettabile in un sistema penale liberal-democratico»<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> C. F. GROSSO – M. PELISSERO – D. PETRINI – P. PISA, *op. cit.*, p. 592

<sup>24</sup> M. PAVARINI, *op. cit.*

La seconda accezione in cui si esprime la teoria preventiva speciale è quella positiva: viene qui posto l'accento non tanto sulla funzione neutralizzatrice della pena, quanto su quella rieducativa della stessa. La pena deve infatti svolgere una «funzione positiva di recupero dell'autore del reato»<sup>25</sup> in chiave strettamente laica: è compito dello Stato rieducare il condannato al rispetto di quei valori socialmente condivisi che sono stati infranti dalla sua condotta delittuosa, attraverso la pena inflitta. L'idea rieducativa, che indubbiamente partiva dal concetto lombrosiano del criminale patologico appartenente ad una «minoranza fortemente segnata da attributi di negatività sociale»<sup>26</sup>, ha successivamente superato l'ottica di patologizzazione del reo bisognoso di un apporto curativo e pedagogico. Si è così arrivati a tenere conto della corresponsabilità della società nella genesi del reato, in quanto esso non può essere solo il risultato di scelte individuali, ma deve necessariamente presupporre il contributo di fattori economici e sociali. Questa analisi criminologica riguarda propriamente «l'importanza che rivestono ai fini delle scelte antigiuridiche i giudizi di valore [...] che operano all'interno del gruppo in cui il soggetto agente si riconosce, dando luogo a dinamiche emulative»<sup>27</sup>. In quest'ottica è dunque indispensabile che il condannato venga inteso, nel momento di applicazione della pena, come interlocutore dell'ordinamento, al fine di stimolarne, tramite scelta personale, il recupero «di un atteggiamento responsabile verso i beni giuridici offesi»<sup>28</sup>. Solo così il condannato – rieducato da «un trattamento penale ispirato a criteri di umanità»<sup>29</sup> - può prendere consapevolmente le distanze dal disvalore delle sue azioni,

---

<sup>25</sup> C. F. GROSSO – M. PELISSERO – D. PETRINI – P. PISA, *op. cit.*, p. 592

<sup>26</sup> M. PAVARINI, *op. cit.*

<sup>27</sup> L. EUSEBI, *op. cit.*, p. 86

<sup>28</sup> *Ivi*, p. 87

<sup>29</sup> Corte cost., sent. n. 12, 12 febbraio 1966,

reinserendosi in un conteso sociale finalmente inclusivo. Il recupero consapevole dell'autore del reato non può che implicare un approccio penalistico maggiormente improntato ai profili riparativi e conciliativi tra reo e vittima, andando a valorizzare così esigenze personali nel processo rieducativo. Come sostiene parte della dottrina, una pena definibile “giusta in sé” non può esistere a priori, in quanto la sua efficacia e la sua accettabilità morale andranno verificate in concreto. Si può già in questa sede ricordare infatti che la pena giusta è la pena che ha la «capacità di ricomporre sul terreno dei rapporti intersoggettivi [...] la frattura rappresentata dal fatto criminoso»<sup>30</sup>. La teoria rieducativa, dunque, che come vedremo da qui a poco ha trovato la sua massima sintesi nell'art. 27 della nostra Carta costituzionale, si erge non solo a riferimento dell'intero assetto penale, ma anche a concetto chiave dell'ordinamento tutto, stando alla base del “contratto sociale”: colui che ha violato le norme e i valori socialmente condivisi non può essere visto come un emarginato sociale da neutralizzare a colpi di carcere, ma come la possibilità per la comunità intera di esaltare, a rieducazione avvenuta, l'importanza dei valori condivisi feriti dalla sua condotta. Ciò è reso possibile dal momento che è egli per primo consapevole e riparatore dell'autorevolezza delle norme che ha violato. Rimandando ai successivi capitoli di questo lavoro la trattazione di come l'ordinamento potrebbe muoversi per raggiungere questo obiettivo, si vuole qui sottolineare gli aspetti critici che questa teoria ha comunque sollevato. Tali aspetti – come capita sovente in materia giuridica – altro non sono che questioni portatrici di interessanti suggestioni, volte a mantenere sempre vivo il dibattito interno alla dottrina e alla giurisprudenza penale.

---

<sup>30</sup> L. EUSEBI, *op. cit.*, p. 88

Primo aspetto: una rieducazione dettata da norme penali può farsi vera interprete di una società pluralista e conflittuale? Può cioè mirare all'osservanza di valori diversi che spesso volte si trovano in conflitto tra loro? La risposta non potrebbe certamente trovare spazio in poche e sommarie righe, però non può che aprirsi ad un auspicabile intervento nella rieducazione dei consociati non solo dell'ordinamento penale, ma anche della criminologia e dell'antropologia, scienze troppo spesso sottovalutate dalla politica criminale e penitenziaria e che – purtroppo – cedono il passo a slogan elettorali approssimativi e non veri interpreti di ciò che un rinnovamento penale costituzionalmente orientato richiederebbe.

Una seconda suggestione possibile riguarda l'approccio metodologico: una rieducazione, sebbene laica, non è di per sé portatrice di imposizione coatta di valori e beni? Una risposta certamente plausibile e già parzialmente venuta alla luce in questa trattazione è che i valori perseguiti dall'ordinamento non possono che essere condivisi dalla società, sulle orme del contratto sociale positivista. Ma i valori protetti dal nostro ordinamento e a cui ci si deve conformare possono dirsi sempre condivisi o condivisibili dalla società o si trovano ad essere piuttosto imposti? E i valori imposti sono ancora valori o diventano ideologie totalitaristiche capaci «di evocare fantasmi orwelliani e da Arancia meccanica»<sup>31</sup>? A queste domande trovare una risposta sicura e certa appare evidentemente impossibile. Quello che si può senz'altro cominciare a dire è che una visione sempre meno carcere-centrica della pena e sempre più – come già si è detto – inclusiva del condannato andrebbe a porre l'attenzione sulla necessaria interazione tra Stato e cittadino, manifestandosi «conformi al modello costituzionale solo strategie motivazionali [...] le quali facciano

---

<sup>31</sup> M. PAVARINI, *op. cit.*

appello alla capacità dell'individuo di operare scelte "per convinzione", o in altre parole "personali"»<sup>32</sup>. Può essere dunque il personalismo della pena ad evitare derive altrimenti tacciabili come totalitaristiche dell'ordinamento in materia penale. Per queste cruciali ragioni, si andrà ora a trattare della rieducazione della pena alla luce del dettato costituzionale e della giurisprudenza della Corte in materia di polifunzionalità e personalismo della pena.

### **1.3 Il Personalismo della pena**

Si è detto, nel paragrafo precedente, che il personalismo della pena potrebbe essere la soddisfacente chiave di lettura per interpretare una funzione rieducativa non tacciabile in alcun modo di derive totalitaristiche a livello contenutistico. Più una pena sarà plasmata, e verrà detto come, sulla persona e sulla personalità del condannato, più sarà possibile evitare che egli avverta non solo la pena come ingiusta, ma anche come portatrice di valori sociali che egli non condivide: in questo modo, il reo sarà più facilmente rieducabile e reinseribile in un contesto socio-economico in cui potrà più facilmente riconoscersi.

Il personalismo della pena ha trovato la sua massima sintesi nel primo comma dell'art. 27 Cost., in cui si afferma che «La responsabilità penale è personale»<sup>33</sup>. La sua sinteticità racchiude gran parte dei corollari penalistici che la dottrina conosce e che la giurisprudenza ha ribadito. La responsabilità penale è in prima battuta *personale* nel senso che nessuno può essere penalmente perseguito per reati che non sono assistiti da coefficienti soggettivi minimi che ne assicurino la colpevolezza: non

---

<sup>32</sup> L. EUSEBI, *op. cit.*, p. 88

<sup>33</sup> Art. 27, comma I, Cost.



avrebbe alcun senso infatti che, ad esempio, un figlio potesse essere penalmente responsabile per l'omicidio commesso dal padre.

Altro livello su cui opera l'art. 27, comma I, è appunto la dimensione personale della pena, che trova espressione in una serie di connotati che la sanzione penale si prefigge di avere. Il contenuto della sanzione si deve (o dovrebbe?) così plasmare sul singolo individuo: al momento, però, tale caratteristica è, a parere di chi scrive, eccessivamente limitata, in quanto il contenuto sanzionatorio è *ab origine* poco vario. Vi sono infatti due possibili traduzioni di pena: detentiva o pecuniaria. E' cosa nota che quest'ultima ricopra un ruolo estremamente residuale ( «le pene pecuniarie rappresentano oggi il 28,8% del totale delle condanne»<sup>34</sup>), lasciando così alla pena detentiva il primato incontrastato di applicabilità. In quest'ottica sostanzialmente non realmente personalistica, l'inesistente varietà di *topoi* sanzionatori potrebbe essere in qualche modo superata dai criteri di commisurazione della pena stessa che, prendendo in considerazione gli «elementi desumibili dalla personalità dell'autore»<sup>35</sup>, permettono una maggiore elasticità della sanzione effettivamente applicata al singolo condannato. Tale potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena (art. 132 c.p.) è esercitato a norma dell'art. 133 c.p.: in quest'articolo viene infatti specificato che «il giudice deve tener conto [...] della capacità a delinquere del colpevole» non solo tenendo conto della condotta o dei precedenti penali dell'autore del reato, ma anche dei «motivi a delinquere e [...] carattere del reo» e delle «condizioni di vita individuale, familiare e sociale»<sup>36</sup>. La personalità del condannato è quindi criterio imprescindibile, per il giudice penale, nella commisurazione della pena detentiva. Come è

---

<sup>34</sup> L. GOISIS, *L'effettività (rectius ineffettività) della pena pecuniaria in Italia, oggi*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), p. 4

<sup>35</sup> C. F. GROSSO – M. PELISSERO – D. PETRINI – P. PISA, *op. cit.*, p. 586

<sup>36</sup> Art. 133, comma II, c.p.

chiaro, però, questa norma non permette «una personalizzazione del percorso sanzionatorio», ma solo «una quantificazione matematica della pena detentiva o pecuniaria nell'ambito dei minimi e dei massimi edittali previsti dalle norme incriminatrici»<sup>37</sup>. I criteri di commisurazione della pena, in buona sostanza, non permettono la possibilità per il giudice penale di scegliere la *giusta pena* che meglio si adegui alle condizioni della persona condannata.

Si avrà modo in questo elaborato di domandarsi se sia auspicabile la possibilità di scelta, da parte del giudice, di applicare pene diverse rispetto a quella detentiva, non lasciando così al tribunale di sorveglianza il compito di tramutarla solo in seguito in misure alternative, con l'evidente e pericoloso effetto di aumentare a dismisura il livello di incertezza della pena.

Non si può comunque, già in questo punto della trattazione, tacere su come parte della dottrina veda compromesso con una valutazione personale dei condannati «il valore stesso della certezza formale del diritto penale»<sup>38</sup>. Secondo questa visione, la funzione rieducativa e risocializzante della pena presuppone la sua individualizzazione che, compiuta attraverso la valutazione di persone «<<disuguali per condizioni economiche, sociali, culturali>>»<sup>39</sup>, porta ad una smodata differenziazione della risposta sanzionatoria. Se un'osservazione di questo tipo non può che essere certamente vera, una differenziazione *ab origine* delle sanzioni applicabili dal giudice eluderebbe in ottima parte questo problema, essendo peraltro un efficace strumento per una reale rieducazione del condannato.

---

<sup>37</sup> L. EUSEBI, *op. cit.*, p. 84

<sup>38</sup> M. PAVARINI, *op. cit.*

<sup>39</sup> *Ibidem*

Come già annunciato in precedenza, una trattazione approfondita, benché – per la natura stessa dell’elaborato – estremamente sintetica circa le funzioni della pena non può non dare rilievo, oltre che alle singoli funzioni e al personalismo, alla polifunzionalità della pena, letta sia in chiave dottrinale che giurisprudenziale.

#### **1.4 La polifunzionalità della pena**

Ciascuna delle funzioni sin qui descritte presenta, come si è visto, aspetti criticati e principi conservati dalla dottrina che, per queste ragioni, non ha potuto ridurre la pena ad un’unica funzione, ma ne ha dovuto riconoscere la compresenza di tutte. Tale coesistenza dottrinale potrebbe diventare terreno di un facile conflitto per il prevalere di una sull’altra, a ragione di esigenze interpretative di volta in volta presentate. Si pensi, in questo senso, alla sentenza che ha riconosciuto la legittimità costituzionale delle pene pecuniarie: pur negando la loro funzione rieducativa, la Corte Costituzionale ha fatto leva sulle «altre funzioni della pena che, al di là della prospettiva del miglioramento del reo, sono essenziali alla tutela dei cittadini e dell’ordine giuridico contro la delinquenza, e da cui dipende la esistenza stessa della vita sociale»<sup>40</sup>. Ecco quindi che, non potendosi stabilire aprioristicamente «una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte ed in ogni condizione», sarà compito del legislatore coordinare le diverse funzioni, facendo «tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l’una o l’altra finalità [...], ma a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata»<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Corte cost., sent. n. 12, 12 febbraio 1966

<sup>41</sup> Corte cost., sent. n. 306, 7 agosto 1993; in termini simili v. Corte cost., sent. n. 282, 25 maggio 1989

Unica funzione che non può essere accettata *in toto* dall'ordinamento è quella retributiva, in quanto non è scopo di uno Stato di diritto retribuire alcunché, essendo esso sì soggetto che ha visto offesi dei propri valori, ma prima di tutto soggetto terzo e imparziale, il cui scopo principale non può che essere favorire il vivere sociale, salvaguardando la comunità tutta dai fatti lesivi dei suoi diritti. Ciò che va comunque preservato di questa teoria, è indubbiamente il principio di proporzione da cui nasce: la proporzionalità della pena in relazione al disvalore del fatto e alla colpevolezza del reo è anzi una garanzia inviolabile che trova espressione nella nostra Costituzione non solo nell'art. 3, essendo corollario imprescindibile del principio di uguaglianza, ma anche nel già citato art. 27, comma I: infatti «la responsabilità penale personale [...] esclude che possa essere prevista dal legislatore [...] una pena del tutto sproporzionata al disvalore del fatto commesso ed alla colpevolezza del soggetto»<sup>42</sup>.

Sebbene, dunque, spetti al legislatore coordinare le diverse funzioni della pena trovando così un continuo punto di equilibrio tra le differenti necessità sanzionatorie e i diversi aspetti di politica criminale, egli non si trova solo ad affrontare tutto questo «diritto liquido»<sup>43</sup>: non solo, infatti, sarà costantemente ispirato al principio di proporzionalità espresso dagli artt. 3 e 27, comma I, Cost., ma potrà servirsi anche di altri caratteri che la pena deve necessariamente avere e che sono stati efficacemente espressi nell'art. 27, comma III, Cost. Tale norma recita appunto che «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione»<sup>44</sup>. Come è facilmente intuibile, la sinteticità della norma ha portato con sé diverse interpretazioni giurisprudenziali.

---

<sup>42</sup> C. F. GROSSO – M. PELISSERO – D. PETRINI – P. PISA, *op. cit.*, p. 595-596

<sup>43</sup> Cfr. M. VOGLIOTTI, *Tra fatto e diritto – oltre la modernità giuridica*, Torino, Giappichelli, 2009

<sup>44</sup> Art. 27, c. 3, Cost.

La prima ha trovato una chiave di lettura della norma nella giustificazione della funzione retributiva, attribuendo alla rieducazione un ruolo solamente secondario: il verbo «tendere», infatti, avrebbe connotato la funzione di prevenzione speciale positiva di un ruolo prettamente eventuale, limitato alla sola fase esecutiva<sup>45</sup>.

Una nuova sentenza della Corte costituzionale ha poi però superato la lettura riduttiva sopra citata, ponendo l'accento sul *dover* tendere della pena alla rieducazione: tale funzione è stata definita un «obbligo tassativo per il legislatore»<sup>46</sup>. La rieducazione però non può essere intesa come il mero «risultato della pena»<sup>47</sup>: essa è infatti una possibilità che lo Stato offre al condannato per essere reinserito nella società<sup>48</sup>, uno strumento di risocializzazione che deve essere dato al reo, non dunque una finalità da perseguire ad ogni costo e che potrebbe ammettere – in astratto – i lavaggi del cervello tanto temuti da parte della dottrina. Tale funzione, se correttamente intesa, può dunque essere vista a ragione come fondamento per il principio di proporzionalità: solo una pena proporzionata al fatto commesso e alla colpevolezza del reo è in grado infatti – perlomeno in astratto – di rieducare e di non farsi avvertire come un abuso.

Altro discorso riguarda invece il rapporto che le varie funzioni hanno in relazione al momento del percorso sanzionatorio in cui si esprimono.

E' infatti evidente come la funzione generalpreventiva abbia, ad esempio, un ruolo assolutamente primario nel momento in cui il legislatore prevede i livelli edittali della pena: le finalità di deterrenza e di orientamento culturale sono qui il faro-guida per il legislatore che, sempre grazie alla proporzionalità della risposta sanzionatoria, andrà a stabilire una

---

<sup>45</sup> Corte cost., sent. n. 48, 7 giugno 1962

<sup>46</sup> Corte cost., sent. n. 204, 4 luglio 1974

<sup>47</sup> C. F. GROSSO – M. PELISSERO – D. PETRINI – P. PISA, *op. cit.*, p. 597

<sup>48</sup> Corte cost., sent. n. 168, 28 aprile 1994

gerarchia dei beni tutelati dall'ordinamento. Ciononostante, sarebbe sbagliato pensare che la funzione rieducativa non trovasse qui spazio: la Corte costituzionale ha infatti affermato che «la necessità costituzionale che la pena debba 'tendere' a rieducare, 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». Tant'è che «se la finalità rieducativa venisse limitata alla fase esecutiva, rischierebbe grave compromissione ogniqualvolta specie e durata della sanzione non fossero state calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto»<sup>49</sup>. Questo orientamento ha dato quindi anche la base per definire la funzione rieducativa come fondante della fase di commisurazione e applicazione giudiziale della pena, fase dalla quale, invece, la funzione di prevenzione generale si trova tendenzialmente esclusa.

Per quel che concerne invece la fase esecutiva, la rieducazione ha assunto a partire dagli anni '70 un ruolo decisamente preminente: va infatti ricordato che per anni dopo il 1948, il fine rieducativo, benché già espresso in Costituzione, non era assolutamente preso in considerazione, facendo rimanere l'art. 27 Cost. sostanzialmente inattuato. Per queste ragioni, nel 1974 si ha avuto la celebre sentenza n. 204 della Corte costituzionale, la quale reclamava la necessità di verificare se il fine rieducativo fosse stato raggiunto durante la fase esecutiva della pena. È nata su queste basi la l. 354/1975 che ha dato alla luce l'ordinamento penitenziario. Questa legge, della quale si parlerà più compiutamente in seguito, si era sostanzialmente

---

<sup>49</sup> Corte cost., sent. n. 313, 2 luglio 1990

posta tre obiettivi, ognuno di esso finalizzato alla piena attuazione della funzione rieducativa nella fase esecutiva: creare una magistratura *ad hoc* – la Magistratura di sorveglianza – che ne valutasse i risultati, tutelando così i diritti dei detenuti; creare uno strumento processuale – il procedimento di sorveglianza – atto a giurisdizionalizzare tutta la materia del diritto penale che sfuggiva al controllo dei giudici penale; creare possibilità di intervento sul rapporto esecutivo circa la durata e le modalità, tramite strumenti come le misure alternative e la liberazione anticipata.

A distanza di quasi quarant'anni dalla sua istituzione, la Magistratura di sorveglianza ha fornito il suo indispensabile apporto alla funzione rieducativa attuata in concreto, ma – come già si è detto – il complesso sistema con il quale si trova ad operare ha ormai minato del tutto ogni barlume di certezza della pena. A ciò si aggiunga che gli strumenti a sua disposizione sono, a parere di chi scrive, utilizzati in un sistema sanzionatorio che è *ab origine* limitativo: il carcere, come si vedrà nel capitolo successivo, non assolve al suo ruolo rieducativo e l'eccessiva flessibilità che dovrebbe arginare tale *deficit* non fa che screditare le esigenze generalpreventive. Ecco quindi la necessità di ripensare non solo la funzione rieducativa, ma l'intero bilanciamento delle funzioni della pena in un'ottica maggiormente personalistica, ma per questo non meno garantista.

### **1.5 La pena come diritto e castigo**

In questa concisa trattazione circa le funzioni della pena, si è potuto osservare i rilievi critici che tale materia ha incontrato non solo in dottrina, ma anche nei suoi aspetti pratici. Sebbene infatti questi argomenti appaiano

astratti e inafferrabili, si trovano ad avere risvolti empirici ineludibili. Quando parliamo di funzione retributiva, ad esempio, non possiamo sottrarci dal pensare che una teoria di questa portata andrà ad incidere inevitabilmente sulla vita di persone reali, non solo a livello strettamente retributivo e quindi proporzionato al fatto commesso e alla condotta tenuta, ma anche a livello dei suoi rapporti intersoggettivi che, indiscutibilmente minati quali che siano, difficilmente saranno ricucibili senza un giusto supporto esterno. Quando disquisiamo di funzione preventiva, non possiamo nascondere a noi stessi quanto grandi e complessi siano gli interessi in gioco che, includendo sia i piccoli reati (ad esempio quelli di piccolo spaccio) sia le fattispecie più gravose (come l'associazione mafiosa, il terrorismo e la violenza sessuale), implicano una riflessione assai approfondita non solo su come prevenirle negativamente tramite deterrenza, ma soprattutto su come costruire un tessuto sociale volto alla legalità e al rispetto delle regole. La sfida, qui proposta in chiave essenzialmente giuspenalistica, è anche educativo-culturale e politico-sociale. E' chiaro che «non è possibile alcuna prevenzione seria se nel contesto sociale non vengono costantemente argomentate e [...] mantenute vive le motivazioni di stili comportamentali antitetici a quelli criminosi»<sup>50</sup>. Quando infine parliamo di funzione rieducativa, non possiamo negare il contrasto tra l'*odio* e lo *studio* (latinisticamente intesi) che si avverte tra una società, sempre più colpevolista e assetata di pene esemplari (forse per placare la propria sete di incertezza emotiva e culturale), e un legislatore, sempre più inerte quando non contraddittorio, che allo *studio* troppo spesso preferisce facili (e sterili) slogan giustizialisti che più che ai principi del diritto penale e penitenziario sembrano rivolgersi all'ottenimento di

---

<sup>50</sup> L. EUSEBI, *op. cit.*, p. 89



consenso elettorale. Ecco, forse, che una branca del diritto, come quella penale, dovrebbe essere improntata più al dialogo concreto, prediligendo come interlocutori coloro i quali affrontano queste tematiche nel loro aspetto più vivo: gli operatori del diritto, i criminologi, gli antropologi.

Va ribadito che questo elaborato non ha la presunzione di offrire risposte o argomentazioni fondate su basi sicure, ma solamente stimoli e spunti di riflessione e suggestioni per una riforma – sempre più indispensabile – del diritto penale e penitenziario che tenga conto dei problemi reali che hanno condotto il nostro Paese ad un collasso del sistema carcerario e sanzionatorio.

Come si avrà modo di approfondire in seguito, la pena per poter essere considerata *giusta* deve essere diritto e castigo.

Deve essere diritto, perché *nulla poena sine lege*. E per *lege* non possiamo che intendere anche, e forse soprattutto, il nostro dettato costituzionale, andando a dare piena attuazione alla funzione rieducativa, utilizzando, come mezzo attraverso il quale reinserire e reintegrare i condannati, pene certe e varie, stabilite dalla legge e applicate *ab origine* dal giudice penale. La sfida è appunto stabilire queste leggi che, tenendo conto della necessaria valutazione personale del reo, aprano un ventaglio sanzionatorio variegato e più diffusamente applicabile.

Ma la pena deve anche essere castigo, perché è tramite la minaccia di un male concreto, sebbene è auspicabile che sia il minore dei mali possibili<sup>51</sup>, che si può auspicare ad una soddisfacente prevenzione generale. Ma questa non si può ottenere solo con la deterrenza, ma anche con la certezza che il male minacciato venga poi effettivamente applicato e che sia funzionale allo spirito di vita sociale. Per questo motivo, il castigo non

---

<sup>51</sup> C. BECCARIA, *op. cit.*, p. 52

deve essere esclusivo, ma inclusivo: viene rieducato non chi si sente escluso, ma chi si sente parte di un qualcosa che ha sì violato, ma che comunque ancora lo contiene e gli mostra, essendo esso stesso portavoce credibile di legalità e di rispetto delle regole, spunti per la sua rieducazione.

Ecco che diritto e castigo si trovano ad essere come due vasi comunicanti, uno strettamente dipendente dall'altro, uno che trae vita dall'altro. Il diritto e il castigo devono essere il cuscinetto che si autoalimenta tra l'offeso e l'offensore e che, sempre in un'ottica rieducativa ma comunque esemplare per gli altri consociati, stimoli una riconciliazione tra le parti, in un accordo pacificatorio che non sia semplicemente un simulacro processuale, ma un vero e proprio nuovo modo di intendere il diritto penale e il ruolo dello Stato in esso.

Prima di soffermarsi su ulteriori spunti di riflessione e dialogo in tal senso, nel prossimo capitolo si andrà a trattare del ruolo del carcere, dalla sua nascita ad oggi, e della necessità del suo superamento che gran parte della dottrina e degli operatori del diritto da anni reclamano a gran voce, partendo da un'analisi critica circa l'adempimento delle sue (presunte?) funzioni rieducative.

chistu è lu locu chi cui erasi cridi  
l'afflizioni e pena chi si pati  
O chistu locu si discerni e uidi  
La vera inimitia e crudeltati  
Cà sunnu li lameti chianti e gridi  
chini di l'alma al ifernu cōdānoti  
chā l'omu si dispera pichi uidi  
chiffu i giuvenū la libertati

chi erasi i orrendo sepaleuro  
Uidi signarila crudeltati  
Uidi scriutu alle mura  
nisciuti di sperāza nui chi ntritu.  
ch'è si i qua si scura  
chi chianti e paci

IL CARCERE

*“Il grado di civilizzazione di una società si misura dalla sue prigioni”*

**Fëdor Dostoevskij**

## *Capitolo II*

### **IL CARCERE**

2.1 Cenni storici – 2.2 La funzione rieducativa in carcere: modelli ed effetti – 2.3 Perché il carcere non rieduca – 2.4 La comunità carceraria – 2.5 Dentro le mura – 2.6 Decriminalizzazione e decarcerizzazione – 2.7 Casi in cui usare il carcere

#### **2.1. Cenni storici**

Per una trattazione approfondita su una tematica così complessa e ampia come quella del sistema carcere, non si può che aprire con una necessaria retrospettiva storica, anche in questo caso indispensabile chiave di lettura di un mondo che, come si avrà modo di vedere, risulta essere molto diverso da quello che appare agli occhi dell'opinione pubblica, sin dalla sua trattazione storica.

Come si è già avuto modo di raccontare nella prima parte del capitolo precedente, in epoca medioevale il carcere – inteso come strumento per espiare la propria pena – non esisteva: la prigione altro non era che una fase di attesa; attesa per i debitori a che onorassero i propri debiti oppure attesa per coloro i quali stavano per essere processati su pubblica piazza mediante castighi simbolici, di cui si è già trattato, come il taglio della lingua, della mano, quando non l'impiccagione o il rogo. La prigione, dunque, era un luogo di custodia, quella che oggi chiameremmo “cautelare”, sebbene spesse volte scenario di atroci torture volte ad

estorcere la confessione, specie durante il periodo dell’Inquisizione Spagnola<sup>52</sup>. Secondo gran parte della dottrina storico-economica, comunque, non sarebbero stati questi luoghi di custodia oscura a far nascere il carcere nella moderna accezione di espiazione della pena: non sarebbe infatti un caso che «il carcere moderno nasca e si sviluppi insieme alle fabbriche, alle banche, agli ospedali e ai manicomi»<sup>53</sup>. Secondo questo orientamento storico, infatti, sarebbe stato l’avvento del sistema capitalistico a permettere la diffusione del carcere come pena, in quanto il lavoro forzato, «l’autentico movente della nascita del carcere»<sup>54</sup>, avrebbe permesso alla borghesia un facile profitto durante i periodi di scarsità di offerta lavorativa e un ottimo espediente per i lavoratori proletari ad accettare condizioni lavorative a loro sfavorevoli e altrimenti inaccettabili. Ecco quindi che autori come Rusche e Kirchheimer, e in Italia Melossi e Pavarini, interpretano la nascita del carcere come strettamente connessa all’avvento del Capitalismo, in una sorta di ciclo vitale indispensabile, in quanto «da una parte è il capitalismo che diffonde il carcere-pena; dall’altra è il carcere stesso, strumento della borghesia, che crea le condizioni per lo sviluppo del capitalismo»<sup>55</sup>. Durante la prima rivoluzione industriale, infatti, specialmente in Inghilterra, i lavoratori espropriati si sono ritrovati ad essere mendicanti e vagabondi: ecco allora che una «legislazione sanguinaria»<sup>56</sup> contro i mendicanti è stata aria per i polmoni delle fabbriche. La prima *house of correction*, creata nel 1557 nel palazzo di “Bridewell”, si è subito proposta di riformare gli internati con il lavoro

---

<sup>52</sup> Si ricorda in questo senso il Palazzo Chiamonte - Steri di Palermo, sede del Tribunale dell’Inquisizione spagnola, ove venivano torturati decine di eretici in attesa di giudizio.

<sup>53</sup> C. A. VIEIRA, “Le origini delle prigioni”, in *Antigone – quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario: Il carcere e i suoi operatori*, anno II, n. 2, Torino, ed. L’Hamattan Italia, 2007, p. 138

<sup>54</sup> *Ibidem*

<sup>55</sup> *Ibidem*

<sup>56</sup> K. MARX, *Il capitale*, vol. I, p. 33

obbligatorio, abile metodo per permettere di dare fuoco alle polveri dell'economia. Anche questo è stata la rivoluzione industriale: briganti-lavoratori dentro, borghesi-capitalisti fuori, in un'ottica che fin da subito ha mostrato come il carcere altro non fosse che uno «strumento della classe borghese» per essere economicamente egemone sui vagabondi, resi dal carcere «docili e utili»<sup>57</sup>.

La prima casa di correzione italiana è stata quella del San Michele di Roma, che ha visto la luce su ordine di papa Clemente XI nel 1704. Importante è la sua struttura architettonica che, sul modello del convento, ne ha ripreso le celle singole per permettere l'isolamento degli internati. L'isolamento si è subito rivelato indispensabile, in quanto «gettato nella solitudine, il condannato riflette» perché «è nell'isolamento che il rimorso verrà ad assalirlo»<sup>58</sup>. Ecco dunque che così, la solitudine, «condizione prima della sottomissione totale» che «assicura il colloquio, da solo a solo, del detenuto col potere che si esercita su di lui»<sup>59</sup>, assieme all'imposizione di orari per il lavoro obbligatorio, «principio di ordine e regolarità»<sup>60</sup>, si sono mostrati come fattori comuni di unico prodotto: il cambiamento personale, cioè quella «ricodificazione dell'esistenza»<sup>61</sup> che ancora oggi è indubbiamente riconducibile alla funzione di rieducazione costituzionalmente siglata nell'art. 27 e di cui si è già sufficientemente disquisito nel capitolo precedente.

Il modello penitenziario si è poi perfezionato negli Stati Uniti sul finire del 1700, attraverso due metodi differenti. Il primo è il cosiddetto

---

<sup>57</sup> M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire – Nascita della prigione*, Torino, Einaudi, 2014 [I. ed., 1975], p. 251

<sup>58</sup> A. DE TOCQUEVILLE, *Rapport à la Chambre des Députés*, cit. in *Sorvegliare e punire – Nascita della prigione*, op. cit., p. 258

<sup>59</sup> M. FOUCAULT, op. cit., pp. 258-259

<sup>60</sup> *Ivi*, p. 264

<sup>61</sup> *Ivi*, p. 257

modello Filadelfia: secondo questo sistema di detenzione è l'isolamento costante del detenuto a permettergli un mutamento di inclinazioni. Attraverso una solitudine continua, il condannato è infatti costretto a mettere a nudo la propria anima di fronte a sé; chiuso in un «sepolcro provvisorio»<sup>62</sup>, non può che scavare monasticamente all'interno della sua coscienza e redimersi, alternando – e questa è la sua unica consolazione – l'isolamento alla preghiera e al lavoro, eseguiti anch'essi in rigorosa e sottomessa solitudine. Coloro che sostenevano con forza questo modello erano convinti della sua utilità anche, ma forse soprattutto, in relazione al pericolo – ancora oggi attuale e trattato univocamente dalla dottrina – della «contaminazione tra individui di per sé già sovversivi»<sup>63</sup>. Tuttavia, la durezza che caratterizza questo modello di detenzione e che ha avuto – come è ovvio – forti opposizioni in campo medico-psichiatrico, è mitigata nel secondo tipo di detenzione che gli Stati Uniti perfezionano, il cosiddetto modello Auburn. Nelle case di detenzione che lo seguono, infatti, l'isolamento degli internati è solamente notturno: durante il giorno, invece, i detenuti condividono gli stessi spazi, sia per il lavoro che per i pasti, senza però avere la possibilità di comunicare tra loro. Questo precetto indispensabile è un evidente retaggio monastico che vuole ricreare, all'interno della prigione «un microcosmo di una società perfetta in cui gli individui sono isolati nell'esistenza morale, mentre la loro riunione si effettua solo in un rigoroso inquadramento gerarchico, senza rapporti laterali, non potendo la comunicazione avvenire che in senso verticale»<sup>64</sup>.

L'importanza di questi modelli americani la si intuisce facilmente, tenendo presente il successo che essi hanno riscosso anche nel nostro

---

<sup>62</sup> *Ivi.*, p. 261

<sup>63</sup> C. A. VIEIRA, *op. cit.*, p. 139

<sup>64</sup> M. FOUCAULT, *op. cit.*, p. 259

continente: la prigione di Pentonville, in Inghilterra, ad esempio, è stata costruita nel 1842 vietando ogni tipo di contatto sociale tra i detenuti.

Come già si accennava sopra, è evidente come l'avvento del carcere in senso moderno sia avvenuto di pari passo con la nascita e la supremazia morale ed economica della borghesia. Con la morte dell' *ancien régime* e del sistema penale che esso aveva per secoli rappresentato, i borghesi "illuminati" e finalmente al potere hanno proposto un nuovo tipo di pena, ben lontana dai supplizi pubblici e simbolici che terrorizzavano in piazza il popolo sottomesso al sovrano. La pena doveva essere resa umana, plasmata maggiormente sull'individuo e sul disvalore effettivo delle sue azioni che, traditrici del *contratto sociale* rousseauiano, si fossero rivelate minacce per l'intero «corpo sociale» che doveva dunque difendersi «da un nemico, da una minaccia interna»<sup>65</sup>. Ecco, allora, che il carcere diventa strumento, come già si è visto, di prevenzione speciale, per allontanare il reo da sé stesso e dai suoi delitti, affinché non ne commetta di nuovi. A livello strettamente architettonico, questa finalità è perseguita dal *Panopticon*. All'interno della sua opera, infatti, il filosofo e giurista Jeremy Bentham concepisce un sistema architettonico che permetta una vigilanza costante ma invisibile sugli internati: la sua struttura è per questo composta da una torre centrale circondata da una costruzione circolare, in cui sono disposte le celle dei prigionieri. Tali celle, illuminate dall'esterno e separate tra loro da spessi muri, sono disposte a cerchio con due finestre per ognuna: una rivolta verso l'esterno, l'altra verso l'interno. In questo modo, sarebbe stato possibile per il vigilante nella torre controllare simultaneamente tutti i carcerati, che, sapendo di poter esser osservati tutti insieme in un solo momento dal custode, avrebbero assunto comportamenti disciplinati e

---

<sup>65</sup> C. A. VIEIRA, *op. cit.*, p. 141



mantenuto l'ordine in modo quasi automatico. Si poteva così indurre uno stato di cosciente visibilità, tale da permettere un controllo atto ad indurre un adeguamento spontaneo ai corretti comportamenti all'interno del carcere. L'architettura del carcere, quindi, è resa trasparente per una gestione del potere autoindotta, lontana così da costrizioni violente. In questo modo, non solo l'amministrazione del carcere è più facile, ma permette la «conoscenza di ogni detenuto, della sua condotta, delle sue disposizioni profonde, del suo progressivo miglioramento»<sup>66</sup>. Ecco allora che il *Panopticon* diviene, nella prima metà del '800, il programma architettonico della maggior parte delle prigioni, diventando presto, inoltre, anche il simbolo di come il potere di controllare la società non venga più dall'alto, ma pervada la vita quotidiana dall'interno, inducendo in coloro che la vivono uno stato di perpetua soggezione. Tra i carcerati, nello specifico, questo stato permetteva condotte miti e lavoro obbligatorio imposto, mantenendo vivo un terrore continuo sull'animo dei carcerati, sempre più schiacciati dal peso di un controllo invisibile e per questo ipoteticamente continuo.

Tralasciando ora i risvolti che questa teoria rivoluzionaria ha portato anche nell'arte, in special modo nella letteratura<sup>67</sup>, è interessante in questa sede approfondire come da Bentham in poi il ruolo dell'architettura, quindi di un sapere chiaramente non giuridico, sia potuto diventare tassello fondamentale per la costruzione di una teoria prettamente giuridica. E' opportuno fin da ora sottolineare, infatti, come spesse volte – e questo è il primo caso che in questa trattazione incontriamo, ma non sarà l'ultimo – sia necessaria, per la risoluzione della maggior parte delle problematiche

---

<sup>66</sup> M. FOUCAULT, *op. cit.*, p. 272

<sup>67</sup> Si pensi in questo senso all'opera di George Orwell che nel suo "1984" ha perfettamente sintetizzato il concetto di controllo continuo e dispotico che tanto si avvicina alla nostra realtà oggi quotidiana, partendo proprio dal concetto panoptico di Bentham.

giuridiche, la interdisciplinarietà. Riprenderemo più approfonditamente questo concetto in seguito, quando, trattando di misure alternative al carcere, vedremo come la criminologia, sapere interdisciplinare, sia uno dei migliori strumenti per approcciarsi al problema, cercando in quella sede di non porre solamente puntuali quesiti, ma azzardando anche abbozzi di risposte plausibili o comunque non scartabili a priori.

Tornando alla trattazione circa la nascita e lo sviluppo delle prigioni e in particolar modo al determinante apporto che l'Illuminismo ha dato al riguardo, non si possono non spendere parole circa la funzione rieducativa che il carcere dovesse avere. La ricodificazione dell'esistenza, infatti, attribuita come si è visto sia ai modelli americani prima sia al *panopticon* dopo, è sempre stata una caratteristica essenziale, presente – per lo meno in linea teorica – in ogni struttura carceraria. Il crimine altro non era che «frutto di un atto di libera scelta»<sup>68</sup>, quindi la responsabilità non poteva che essere essenzialmente morale. Per queste ragioni, era necessario un processo di «espiazione e purificazione»<sup>69</sup> che, tramite l'isolamento e il lavoro, avrebbe portato ad uno sradicamento del vizio e del peccato dalla coscienza del carcerato. Ed è per queste ragioni che sin dal '700, sino cioè dalla nascita di questi modelli carcerari, viene affidato al carcere il compito di rieducare, di correggere coattivamente l'animo umano, piegandolo con la forza del silenzio e degli orari, sotto l'occhio sempre vigile di un Grande Fratello che scruta fino all'interno della tua nuda coscienza.

Anche nella Relazione al Codice Zanardelli del 1889 troviamo che «la legge penale (...) non ha soltanto l'ufficio di intimidire e di reprimere

---

<sup>68</sup> N. AMATO, *Diritto delitto carcere*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 172

<sup>69</sup> *Ibidem*

ma eziandio di correggere e di educare»<sup>70</sup>. Questo paradigma si sposa perfettamente con quello che è stato definito un modello trattamentale di tipo inclusivo, tipico del periodo che va dalla fine dell'800 agli inizi del '900. Secondo questo assetto, i criminali – caratterizzati da handicap di vario tipo, come ad esempio quello sociale o economico – sono soggetti che hanno meno rispetto agli altri; ecco allora che una cultura carceraria volta all'integrazione sociale potrebbe cercare di ridurre gli handicap che hanno caratterizzato l'azione deviante del soggetto. Ed è da queste basi e con questi orientamenti che la nostra Costituzione si è mossa nella direzione della pena rieducativa, direzione che ha trovato compimento pieno ed effettivo solo nel 1975, quando il legislatore della l. 354 ha dato vita all'ordinamento penitenziario, volto – come già accennato nel corso del capitolo precedente – a dare attuazione concreta all'art. 27 Cost.: ciò grazie a strumenti totalmente nuovi, come il tribunale di sorveglianza, che con il suo apparato di leggi e magistrati, si è trovato ad avere gli strumenti necessari per verificare se la funzione rieducativa fosse stata raggiunta o meno, favorendo così eventuali percorsi alternativi o integrativi.

Va però ricordato come la l.354/75 non sia stata solamente figlia di un modello trattamentale inclusivo, che pure è cardine dell'intera riforma penitenziaria, ma sia stata in qualche modo già interprete della svolta che tra gli anni '40 e '50 aveva preso piede negli Stati Uniti: tale cambiamento di prospettiva puntava essenzialmente a vedere la pena non tanto (o meglio, non solo) come rieducativa, quanto emblema di una criminalità da sconfiggere, non escludendo i condannati all'interno di mura carcerarie, ma anzi cercando di farsi carico della devianza nel tessuto sociale, attraverso un trattamento improntato sulle misure alternative. Ecco allora che dal '75,

---

<sup>70</sup> In T. BORTOLOTTI, *L'educatore penitenziario: compiti, competenze, e iter formativo*, Milano, Franco Angeli edizioni, 2002, p. 34

in Italia, si è cominciato a viaggiare su un doppio binario: carcerario-rieducativo e alternativo-inclusivo. Questo percorso di riforma si è rafforzato nel 1986, quando, con la legge Gozzini (l. 663/86), sono stati ampliati i poteri di intervento del magistrato di sorveglianza, utilizzabili prima ed indipendentemente dal fatto che il soggetto sia andato o meno in carcere. Come però sarà – purtroppo – usanza da quel momento in avanti, a partire dagli anni '90 si è assistito ad una serie di riforme in serie, ora in senso rigoristico, ora in senso clemenziale, in un altalenante e dannoso circolo vizioso che non ha mai realmente affrontato e sconfitto il problema, sempre più attuale, di un sistema carcerario tendente al sovraffollamento<sup>71</sup>.

Come risulterà sempre più evidente nel corso di questo capitolo, la funzione rieducativa – da secoli riconosciuta, nonostante spesse volte messa in discussione (quando non in crisi) da certa dottrina, come fondamento del carcere-pena – non sempre riesce ad essere raggiunta a pieno attraverso le norme vigenti, che pure hanno avuto il pregio di cercare di adattare il sistema carcere ad un tessuto penitenziario volto a questa finalità. In parole semplici e concise, si è via via appurato come il carcere faticosi a rieducare, non avendo gli strumenti (e forse pure l'anima) per poterlo fare.

---

<sup>71</sup> Si pensi alla l. 492/92 che, a seguito delle stragi mafiose, attua una riforma in senso rigoristico; alla legge Simeone del '98, che, attraverso l'art. 656 c.p.p. aveva previsto, nel momento in cui la condanna fosse divenuta definitiva, la possibilità per il pubblico ministero di chiedere la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva per un periodo di trenta giorni, durante i quali il condannato avrebbe potuto proporre istanza di ammissione ad una misura alternativa. Una scelta, evidentemente, ispirata dalla volontà di incentivare al massimo il ricorso alle misure alternative, così da ridurre la presenza in carcere di condannati a pene detentive brevi (o medio-brevi); si pensi poi all' "indultino" della l. 207/2003, per favorire la fuoriuscita dal carcere di alcuni soggetti in un'ottica evidentemente clemenziale; alla l. 251/2005 sulla recidiva reiterata, riforma strettamente rigoristica; alla subito successiva e per certi versi opposta l. 241/2006, il c.d. "indulto"; si pensi poi alla l. 269/2010, il c.d. "Decreto Alfano" e all'ultima – nel momento in cui si scrive- l. 10/2014, il c.d. "Svuota carceri". Trattate esaustivamente nei capitoli successivi, queste leggi sono qui richiamate solo per dare uno specchio legislativo dell'ondivago quando non contraddittorio spirito con cui si è legiferato negli ultimi trent'anni in materia di giustizia.

Ecco allora che sfugge, in chiusura di questa concisa trattazione storica, come mai la prigione sia rimasta da secoli la pena principe, cardine di un procedimento penale lento e affannato, che ha cercato di riformarsi e aprirsi a differenti risposte sanzionatorie, sempre però corollari inscindibili di un unico e non-rieducativo precetto che qui si vuole mettere in discussione, alla luce dei recenti e non più prorogabili problemi di un sovraffollamento carcerario disumano e non più tollerabile. Nel corso dei paragrafi successivi, si proverà a mettere in discussione l'idea carcero-centrica, andandosi ad interrogare se essa possa ancora funzionare e perché, partendo però sin da ora con un interrogativo, tutt'altro che banale, lanciato da Luciano Eusebi quando egli afferma che «il diritto penale non spiega “perché” la sua opzione sanzionatoria di riferimento è costituita dalla privazione della libertà personale, ma lo dà per scontato», sebbene essa esiga, e si avrà modo di dimostrarlo ancora più compiutamente, un «profondo ripensamento»<sup>72</sup>.

## **2.2 La funzione rieducativa in carcere: modelli ed effetti**

La funzione rieducativa, già più volte citata in questa trattazione, trova il suo (presunto?) compimento all'interno della struttura carceraria e pertanto questo suo vivere tra le mura merita un necessario approfondimento, in quanto perno di questo intero lavoro. La finalità risocializzante, «attribuita (...) con ostinazione ed insieme con compiaciuto orgoglio (...) al carcere»<sup>73</sup> trova positivizzazione già nell'articolo 27 della nostra Carta costituzionale, per poi vivere a pieno respiro nella già citata l. 354/1975 sull'ordinamento penitenziario: in quest'ultimo fascio di norme

---

<sup>72</sup> L. EUSEBI, *op. cit.*, p. 81

<sup>73</sup> N. AMATO, *op. cit.*, p. 171

viene infatti esplicitato chiaramente come l'internamento nella struttura vada accompagnato da osservazioni scientifiche della personalità del detenuto, condotte da operatori dell'amministrazione e anche da professionisti nel campo della psicologia, della psichiatria e della criminologia clinica. Questi esperti, valutando il detenuto in relazione, ad esempio, alla sua condotta, alla partecipazione alle attività trattamentali, alle relazioni con il personale, ma anche basandosi su elementi soggettivi come la capacità di revisione critica del reato commesso o la sua propensione a ricollegarsi o meno a circuiti devianti, daranno gli strumenti concreti alla magistratura di sorveglianza per poter decidere, lungo l'intero percorso trattamentale, se sussistano i presupposti tali da consentire all'internato l'accesso agli istituti premiali di cui altrimenti non godrebbe. Da una trattazione anche solo superficialmente critica, non può che emergere come la rieducazione «sembra rivestire un ruolo ancillare rispetto alle grandi questioni giuridiche, penali, organizzative e di governo»<sup>74</sup> che caratterizzano il sistema carcere, tanto che gran parte della dottrina dichiara non raramente il suo fallimento, anche perché, come sostiene Alessandro Margara e come vedremo più compiutamente in seguito, «tra il carcere della legge e il carcere che c'è corre una sostanziale differenza»<sup>75</sup>.

La crisi del modello rieducativo va per questo conosciuta, approfondita e affrontata scientemente, utilizzando quella interdisciplinarietà, la cui importanza si era già sottolineata nelle pagine precedenti, soprattutto oggi che – a fronte di un sovraffollamento carcerario oggetto di unanime critica – una riprogettazione della finalità rieducativa appare come un progetto non più procrastinabile. Ecco allora apparire

---

<sup>74</sup> S. MIGLIORI, "Formazione per costruire «disposizioni alla libertà»", in *Antigone – quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario: Il carcere e i suoi operatori*, op. cit., p. 36

<sup>75</sup> A. MARGARA, cit. in *ibidem*

evidente come il vero problema del trattamento rieducativo sia l'accezione correzionale che esso tende a mantenere, cioè quel «suo essere ancora asservito alle pratiche disciplinanti che il carcere inevitabilmente, quale istituzione totale, continua a produrre ed alle esigenze di controllo di cui il meccanismo penale e penitenziario si nutrono»<sup>76</sup>. Questo aspetto, consegnatoci già dalla tradizione positivista, è sicuramente figlio del pensiero, a parere di chi scrive e di certa dottrina chiaramente più autorevole corretto, secondo cui i comportamenti *contra legem* di chi delinque sono sì compiuti tramite volontà personale, ma comunque condizionati da elementi esterni, come ad esempio agenti culturali, educativi, psicologici e sociali, che mitigano o alterano la scelta razionale dell'individuo. Ecco che «prende piede l'idea che sia possibile intervenire sulla persona (...) a livello rieducativo»<sup>77</sup> sia per evitare una recidiva, sia per favorirne il reinserimento sociale dopo la fine del suo internamento carcerario. Come appare chiaro, però, il modello rieducativo corrente vuole un cambiamento nella persona senza preoccuparsi di «porre le condizioni e gli strumenti perché la persona in maniera autonoma maturi il cambiamento ritenuto più opportuno per sé stessa»<sup>78</sup>. Il cambiamento di cui la funzione rieducativa attuabile fa vanto non è quindi ispirato a principi di libertà attraverso i quali l'internato possa avere una facoltà di autodeterminazione concreta in vista di una reale prospettiva formativa, ma risulta indotto attraverso un rigido sistema di disciplina e premialità. Questi strumenti, introdotti da una «regolamentazione globale e dispotica»<sup>79</sup>, si concretizzano in attività schedate, programmate in anticipo, le quali altro non sono che

---

<sup>76</sup> S. MIGLIORI, *op. cit.*, p. 38

<sup>77</sup> *Ivi*, p. 39

<sup>78</sup> *Ivi*, p. 40

<sup>79</sup> N. AMATO, *op. cit.*, p. 192

«riti vuoti e senza vita»<sup>80</sup>. I detenuti sono così privati della loro facoltà di scelta, vittime di un sistema che non dà loro possibilità di pensiero: e se si uccide il pensiero e l'autodeterminazione come si può credere in una rieducazione? Come si può così stimolare la crescita personale di qualcuno, in particolar modo di un individuo che ha vissuto, come gran parte dei detenuti ha fatto, ai margini? Sarebbe come insegnare la pace portando la guerra, o la buona educazione urlando impropri, o il diritto inducendo al caos.

Sebbene la crisi del modello rieducativo inteso nella sua accezione correzionale sia ormai divenuta cosa nota e anzi consapevole, non si è a tutt'oggi cercato di creare un modello alternativo capace di affievolire le evidenti contraddizioni citate. Anzi. Si è continuato a dar credito ad un modello che, pur vantando una presunta osservazione scientifica della personalità dell'internato, non si fa seriamente carico della sua complessità soggettiva, basando i propri (e pochi) elementi di osservazione non tanto su una seria attività di recupero, quanto su parametri prettamente funzionali all'operato della magistratura di sorveglianza, in un'ottica, quindi, di un mero dare-per-avere.

L'offerta formativa promossa all'interno del carcere non appare che un intrattenimento per i reclusi, un copione da recitare coralmemente sia da parte dei detenuti che dello staff, per riempire quel vuoto che l'ozio carcerario crea, quella noia dagli effetti tanto deleteri; si è ben lontani da quell'auspicabile avvio di un «processo di cambiamento *contrattato* con la persona», in cui «l'allestimento di opportunità scolastiche, formative, lavorative, culturali, ricreative, sportive»<sup>81</sup> permetterebbe un approccio

---

<sup>80</sup> *Ibidem*

<sup>81</sup> S. MIGLIORI, *op. cit.*, p. 40



organico funzionale alla *formazione di persone*, rispetto che al fallimentare assunto di *rieducazione di delinquenti*.

Ecco quindi che per uscire dal guado di un modello correzionale bel lontano dal suo comunque discutibile scopo, risulta necessario un cambiamento di prospettiva: si deve passare dalla volontà di *rieducare*, alla volontà di *formare*. Il concetto di rieducazione va infatti inteso in una prospettiva formativa, in cui il cambiamento del detenuto non passi attraverso rigidi (e poveri) schemi prestabiliti dall'alto, ma sia figlio di una «contrattazione formativa» atta a «tracciare un percorso plausibile di implementazione delle risorse, delle abilità e delle competenze personali»<sup>82</sup>. Per raggiungere questo obiettivo, oltre che un maggior numero di risorse finanziarie e professionali, c'è bisogno di figure interne al carcere che, formate e qualificate, possano seguire con l'internato un progetto educativo sempre sostenuto dal dialogo tra le parti. La disponibilità e il consenso al dialogo giocano in questo senso un ruolo decisivo, in quanto solo tramite esso, si può contrattare un percorso individuale e individualizzato, che sia la più fedele espressione di scelte autodeterminate: la questione dell'educazione riguarda infatti la persona e il suo inalienabile diritto di decidere se e come formarsi, se e come diventare, da arido qual era, terreno fertile, pronto ad accogliere il seme della maturazione personale. Questo sarebbe così il primo passo verso un reintegro consapevole, rodato da un «consolidamento delle potenzialità soggettive»<sup>83</sup> proprie dell'educazione intesa come «formazione permanente»<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> *Ivi*, p. 44

<sup>83</sup> *Ivi*, p. 45

<sup>84</sup> *Ibidem*

Tale formazione non può dunque esimersi dal comprendere le situazioni individuali, frutto di elementi soggettivi che vanno quindi rilevati e valutati correttamente: fattori culturali, socio-familiari, ma anche inerenti alla disponibilità di risorse economiche e patrimoniali non possono più essere esclusi dall'osservazione scientifica sopracitata degli internati. Questa deve cessare di pretendere una valutazione oggettivante delle personalità (basata sugli elementi già citati, come la buona condotta interna, ed insufficienti per garantire un corretto comportamento futuro), per evolversi in una «osservazione e progettazione formativa»<sup>85</sup> a tutto tondo, che sia in linea con l'avvio di scuole in carcere, formazione universitaria, ma anche vere e proprie esperienze professionalizzanti: serve dunque un nuovo «progetto pedagogico»<sup>86</sup> che si faccia carico di essere il trampolino di lancio per coloro che, dopo l'esperienza – di per sé già desocializzante – del carcere, si trovano nuovamente consegnati alla solitudine degli esclusi, cioè di coloro che, influenzati dall'ambiente in cui vivono, delinquono per vivere e troppo spesso vivono per delinquere.

Ecco quindi che la funzione rieducativa, intesa ora come un progetto formativo reale e pensato e contrattato individualmente con il singolo internato, parte (o meglio, dovrebbe partire) da un concreto riconoscimento, da parte dello Stato, del diritto di formazione che ognuno di noi possiede: perché la privazione della libertà personale non può coincidere anche con la soppressione del diritto ad un'offerta formativa adeguata, al diritto di scegliere cosa sia meglio per sé. E' forse arrivato il momento di affermare che «l'offerta formativa in carcere (...) deve avere le stesse, identiche, caratteristiche» di quella «organizzata per tutti i

---

<sup>85</sup> *Ivi*, p. 46

<sup>86</sup> *Ivi*, p. 47

cittadini»<sup>87</sup>, affinché il tempo passato in carcere non sia soltanto «un tempo fra parentesi, morto, pietrificato, dunque sprecato, inutile, come rubato»<sup>88</sup>.

Questa è l'ottica che dovrebbe muovere un serio approccio rieducativo all'interno del carcere: educazione e formazione, frutto del dialogo e delle (ben più concrete e tangibili) risorse economiche che uno Stato che pensi a come curare le proprie ferite sociali dovrebbe, come imperativo morale, mettere a servizio del bene comune. Perché, non dimentichiamolo, non si sta parlando solo di qualche migliaio di internati a cui vanno dati gli strumenti necessari per essere reintegrati nella società: qui si sta parlando della società stessa e della sua possibilità di sopravvivere, ma anche di combattere e vincere la propria malata attitudine a delinquere, sconfiggendo così i suoi genitori naturali, cioè l'esclusione e la subcultura.

Vedremo nel prossimo paragrafo come la funzione rieducativa continui invece ad operare in un'ottica strettamente impositiva e ci focalizzeremo soprattutto sui suoi effetti concreti al di qua di quelle mura così alte, di quelle mura così spesse.

### **2.3 Perché il carcere non rieduca**

Rieducare al vivere associato in un contesto che è per sua natura dissociato è già un'evidente contraddizione in termini: ecco perché risulta subito chiaro, all'occhio del giurista ma anche all'occhio della persona comune, come l'obiettivo rieducativo all'interno del carcere sia difficilmente raggiungibile, anche nelle migliori condizioni possibili. E tutti

---

<sup>87</sup> *Ivi*, p. 50

<sup>88</sup> N. AMATO, *op. cit.*, p. 202

noi sappiamo che di “migliori condizioni possibili” in Italia potrebbero essercene potenzialmente infinite, considerate le infime condizioni che attualmente accomunano – seppur con qualche eccezione – tutte le carceri nazionali.

Ciò premesso, il carcere è considerato, tra le istituzioni totali, una delle più nocive, poiché non sequestra solo la libertà dei suoi internati, ma anche il loro tempo, i loro bisogni, i loro affetti, di cui si fa portavoce dettando regole rigide per bisogni quotidiani, come fumare una sigaretta, parlare con una persona, sgranchirsi le gambe. Ed in questo contesto totalizzante, in cui chi è dentro è prima di tutto il prigioniero di sé stesso e dei suoi bisogni, la contrapposizione dentro-fuori raggiunge il suo apice nella distanza sociale che si staglia tra internati e staff.

«Il dialogo ed il flusso delle comunicazioni e delle informazioni sono minimi, la mobilità non esiste ed esiste, invece, un antagonismo istituzionale che spesso diventa ostilità o guerra aperta»<sup>89</sup>. Questo perché il personale è troppo spesso poco (o per nulla) qualificato e non c'è niente di peggio che far eseguire dei comandi a chi non ha la formazione necessaria per comprenderli: ecco quindi aprirsi la strada per l'imposizione coatta di ogni cosa, ecco la prevaricazione quotidiana che aumenta il divario tra le due opposte fazioni, tra chi è libero e comanda e chi è imprigionato e subisce. E coloro che sono imprigionati e subiscono diventano, così, troppo facilmente «oggetti umani»<sup>90</sup>, vite catalogate su cui compiere un lavoro quotidiano di mera gestione che non tiene conto dell'umanità che c'è dietro, del disagio nascosto, dell'esclusione dalla quale proviene. Ed è in questo amaro e tagliente contesto che l'internato subisce un vero e proprio

---

<sup>89</sup> *Ivi*, p. 193

<sup>90</sup> *Ivi*, p. 194

«processo di disculturazione»<sup>91</sup>, cominciando a disconoscere tutto quello che sapeva: le sue credenze, le sue abitudini, il suo modo di vivere (già presumibilmente precario e bisognoso di attenzioni e incoraggiamenti verso un vivere associato) si disgrega, si imbarbariscono le sue cognizioni, il suo sapere. Il vuoto di vivere che questo imbarbarimento lascia dietro di sé diventa terreno fertile per l'assimilazione di una nuova subcultura, che parla il gergo carcerario e segue una scala di valori rovesciata, in cui la prevaricazione sull'altro, sul più debole, è la prima regola da imparare per poter sfogare i propri impulsi, anche sessuali.

L'internato, svuotato di sé, si riempie di carcere, in una sub-società parallela alla nostra e delimitata solo da mura, all'interno delle quali i «membri sono mutilati delle consuete possibilità di affermare la loro personalità»<sup>92</sup> e vivono costantemente in bilico tra il prevaricare il più piccolo ed l'essere prevaricati dal più grande, in una sorte di legge del più forte che nulla ha a che vedere con la società civile, che nulla ha a che vedere con la rieducazione. In questo contesto di amaro odio, di cinico disprezzo e di rabbia quotidiana, «star dentro con l'accusa di aver commesso un delitto può indurre a commetterlo, star dentro per averlo commesso può indurre a commetterlo ancora»: in buona sostanza «esser marchiati come criminali può convincere a diventarli»<sup>93</sup>.

E' questa la cosiddetta efficacia criminalizzante del carcere, che comincia a muovere i propri passi da quei meccanismi che operano tra i reclusi e che li portano a condividere il loro passato criminale, il quale – in un contesto chiaramente buio, oscuro e caotico come quello della prigione in cui il giusto e lo sbagliato sono confusi e alterati – ha un effetto

---

<sup>91</sup> *Ivi*, p. 197

<sup>92</sup> *Ivi*, p. 200

<sup>93</sup> *Ivi*, p. 205

persuasivo e carismatico sugli individui più deboli, affascinati così da quel potere che a loro manca e che, una volta usciti, saranno tentati di usare per vincere quella società che li ha esclusi e rinchiusi nell'ombra. Tutto questo è possibile proprio per il fatto che il carcere non è una casa di vetro all'interno della quale si può agevolmente guardare: è anzi un nascondiglio dove non esiste la luce e all'interno del quale, al riparo dagli occhi di uno Stato che – quando può – non vuole vedere, si concretizzano i peggiori istinti dell'animo umano, poiché un controllo effettivo ed efficace manca, e là dove c'è risulta insufficiente se non addirittura finto, un copione recitato solo per dovere lavorativo e non per umano coinvolgimento emotivo.

Ecco quindi che un maggior controllo da parte di personale scelto e qualificato potrebbe essere un buon calcio di inizio per una partita da vincere: quella della formazione carceraria e della rifondazione di un carcere che di quello dovrebbe vivere. Utilizzando poi strumenti ispettivi per il sostegno e la formazione ed emanando norme esaurienti che non permettano una libera interpretazione di sé ma che scandiscano giuridicamente il tempo e lo spazio della prigione, si vedrebbe più chiaramente come «la pena dell'internamento (...) rieduca o non rieduca, a seconda di come è disciplinata ed attuata e non a seconda delle reazioni dell'internato, in genere del condannato»<sup>94</sup>. Tutto parte, quindi, dall'offerta formativa che viene data all'interno della struttura, offerta caratterizzata da valori più improntanti all'umanità che alla disumanità, che – abbiamo visto e vedremo ancora – non può che portare solo ad un rovesciamento del sistema, ad una efficacia criminalizzante e non rieducativa del carcere.

Quindi più regole e più regole morbide, umane, che valorizzino il dialogo e il confronto e non che segnino ancora più marcatamente le crepe

---

<sup>94</sup> *Ivi*, p. 268

sociali tra internati e staff. Ed è su questo esempio che si è mosso, dalla sua inaugurazione del 2000, il carcere di Milano Bollate: per combattere il sovraffollamento si è andati nella direzione di un sistema basato sulle celle aperte tutto il giorno, attività ricreative e formative basate sullo studio e sulla professionalità, ma anche sull'affettività e sul progressivo reinserimento nel tessuto sociale. Anche sulla sorveglianza sono stati qui fatti passi in avanti: superando l'ottica tradizionale impostata principalmente sul marcamento a uomo, su 1.230 detenuti ci sono solo 430 poliziotti, da integrare con gli operatori di altre aree complementari, come ad esempio educatori, volontari, oppure coloro i quali partecipano ai progetti scolastici e di lavoro. È molto interessante, ora, comprendere come e in che misura questa struttura "aperta" e maggiormente umana possa influenzare positivamente non solo la vita all'interno del carcere, ma anche – ed è questo il fil rouge di questa parte di trattazione – il reintegro successivo. A dare risposta a questo quesito ci ha pensato il recente studio (è stato avviato nel settembre del 2012) operato da Giovanni Mastrobuoni, dell'Università di Essex, e di Daniele Terlizze, dell'Einaudi Institute for Economics Finance su impulso del Sole 24 Ore e grazie alla collaborazione dell'allora Ministro della Giustizia Paola Severino. Questa ricerca ha portato ad affermare che «a parità di pena da scontare nelle patrie galere, chi ha avuto la "fortuna" di trascorre più tempo in un carcere "aperto" ha una recidiva inferiore di chi invece è stato detenuto in un tradizionale carcere chiuso»<sup>95</sup>. Come carcere aperto è stato preso a riferimento proprio il carcere di Bollate, mentre parlando di carcere chiuso si è fatto costante riferimento al carcere più classico, in cui promiscuità, regole e valori

---

<sup>95</sup> D. STASIO – D. TERLIZZESE, *Il carcere «aperto» aumenta la sicurezza*, in <http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2014-05-29/il-carcere-aperto-aumenta-sicurezza-063853.shtml?uuid=AB8d74LB&p=2>

rovesciati dominano la scena da dietro le sbarre. Il risultato è stato sorprendente: per ogni anno passato in un carcere virtuoso come Bollate, la recidiva si riduce di circa 9 punti percentuali. Questo dato, oltre ad essere già di per sé esaltante, ha conseguenze importanti «in termini di risparmi, di miglioramento della sicurezza sociale e di sovraffollamento carcerario»<sup>96</sup>. Basti, infatti, pensare che «ogni anno entrano in carcere 9mila persone e di queste una quota rilevante ha già alle spalle una precedente condanna»<sup>97</sup>: ergo «se la recidiva calasse in media di 9 punti percentuali, gli ingressi diminuirebbero ogni anno di circa 800 detenuti»<sup>98</sup>. Avremmo quindi 800 persone che non saranno più l'ennesima goccia di un vaso-carcere traboccante di acqua, ma saranno uomini reinseribili in un contesto sociale forse più pronto ad accoglierli. Altra conseguenza, questa volta strettamente economica, che salta all'occhio è quella che riguarda gli investimenti stranieri, che sarebbero probabilmente più incentivati in un clima di maggiore sicurezza sociale e che rappresenterebbero un investimento sulla crescita del nostro Paese. Altro dato sorprendente è poi quello che riguarda un sottoinsieme dei detenuti di Bollate, i cosiddetti "sfollati", cioè «ospiti occasionali lì trasferiti per ovviare temporaneamente al sovraffollamento di carceri limitrofe»<sup>99</sup>. Sfruttando anche in questo caso la variabilità casuale della loro permanenza a Bollate, si è verificato che «per ogni anno in più di pena scontato a Bollate (e meno in un altro carcere) la recidiva si riduce di circa 14 punti percentuali»<sup>100</sup>. Quest'ultimo dato sembra rimarcare ulteriormente la validità effettiva di un sistema "aperto" e dunque più improntato alla formazione e sottolineare come

---

<sup>96</sup> *Ibidem*

<sup>97</sup> *Ibidem*

<sup>98</sup> *Ibidem*

<sup>99</sup> *Ibidem*

<sup>100</sup> *Ibidem*



invece un modello tradizionale sia profondamente controproducente: se è vero come è vero che l'influenza di detenuti che si stanno formando positivamente è assolutamente positiva nei confronti di detenuti ospiti che provengono da carceri tradizionali, appare allora chiaro che l'influenza dei detenuti presso prigioni tradizionali, come già si è detto, influenzino negativamente gli altri reclusi, in un circolo vizioso pericoloso, che fa male a tutti, e che dovrebbe soprattutto far male alle coscienze di coloro che, in nome della sicurezza, creano criminali là dove nessuno può vederli o sentirli gridare vendetta.

#### **2.4 La comunità carceraria**

Lo studio su coloro che vivono in carcere la condizione di reclusi poggia su approfondimenti criminologici iniziati negli Stati Uniti a partire dalla fine degli anni '50: queste ricerche, seppure tendenzialmente datate e focalizzate su un sistema carcere diverso da quello italiano, possono essere un buon punto di partenza per un'analisi, attuale nel tempo e nello spazio, di chi sia realmente la nostra comunità carceraria.

Ecco quindi l'essenziale ruolo giocato da Donald Clemmer e dai suoi studi sui raggruppamenti che operano all'interno delle mura di una prigione media. Clemmer si focalizzò sulla struttura dei gruppi dei detenuti e sulla relazione tra il comportamento effettivamente attuato all'interno e le singole esperienze esterne. Da questa relazione tra bagaglio culturale e atteggiamenti inframurari, si è arrivati ad affermare che «qualsiasi analisi dei rapporti sociali all'interno dell'istituto dovrebbe presupporre la prigione come un'entità dinamica» in quanto è certamente vero che «la popolazione

penitenziaria si trasforma costantemente»<sup>101</sup>. A tali continui mutamenti si contrappone però una prigione che «si evolve molto lentamente, costituendo non una collettività animata dallo stesso spirito, ma semplicemente un diffuso aggregato di esseri umani, cioè una collettività eterogenea»<sup>102</sup>. Ecco, quindi, che all'interno di una collettività eterogenea, la nascita di un leader, inteso come colui che prende il controllo della comunità e interferisce inevitabilmente con il personale penitenziario, appare come inevitabile, così come inevitabile è il suo ruolo cristallizzato in «atteggiamenti anti-autorità»<sup>103</sup>.

Negli stessi anni, il sociologo Gresham Sykes ha cominciato a considerare il carcere come una società all'interno di un'altra, nel senso di «un regime totalitario incastrato in un ambiente democratico»<sup>104</sup>. E nella landa desolata dell'autoritarismo all'interno della quale ognuno è un numero, ciascun detenuto non può che venire etichettato per quello che appare essere in relazione all'adattamento che dimostra rispetto alla detenzione e alle sue sofferenze. Queste etichette, meglio definibili come ruoli, suddividono idealmente gli internati in “alienanti” e “coesivi”. Coloro che sono definiti “alienanti” «tentano di ridurre i rigori della vita detentiva a spese dei propri compagni, perseguendo quindi il proprio interesse»<sup>105</sup>: in questo senso le opinioni e i diritti (ad ottenere benefici materiali o semplicemente a vedere preservata la propria integrità sessuale) degli altri detenuti sono soffocati per fini prettamente egoistici da coloro che hanno la forza e la leadership necessarie a permetterglielo. Le risposte “coesive” alla sofferenza della carcerazione, invece, sono quelle che

---

<sup>101</sup> F. FERRACUTI – F. BRUNO – M. C. GIANNINI, *Carcere e trattamento, Volume 11 di Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Milano, Giuffrè editore, 1989, pp. 47-48

<sup>102</sup> *Ivi*, p. 48

<sup>103</sup> *Ibidem*

<sup>104</sup> *Ibidem*

<sup>105</sup> *Ivi*, p. 49

tendono ad una sostanziale lealtà e minimizzazione sessuale per poter lenire al massimo i conflitti altrimenti inevitabili tra i detenuti. Per riuscire a mitigare le tensioni, sono state stilate una serie di massime che vanno a comporre una sorta di codice universale dei detenuti così riassumibili:

- 1- Non interferire sugli argomenti del gruppo
- 2- Non tradire mai i tuoi compagni
- 3- Non essere ficcanaso
- 4- Non chiacchierare
- 5- Non mettere in difficoltà i compagni
- 6- Non perdere la testa
- 7- Agire con freddezza e occuparsi dei fatti propri
- 8- Non sfruttare i compagni
- 9- Non mancare alla parola data
- 10- Non derubare i compagni
- 11- Non vendere favori
- 12- Non crollare
- 13- Non lamentarsi e piagnucolare
- 14- Non essere strisciante con gli agenti
- 15- Non essere “fesso”
- 16- Essere furbo

Il ruolo ricoperto da questi precetti è chiaramente riconducibile ad un tentativo di vivere associato che possa permettere a tutti un sopravvivere cauto all'interno di una struttura altrimenti costante minaccia della propria integrità, morale e fisica.

Allontanandoci ora dal mondo statunitense, possiamo in definitiva affermare che il carcerato, al di là di schemi sociologici di massima, ha tre

modi fondamentali attraverso i quali affrontare la sua condizione di recluso. Il primo è quello intransigente, di chi – irriducibile – si ribella costantemente all'istituzione carcere, e lo fa in modo violento o pacifico, ma comunque senza mai accettare un qualsivoglia dialogo. Vanno ricompresi in questa categoria anche coloro i quali compiono atti di autolesionismo, quasi sempre dovuto alle pessime condizioni in cui si trovano a vivere e di cui si avrà modo, a breve, di dare una sintesi comunque esaustiva.

Il secondo approccio che un carcerato può invece assumere è quello di accettazione della propria condizione: in questo senso, l'internato si integra con l'ambiente interno e cerca di esserne appagato, avendo rinunciato a ciò che potrebbe avere da libero fuori o in condizioni migliori dentro.

La terza reazione, forse la più letale dal punto di vista della personalità umana, è quella propria di coloro che si rassegnano passivamente e si arrendono a quel già sopracitato «processo di disculturazione»<sup>106</sup> che svuota le menti e le vite dei detenuti, per riempirle di regole vuote, prive di personalità. Con questo approccio, è evidente, si compie quel drammatico processo che permette la trasformazione da uomini a cose, da detenuti a prassi, che uccide ogni pensiero di rieducazione e fa vacillare ogni utopistico desiderio di Stato Civile. Perché questa disumanità, questo decadimento fisico e psichico non sono solo parole o concetti articolati: sono vita quotidiana di persone che non vediamo e non sentiamo, perché non vogliono che si vedano o che si sentano.

---

<sup>106</sup> N. AMATO, *op. cit.*, p. 197

Per questo motivo, già da qualche anno, l'Osservatorio Carcere dell'Unione delle Camere Penali Italiani compie con mirabile costanza sopralluoghi «dentro le mura», al fine di comprendere al meglio le criticità nascoste dal buio, per poi cercare di cambiare, tassello dopo tassello, un sistema che chiaramente non funziona e che uccide, insieme alla dignità dei carcerati, un sistema democratico che «tollera una sistematica e programmata violazione di (...) diritti»<sup>107</sup>.

## **2.5 Dentro le mura**

A questo punto della trattazione, risulta fondamentale proporre elementi ancora più concreti circa la drammaticità della situazione inframuraria nella quale vivono i reclusi: si vuole cioè non condire parole vuote con eccessivo pietismo (a parere di chi scrive poco utile e a tratti ipocrita), ma dando semplicemente i numeri reali ed oggettivi del dramma. Si riporteranno pertanto le immagini colte dall'Osservatorio Carcere dell'Unione delle Camere Penali Italiane che, come una telecamera fedele e obiettiva, ha registrato volti e stanze, condizioni di vita e di morte.

L'ottobre del 2012 vede nel carcere di Pistoia i tre reparti detentivi complessivamente occupati da 135 persone a dispetto di una capienza massima di 101: il sovraffollamento è del 33.66%. Al piano terra ogni cella di 7.40 mq è abitata da tre persone, con brande a tre posti a castello. In alcune delle celle bisogna fare i turni per stare in piedi. Nelle Sezioni Comuni, la percentuale di sovraffollamento raggiunge il 45.45%: su una capienza massima di 77 persone, i posti occupati risultano essere 112. Troppi detenuti per troppo poco personale: l'organico in questione è di 79

---

<sup>107</sup> OSSERVATORIO CARCERE DELL'UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE, *Prigioni d'Italia, la difesa degli ultimi*, Pacini Editore, 2013

unità, di cui solo 52 quelle presenti. Fa paura la percentuale dei condannati definitivi: solo il 40.74%. Qui di articolo 27 nemmeno l'ombra.

Situazione anche peggiore quella di Poggioreale, a Napoli. A fine Novembre 2012, su una capienza regolamentare di circa 1400 detenuti, gli ospiti reali della struttura erano 2694, quasi il doppio: la difficoltà di gestione di questo sovraffollamento si esprime con chiarezza ogni giorno, considerando il fatto che su 11 padiglioni presenti, solo 3 hanno la doccia all'interno delle celle e che su 946 agenti di polizia penitenziaria solo 730 risultano effettivamente operanti. Le celle esprimono a pieno il disagio: alcune di 9 mq, pensate per una persona sola, ne ospitano ora 4; altre contengono 9 reclusi e hanno solo 7 sgabelli. Ancora più male fa pensare che solo 922 detenuti, quindi l'1/3 del totale, ha ricevuto una condanna definitiva. Che detto in altre parole suona come: 1760 detenuti in queste condizioni sono, per lo Stato italiano, presunti innocenti.

Altri numeri da capogiro sono stati trovati nella casa circondariale di Padova, in cui, su una capienza regolamentare di 97 persone, i detenuti presenti a gennaio 2013 risultavano essere 245, di cui ben 211 in attesa di giudizio. L'80% di questi erano stranieri, con una forte maggioranza di nordafricani. Ci sono tre tipi di celle: da 24, 18 e 11 mq, pensate rispettivamente per ospitare 4, 2 e 1 detenuto. I numeri effettivi sono chiaramente diversi: fino a 10 persone nelle celle da 4, fino a 7 in quelle da 2 e 3 in quelle da 1. L'Osservatorio Carcere ha poi rilevato un'assoluta carenza di personale (in special modo nelle ore notturne), di educatori e psicologi: nemmeno la presenza del medico è garantita 24 ore su 24.

Il carcere di Pavia, che a fine marzo 2013 non si presentava in buone condizioni strutturali con evidenti infiltrazioni d'acqua e muffa (per non parlare di scrostamenti e caduta di intonaco), su una capacità regolamentare

di 244 detenuti ne ospitava ben 565. Il sovraffollamento, però, viene in qualche modo contrastato con il sistema “delle celle aperte” che ne permette l’apertura costante dalle 8 del mattino alle 20: in questo modo i detenuti possono muoversi all’interno della sezione con maggiore libertà. Nonostante, quindi, alcuni evidenti problemi della struttura e del relativo sovraffollamento, qui molto più che altrove troviamo attività scolastiche, laboratori (di panetteria, falegnameria e teatro), lavoro interno (servizio di pulizia, lavanderia, cucina) e una generale volontà di collaborazione reciproca.

A giugno del 2013, l’Osservatorio Carcere ha fatto visita alla casa circondariale di Pisa, dove – anche qui – il sovraffollamento è evidente: su 226 posti regolamentari, 354 detenuti effettivi di cui solo il 40% in espiazione pena. Al primo piano del centro clinico, le celle dei degenti altro non sono che camere di ospedale completamente scrostate e mangiate dall’umidità con bagni a vista. Le celle della sezione femminile sono state definite «confortevoli come la cuccia per un cane»<sup>108</sup>: sono talmente piccole che «se volessero giocare a carte non potrebbero stare tutte allo stesso tavolo, per mangiare dovranno fare i turni oppure sorteggiare le sfortunate che mangiano a letto»<sup>109</sup>. La sezione maschile è il regno del buio: poche finestre che danno su cortili interni e che sono chiuse pesantemente con sbarre larghe di ferro. Consideriamo se questi sono uomini.

Così come se chissà se sono uomini i detenuti del carcere di Bari che, nel settembre del 2013, erano 415 anziché 292 come avrebbero dovuto: e chissà se l’aumento degli eventi critici, di autolesionismo e l’aumento di detenuti in carico ai servizi psichiatrici c’entra con tutto questo, chissà,

---

<sup>108</sup> *Ivi*, p. 43

<sup>109</sup> *Ibidem*

chissà. Il fatto incontrovertibile è che nessuna cella ha la doccia e il wc è separato dal resto della cella da un muretto basso.

Anche a Taranto la situazione non cambia: 656 detenuti a fronte di una capienza regolamentare di 315. Perché la situazione è questa ovunque: gabbie per topi, cucce per cani, nessuna dignità, nessuna rieducazione. Solo sovraffollamento. È senza dubbio questo l'aspetto che maggiormente denota la criticità della situazione carceraria italiana: un sovraffollamento che, pur continuando ad essere stato altalenante nel corso degli anni, risulta essere soprattutto oggi, fomentato da un'evidente crisi del sistema penale e correlato ad una non più celabile paralisi del sistema sanzionatorio, al collasso.

E' qui opportuno inquadrare statisticamente la questione<sup>110</sup>, partendo dal 1975, anno di emanazione dell'ordinamento penitenziario: i detenuti in Italia erano 33.000 e tale numero è rimasto invariato fino al 1982. Attorno alla metà degli anni '80 si arriva a toccare il numero di 43.000 reclusi, che calano sensibilmente nell' '86 per un provvedimento clemenziale. Negli anni '90, complice probabilmente la legislazione di emergenza, il numero dei detenuti è in costante aumento: dai 44.000 del 1992 si passa ai 52.000 del 1994. Il 1998 è l'anno della già ricordata legge Simeone che, ampliando in buona sostanza l'operatività delle misure alternative e andando in un senso di *favor libertatis* dovrebbe in qualche modo, avere un effetto decarcerizzante. Niente di tutto questo. Mentre infatti le misure alternative (35.000 nel 1999) passano a 50.000 nel 2005, il numero di detenuti continua a non avere tregua arrivando a tagliare il triste traguardo dei 55.000 nel 2002 e quello dei 58.000 nel 2005. L'indulto del 2006 mette a posto le cose per pochissimo tempo: già nel 2008 risale vertiginosamente il

---

<sup>110</sup> Tutti i dati qui riportati sono stati reperiti in GUAZZALOCA B., *Le alternative alla pena detentiva*, op. cit.



termometro, fino al 2011, quando i detenuti in Italia risultano essere la bellezza di quasi 67.000. Dal 2011 ad oggi, abbiamo avuto quattro governi, richiami europei e sentenze di condanna e alla data del 31 dicembre 2014, il numero di detenuti, secondo il “Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria: ufficio per lo sviluppo e le gestione del sistema informativo automatizzato – sezione statistica”, è di 53.623. Poco conta, a livello generale, la comunque apprezzabile diminuzione di reclusi: per una diminuzione strutturale delle popolazione carceraria occorrono non solo nuove misure, ma novità all’interno del sistema sanzionatorio e penale (quelle maggiormente auspicabili a parere di chi scrive verranno trattate in seguito).

Quello che appare infatti evidente attraverso la lettura incrociata dei dati circa il numero dei detenuti sopra riportati e delle riforme susseguitesi negli stessi anni (di cui si è avuto modo, poco sopra, di commentare il sostanziale fallimento), ma altrettanto evidente anche attraverso un’analisi dei sopralluoghi dell’Unione delle Camere Penali Italiane, è che la legislazione vigente, andando a relegare la gestione di determinate problematiche sociali come quelle dell’immigrazione e della tossicodipendenza alle aree penali del diritto, sia andata a creare nel corso degli anni una sorta di «“detenzione sociale”»<sup>111</sup>: la legislazione italiana in materia è andata cioè a servirsi di strumenti penali per contrastare situazioni di cui non si è voluta occupare, come sarebbe stato invece auspicabile, diversamente. Ecco, quindi, che all’interno delle mura di un carcere qualunque, troviamo una grande ed eccessiva quantità di stranieri e tossicodipendenti: persone che, partendo già svantaggiate a livello sociale, si sono trovate escluse dal resto del Paese, rappresentato da leggi che non le

---

<sup>111</sup> A. MARGARA, “*Appunti per una nuova politica penale e penitenziaria*”, in *Antigone – quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario: Il carcere e i suoi operatori*, op. cit., p. 12

hanno volute integrare, preferendo tacciarle come pericolose per poi rilegarle nel buio delle coscienze.

Altro carattere evidente sulla follia del sovraffollamento italiano è la presenza, quasi del 60% sul totale, di detenuti in attesa di giudizio: presunti innocenti che, in quanto tali, non necessitano di rieducazione alcuna e che quindi, a rigor di logica, non dovrebbero nemmeno giocare a calcio nei campi fuori dalle celle. Il paradosso pare superfluo sottolinearlo. Ed è per tutte queste ragioni, qui semplificate e schematizzate ma – si auspica – mai banalizzate, che si è arrivati ormai quasi unanimemente a comprendere che «il sovraffollamento non è la causa ma la conseguenza di una cultura e di una politica che identifica la pena con il carcere» e che «solo considerando il carcere come *extrema ratio*, soluzione necessaria solo quando alternative non sono possibili, solo tornando al rispetto della Costituzione e delle leggi e degli obblighi interni e internazionali, il problema del sovraffollamento può trovare soluzioni strutturali»<sup>112</sup>. Bisogna, in buona sostanza, essere per prima cosa coraggiosi.

## 2.6 Decriminalizzazione e decarcerizzazione

Dando ormai per assodata l'empirica convinzione, prima puramente dottrinale, dell'incapacità del carcere a rieducare i propri detenuti, appare chiara la non più trascurabile esigenza di riforma che quest'istituzione necessita. A ciò vi si oppongono i cosiddetti reazionari, coloro cioè che reputano il carcere come l'unica via possibile che anzi andrebbe maggiormente inasprita, al grido di «castigo e controllo»<sup>113</sup>! Come già si è,

---

<sup>112</sup> P. MARCENARO, *La tortura impunita, a venticinque anni dalla ratifica della convenzione Onu*, in "Le pene – riscrivere il codice penale", op. cit., p. 16

<sup>113</sup> N. AMATO, *op. cit.*, p. 213

invece, avuto modo di ricordare, una maggiore repressione – si pensi all'aumento dei limiti edittali della pena – non porta con sé una maggiore prevenzione, dal momento che «ciò che tiene elevati i livelli di prevenzione non è l'intimidazione ma la capacità della norma di aggregare consenso»<sup>114</sup>. E' da questo assunto che si muovono i cosiddetti abolizionisti, secondo cui non solo la prigione non rieduca, ma anzi criminalizza: per queste ragioni, il carcere andrebbe soppresso. Su questo, l'opinione che si sta andando a formare – e che in questo lavoro è già stata ricordata – è che il carcere non debba essere abolito, ma sensibilmente migliorato per poter rispondere con più aderenza al dettato costituzionale.

Per questo motivo, è opportuno partire da una tenace opera di decriminalizzazione, per un diritto penale il più contenuto possibile, quindi minimo. Questo perché «non tutti gli illeciti possono o debbono essere illeciti penali»<sup>115</sup> dal momento che «l'intervento penale si giustifica soltanto per le violazioni particolarmente gravi, quelle che aggrediscono le basi o le condizioni della civile convivenza, in quanto ledono o mettono in pericolo gli interessi primari»<sup>116</sup>. Bisogna per questo chiedersi se un codice penale del 1930 come il nostro possa ancora essere rappresentativo di una società di quasi 90 anni dopo, interrogandosi cioè se i valori di allora possano ancora essere attuali o se invece non rischino troppo spesso un'interpretazione giurisprudenziale ai limiti dell'estensione e della mera analogia. Mi si perdonerà l'esempio banale: se un vestito taglia 40, a cui si è pure affezionati, non entra più perché si è, per forza di cose, diventati una meravigliosa 46, ha senso portarlo settimanalmente dalla sarta per farselo a tutti i costi mettere a posto? Non sarebbe meglio, anche a livello

---

<sup>114</sup> L. EUSEBI, *Quale e quanto carcere*, in “Le pene – riscrivere il codice penale”, Ospedaletto (Pisa), 2014, *op. cit.*, p. 52

<sup>115</sup> N. AMATO, *op. cit.*, p. 218

<sup>116</sup> *Ivi*, p. 219

economico, farne uno nuovo, su misura, con tessuti più affidabili e confortevoli? Fuori da ogni sorridente metafora, per gli operatori del diritto questa esigenza di un nuovo codice penale minimo è fatto scontato: depenalizzare numerosi reati, magari tramutabili in illeciti amministrativi o civili, è senza dubbio il primo passo verso un concreto rispetto della Costituzione e un affidabile tessuto penale, in cui più difficilmente si perderebbe la bussola ora della ragione, ora della pazienza.

Il secondo e fondamentale passo, invece, è rappresentato da una seria volontà di decarcerizzazione del sistema penale: questo perché «se soltanto le trasgressioni particolarmente gravi meritano di costituire reati, solo i reati particolarmente gravi meritano la risposta del carcere»<sup>117</sup>. Non è la prima volta che in questo lavoro se ne parla: a parere di chi scrive, e di molte altre voci ben più autorevoli ed influenti, la carcerazione andrebbe superata in un'ottica sanzionatoria maggiormente aperta a differenti risposte sanzionatorie, le quali, e questo è l'aspetto fondamentale, dovrebbero essere applicate *ab origine* dal giudice penale, e non più solo in qualità di misure alternative decise dal tribunale di sorveglianza. Questo nuovo e auspicabile ventaglio sanzionatorio sarà l'oggetto del quarto capitolo di questo lavoro, così da concedergli lo spazio e la trattazione approfondita che merita.

Prima di scoprire, però, quali siano le falle che comunque minano il carcere attuale in Italia attraverso i diritti concessi e i castighi comminati ai reclusi, occorre ora focalizzarsi su alcune categorie di reati, analizzandone brevemente soggetti agenti e ripercussioni sociali, per poter determinare il più concretamente possibile se essi rientrano tra quelle trasgressioni particolarmente gravi e pericolose per la collettività tali da meritare la

---

<sup>117</sup>Ivi, p. 220

risposta carceraria, senza mai perderne di vista, ma a questo punto risulta forse scontato ribadirlo, l'aspetto rieducativo e risocializzante.

## **2.7 Casi in cui usare il carcere**

Per tentare di dare una risposta plausibile alla domanda perno di questo punto di trattazione, cioè quali siano i casi in cui usare il carcere, tenendo come faro guida la sua efficacia rieducativa e risocializzante che, allo stato attuale – come si è visto – risulta frenata da strutture, sovraffollamento, legislazione e operatori, per tentare di dare una risposta a questa domanda, si diceva, occorre preliminarmente ricordare un paio di cose.

La prima, innanzitutto, è che sebbene criminologi e ideologi tentino ormai da decenni di determinare le possibili condizioni che spingono gli uomini a commettere determinati delitti, suddividendole in quelle che definiscono cause interne, cioè proprie della psiche dell'individuo, come ad esempio idee, sentimenti, passioni e istinti, e quelle che definiscono cause esterne, quelle cioè relative alle relazioni personali che intercorrono tra individuo e società tutta, come famiglia, scuola, lavoro, Paese, il delitto resta comunque rappresentativo di un «crocevia di infinite casualità ed infinite imprevedibilità»<sup>118</sup> che restano ben lontane dalla scienza più raffinata o dalla statistica più precisa.

Seconda cosa da tenere a mente è che le seguenti tipologie di delitti, altro non sono che generalizzazioni, le quali, per quanto plausibili e fedeli anche alla cronaca più nota, non possono essere accettate graniticamente,

---

<sup>118</sup> *Ivi*, p. 224

ma con quella accezione di plasmabilità che caratterizza tutta la materia, sia penale che criminologica.

Fatte le dovute premesse, si può ora cominciare con la trattazione della prima tipologia di reati: quella dei delitti professionali. Questo tipo di attività sono compiute da «coloro i quali ne fanno un sistema di vita, una professione, cioè un mezzo scelto liberamente per conseguire qualcosa che si desidera e non si ha, ricchezza o più ricchezza, potere o più potere, o entrambi»<sup>119</sup>. Sono delitti frutto di scelte razionali, calcolati e pensati al dettaglio, i cui agenti sono spesso organizzazioni criminali, sia politiche che mafiose che comuni, ma anche singoli individui che vogliono arricchirsi in maniera illecita. Gli esempi, purtroppo, si sprecano: si pensi al peculato (art. 314 c.p.), alla concussione (art. 317 c.p.), alla corruzione (artt. 318, 319, 319 bis, 319 ter c.p.), all'abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), ma anche all'associazione per delinquere semplice o di tipo mafioso (artt. 416 e 416 bis c.p.) e al riciclaggio (art. 648 bis c.p.). Si tratta, e qui se ne è dato solo un piccolo esempio, di una serie di crimini particolarmente odiosi, non solo perché fortemente in contrasto con le più basilari esigenze di convivenza civile, ma anche perché minano dalle fondamenta i precetti dell'assetto costituzionale, in ragione della loro violenza e della loro ispirazione eversiva. Questi delitti, che di primo acchito ad altro non mirano che ad un arricchimento personale o collettivo a scapito della società, hanno invece la finalità effettiva di creare uno Stato dentro lo Stato, un vivere criminale dentro il vivere democratico, portando con sé pratiche strettamente legate tra loro che fanno del crimine e della violenza il proprio *fil rouge*. Per chiare ed evidenti ragioni di difesa sociale, lo Stato che vuole sopravvivere e che vuole seriamente porsi contro questo sistema

---

<sup>119</sup> *Ibidem*

non può che utilizzare la risposta carceraria, sia a livello preventivo che a livello rieducativo: un carcere che funzioni e che dia la possibilità ai suoi detenuti di ricreare un modello di società ideale, improntata al dialogo, al confronto e al vivere associato, potrebbe essere presumibilmente l'esempio per coloro che, fuori, hanno sempre vissuto solo per sé stessi a discapito degli altri, in un'ottica chiaramente di prevaricazione; vivere insieme ad altri ed essere in qualche modo costretti, scanditi i ritmi da lavori socialmente utili, a seguire il passo di un vivere associato e funzionante potrebbe essere un buon punto di partenza per affrontare seriamente il problema. Chiaramente non può e non deve bastare: la restituzione del maltolto e del pagamento dei danni cagionati alla collettività risulta un passaggio imprescindibile e di cui si avrà modo di disquisire nei capitoli successivi. Ciò che lo Stato non può dimenticare di attuare, è una politica amministrativa specchio fedele di un impegno culturale e sociale trasparente, in linea con gli interessi generali necessariamente prevalenti su quelli individuali: bisogna in buona sostanza dare l'esempio lampante e continuo che «queste forme di criminalità non paghino più, non trovino più motivazioni, alimento, ragion d'essere»<sup>120</sup>. E forse sta proprio qui il difficile.

Veniamo ora ai delitti occasionali, quelli cioè che «determinati da emozioni, sentimenti, passioni, che esplodono all'improvviso [...] turbano e alterano la volontà, travolgendone i freni inibitori»<sup>121</sup>. Gli autori di questi reati, a differenza di quelli dei delitti professionali, non fanno del crimine la loro vita, non sono cioè che uomini e donne socialmente inseriti, che lavorano e hanno una vita che rientra in parametri di sostanziale normalità. Ecco però che la loro vita viene turbata, segnata in maniera – a livello

---

<sup>120</sup> *Ivi*, p. 227

<sup>121</sup> *Ibidem*

umano senza dubbio – irreparabile: maltrattamenti (art. 572 c.p.), omicidio (art. 575 c.p.), percosse (art. 581 c.p.), lesioni (art. 582 c.p.), ingiuria (art. 594 c.p.) sono i reati più rappresentativi di questa categoria dominata dall'odio, dalla rabbia, dalla frustrazione. Sebbene sia impensabile, per lo meno per i casi più gravi, non identificare nel carcere la pena per questo tipo di delitti, è evidente che il rischio criminalizzante del carcere è qui altissimo. Poniamo l'esempio che si interni un uomo, colpevole di avere ucciso la moglie in un attimo di follia. Sebbene questo impeto non possa giustificare chiaramente alcunchè, può essere rappresentativo che l'omicidio in questione, per quanto spregevole ed odioso sia, altro non risulti essere che uno sbaglio fatale di un uomo che, resosi conto di quanto compiuto, non abbia la necessità in senso stretto di essere recuperato, perché lui per primo riconosce di aver compiuto un delitto che non appartiene al proprio usuale modo di vivere. E' giusto, comunque sia, che questo sbaglio venga punito (anche se qui gli interrogativi sulla funzione retributiva sarebbero infiniti: cosa può retribuire una vita che è stata tolta? Forse solo un'altra vita tolta? Sarebbe dunque giustificabile la pena di morte?), ma una carcerazione troppo lunga andrebbe a togliere ad uomo che ha commesso un odioso crimine tutta la vita che gli rimane e che appare francamente già fragile: un lavoro, senza il quale sarebbe tagliato fuori dalla società e la famiglia, e un uomo senza famiglia è un uomo perso. Senza questi appigli esterni e socializzanti e contaminato all'interno del carcere da chi, contrariamente a lui, faceva del crimine la sua vita, un uomo che ha sbagliato diventerebbe troppo facilmente un uomo senza niente da perdere una volta uscito. Incline al crimine che ha conosciuto e affascinato dall'idea di vivere di malavita, ecco che lo Stato avrebbe creato un criminale perfetto: senza lavoro, ripudiato dalla famiglia, bollato dalla



società. Ed è così che le carceri creano mostri e si riempiono di esclusi. Per queste ragioni, sarebbe auspicabile una carcerazione non troppo lunga, senza contatti con altri tipi di delinquenti, e accompagnata successivamente da una serie di misure *ad hoc* che consentano al colpevole un più facile riassorbimento nel tessuto sociale da cui proviene. Rimando una più ampia trattazione di quest'ultima suggestione al già citato quarto capitolo.

Terza categoria, anche questa chiaramente controversa, è quella relativa ai delitti della malattia, cioè quelli «che nascono dalla alterazione della mente o della fragilità della psiche»<sup>122</sup>, i cui agenti sono sostanzialmente tossicodipendenti e alcoolisti. Per comprendere a pieno questo tipo di reati occorre un approccio critico che, mi rendo conto, non è così scontato: il crimine qui commesso da, poniamo, un tossicodipendente, rappresenta un sostanziale fallimento della prevenzione che la società avrebbe dovuto operare nei suoi confronti e della sua debolezza. E' quindi giusto punire col carcere, e qui parlo di reati minori, non quindi di quelli di cui già si è trattato poco sopra, coloro i quali hanno bisogno di essere recuperati non tanto dal punto di vista educativo, quanto da quello terapeutico? E' giusto riempire le carceri di tossicodipendenti la cui unica colpa è la malattia? Perché è altamente probabile che in condizioni personali diverse, un tossicodipendente non si sarebbe trovato a delinquere, spinto com'era invece dalla sua fame di assurda chimica. Per questi motivi, la risposta sanzionatoria dovrebbe essere maggiormente ispirata ai principi di solidarietà sociale che, ben lontani da un buonismo legislativo, restino ben stretti al versante della terapia. Anche perché, anche in questo caso, una detenzione carceraria avrebbe effetti deleteri sulla personalità del tossicodipendente, bollandolo definitivamente come *border line* e

---

<sup>122</sup> *Ivi*, p. 229

mettendolo in contatto con realtà che inquinerebbero la sua già fragile psiche. Rimando anche in questo caso la trattazione delle misure che certa dottrina, condivisa da chi scrive, predisporrebbe in questi casi, trattazione che verrà necessariamente accompagnata da un approccio critico circa l'affidamento in prova ai servizi sociali, così come attualmente previsto dalla legge italiana.

Quarta ed ultima tipologia di reati è quella rappresentata dai delitti del bisogno, i quali «hanno come causa l'emarginazione, la miseria, la solitudine, l'angoscia e la frustrazione, di chi non trova un lavoro, una identità, un posto nella società»<sup>123</sup>. Basti in questo caso pensare a coloro che, spinti prettamente da ragioni economiche, commettono alcuni reati contro il patrimonio come il furto (artt. 624 e 624 bis c.p.), la rapina (art. 628 c.p.), l'estorsione (art. 629 c.p.) e così via. In questi casi, e per gli stessi motivi sopra esposti, una pena carceraria avrebbe solamente effetti negativi, perché qui più che di rieducazione ci sarebbe bisogno di reintegrazione sociale, di rimozione di quelle barriere sociali che dividono chi è inserito da chi non lo è, chi ha un lavoro da chi no; occorrerebbe che lo Stato, comminando una pena comunque necessaria (si ricordi il precetto insostituibile della certezza della pena), non si sottragga a ricucire quegli strappi nella comunità di cui il reato non è causa, bensì effetto. E questo «perché eliminare o contenere i reati del bisogno si può solo eliminando o contenendo il bisogno che li genera, vale a dire mettendo a disposizione di chi potrebbe delinquere o ha già delinquito concrete opportunità per sottrarsi alla emarginazione»<sup>124</sup>.

Non solo meno carcere, quindi, ma anche più carcere mirato e utilizzato congiuntamente ad altri e numerosi strumenti che uno Stato civile

---

<sup>123</sup> *Ivi*, p. 230

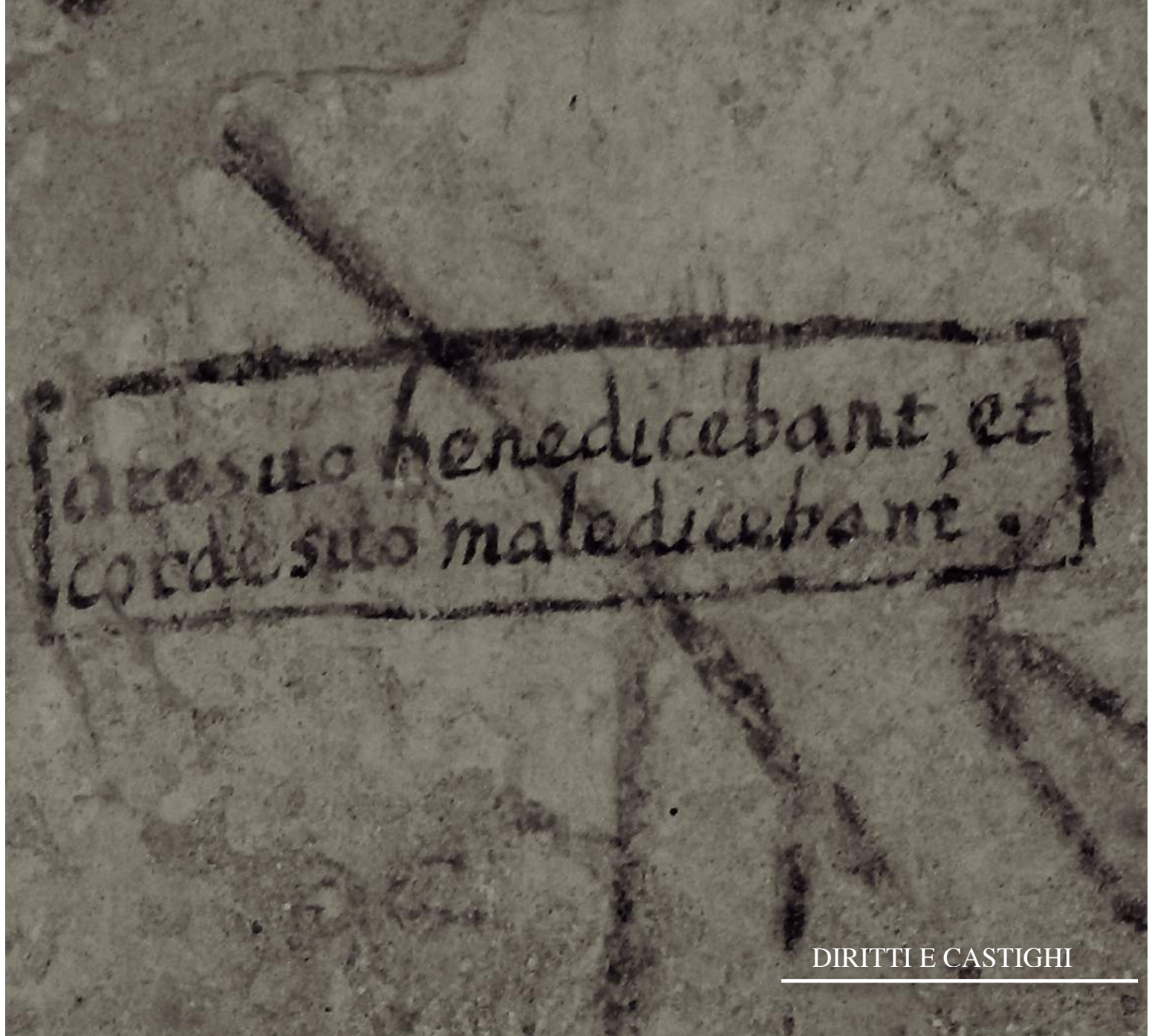
<sup>124</sup> *Ivi*, p. 231

deve avere il coraggio di usare per integrare gli esclusi, in nome di un troppo spesso ignorato art. 3 della Costituzione che, va qui necessariamente ricordato, nel suo secondo comma recita che «è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese»<sup>125</sup>.

Prima di focalizzare l'attenzione di questo lavoro su quali siano le misure alternative al carcere all'interno della legislazione italiana vigente, approfondendo altresì quali potrebbero essere le soluzioni per una loro applicazione volta a fronteggiare il problema sanzionatorio *ab origine*, nel prossimo capitolo si andrà a concludere l'argomento carcere con una panoramica, sicuramente non totalmente esaustiva ma – si spera – certamente puntuale, del regime penitenziario che spetta ai detenuti: si andrà ad indagare cioè quali siano i diritti loro concessi e quali quelli negati, cercando spunti di riflessione più concreti che mai per cercare di comprendere quanto dura e inumana possa essere la reclusione in Italia.

---

<sup>125</sup> Art. 3 Cost., comma I.



## DIRITTI E CASTIGHI

---

*“Oh, che gli importava ora della propria abiezione, di tutte quelle vanità, dei tenenti, delle tedesche, delle cambiali, degli uffici di polizia, eccetera, eccetera! Se in quel momento lo avessero condannato anche a esser bruciato, neppure in tal caso egli si sarebbe mosso, e forse non avrebbe nemmeno ascoltato con attenzione la condanna. Gli succedeva qualcosa di affatto sconosciuto, di nuovo, di subitaneo e d’inaudito”*

**Fëdor Dostoevskij**

## *Capitolo III*

### **DIRITTI E CASTIGHI**

3.1 Fonti normative sul regime penitenziario – 3.2 Diritto alla vita in comune – 3.3 Diritto ai colloqui visivi – 3.4 Diritto ai colloqui telefonici – 3.5 Diritto alla corrispondenza epistolare – 3.6 Diritto all'affettività – 3.7 Diritto all'integrità fisica – 3.8 L'impiego della forza fisica – 3.9 La coercizione fisica– 3.9.1 La coercizione fisica: lo sciopero della fame – 3.10 L'uso delle armi

#### **3.1 Fonti normative sul regime penitenziario**

A questo punto della trattazione, prima di illustrare quali possano essere nuove e plausibili risposte sanzionatorie in linea con la Costituzione e con la precedentemente illustrata opera di “decarcerizzazione”, appare opportuno chiudere il cerchio sull'argomento carcere: avendo nel corso del capitolo precedente analizzato preliminarmente quali siano le basi storiche su cui poggia quest'istituzione tanto controversa, si è poi tracciato rapide ma profonde suggestioni sull'irraggiungibile pretesa rieducativa che la prigione continua presuntuosamente ad avere, arrivando così non solo ad illustrare quali siano le linee guida da seguire per poter uscire da questo empasse sanzionatorio-rieducativo, ma anche descrivendo quali siano effettivamente le condizioni dei detenuti “dentro le mura”. E proprio al fine di una più completa, per quanto breve e schematica, comprensione di questo cruciale punto, che è in buona sostanza una delle ragioni che hanno acceso lo spirito di questo lavoro, si vuole ora illustrare quali siano alcuni

dei diritti fondamentali dell'uomo, previsti dalla nostra Costituzione, che in carcere non possono che essere garantiti; si vuole in aggiunta anche mettere in luce quali siano, al contrario, i diritti negati, quei castighi quotidianamente inflitti ai reclusi e che vanno sostanzialmente oltre lo *status detentionis* a cui già sono costretti e che, abbiamo visto, troppo spesso si trova precariamente in bilico tra il purgatorio e l'inferno.

Per queste ragioni, è opportuno partire chiedendosi quali siano le fonti normative su cui poggia la vita quotidiana del detenuto, quali siano cioè le norme che ci illustrano quel “regime penitenziario” introdotto dal legislatore del 1975 in qualità di sottocategoria del più ampio complesso di disposizioni chiamato “trattamento penitenziario” che regola ed assiste «la privazione della libertà per l'esecuzione di una sanzione penale»<sup>126</sup>.

Le fonti che andiamo cercando si trovano essenzialmente in tre blocchi normativi: la già più volte citata legge n. 354 del 26 luglio 1975, detta anche “legge penitenziaria”, il capo IV del titolo I del D.P.R. n. 230 del 2000 e in ultimo il regolamento interno di ogni singolo Istituto. Tra le pieghe di queste norme troviamo disposizioni relative alle regole di condotta che i reclusi sono tenuti ad osservare e, conseguentemente, quali siano le conseguenze, ora negative ora premiali, derivanti dall'infrazione o dall'aderenza alle regole prefissate. Ma non solo: sotto la rubrica “regime penitenziario” troviamo anche «le condizioni che autorizzano l'imposizione di restrizioni dei diritti del detenuto (...) al fine di mantenere l'ordine e di tutelare la sicurezza interna» e «gli strumenti di tutela delle posizioni giuridiche soggettive del ristretto»<sup>127</sup>. Se, dunque, finalità ultima del fascio normativo sull'ordinamento penitenziario è quella di mantenere l'ordine e la disciplina all'interno dell'Istituto attraverso regole e restrizioni, è

---

<sup>126</sup> G. M. NAPOLI, *Il regime penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 15

<sup>127</sup> *Ivi*, p. 16

evidente come sia lo stesso ordinamento penitenziario a ridimensionare il potere discrezionale dell'Amministrazione circa il potere di restringere il campo dei diritti del detenuto. Ciononostante, come sempre avviene quando si parla di normative, la questione interpretativa resta centrale: quando infatti le previsioni normative circa i presupposti, i requisiti e i limiti delle possibili restrizioni non sono così limpide, restano zone d'ombra, in cui – troppo spesso – i diritti degli ultimi sono lasciati all'autonomia discrezionale di singoli, ed è proprio questa zona d'ombra ad aver attratto l'interesse di questo lavoro. Dove finiscono i diritti e da dove cominciano i castighi?

A dare un primo spunto di risposta, fu senza dubbio la nostra Carta costituzionale, che nel 1948, attraverso i ben noti artt. 2 e 27, comma III, dati oggi forse troppo per scontati, aveva cominciato a gettare le prime basi per il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo da una parte e di divieto di trattamenti penitenziari contrari al senso di umanità dall'altra. Finalità e funzione della pena detentiva furono al centro di un ampio dibattito tra i costituenti, che però non riuscirono ancora nello scopo di dare una svolta concreta e tangibile a quel campo penitenziario ancora troppo incentrato sul r.d. n. 787 del 18 giugno 1931, recante il nuovo *Regolamento per gli Istituti di prevenzione e pena*. Dopo anni di immobilismo legislativo, è solo nel 1975 che la materia passa dalla mera discrezionalità amministrativa ad una più convincente legge n. 354. E' una svolta epica: attraverso la «previsione di precisi limiti – esterni e interni – posti all'esercizio del potere dell'Amministrazione penitenziaria», quest'ultima, per mantenere l'ordine e la disciplina all'interno della struttura non ha più «una illimitata potestà di imporre restrizioni ai diritti dei detenuti e non si sottrae al successivo controllo di natura

giurisdizionale»<sup>128</sup>. Ecco quindi che viene finalmente data attuazione, seppur con quasi trent'anni di ritardo, a quei principi costituzionali in materia di diritti e detenzione: attuazione che viene integrata nel 2000 dal già citato capo IV del titolo I del D.P.R. n. 230, il quale introduce il nuovo regolamento di esecuzione della legge di ordinamento penitenziario.

Discorso a parte merita il regolamento interno di ciascun Istituto. Stando al secondo comma dell'art. 16 dell' O.P., detto regolamento ha il fondamentale compito di disciplinare le modalità di trattamento da seguire, dando così attuazione concreta alle regole previste dalla legge e dal regolamento di esecuzione. Il regolamento di Istituto è redatto e modificato da una Commissione specifica composta dal magistrato di sorveglianza (che la presiede), dal direttore, dal medico, dal cappellano, dal preposto alle attività lavorative, da un educatore e da un assistente sociale.

Sul principio di umanizzazione del trattamento penitenziario non possiamo, da ultimo, tralasciare i fondamentali passi in avanti compiuti dalla normativa sopranazionale che hanno accompagnato l'Italia lungo un processo di riforma del sistema penitenziario che si auspica non concluso, ma anzi ancora agli inizi. Non possiamo in questo senso non ricordare l'art. 5 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 («nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamenti o a punizioni crudeli, inumani o degradanti»), l'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali datata 1950, l'art. 1 della Risoluzione O.N.U. del 30 agosto 1955 che stabilisce i primi principi su una buona organizzazione penitenziaria e su una buona pratica di trattamento dei detenuti, ma anche l'art. 10 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 che chiede umanità e rispetto della dignità

---

<sup>128</sup> *Ivi*, p. 20



inerente alla persona umana nel trattare qualsiasi uomo privato della propria libertà. Si arriva poi alle Regole penitenziarie europee adottate dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio del 2006 che dettano i principi e le direttive comuni in materia di politica penitenziaria e alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che ribadisce una volta di più l'inviolabilità della dignità umana, nell'art.1, e il divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti, nell'art. 4.

E' all'interno di questo quadro, apparentemente complesso, di norme che la trattazione ora si muoverà andando ad indagare se il trattamento penitenziario, così come sancisce l'art. 1 del nostro O.P., sia effettivamente conforme ad umanità ed assicuri il rispetto della dignità della persona, laddove per dignità della persona si intenda anche il concreto esercizio di quei diritti inviolabili dell'uomo che, nient'affatto annullati dalla detenzione, persistono in capo al recluso e meritano garanzia da parte dell'Amministrazione stessa. Compito sicuramente non facile, in quanto in equilibrio continuo con la costante necessità di assicurare all'interno dell'Istituto l'ordine e la sicurezza, anche attraverso l'adozione di «provvedimenti restrittivi capaci di incidere [...] sulle posizioni soggettive attive, aventi o non aventi fondamento costituzionale, riconosciute alla persona detenuta»<sup>129</sup>.

### **3.2 Diritto alla vita in comune**

Nel corso di questa trattazione, si è ribadito più volte che secondo il dettato costituzionale la finalità della pena detentiva sia sostanzialmente quella rieducativa, volta a tendere verso un reinserimento sociale del

---

<sup>129</sup> *Ivi*, p. 33

recluso. Tale finalità, che trova espressione anche nell'art. 1 dell'O.P., prende corpo in quel diritto che i ristretti hanno di partecipare alla vita della comunità penitenziaria e che si trova ad essere così espressione di quelle libertà personali che la Costituzione prevede come diritti individuali: si pensi alla libertà di riunione (art. 17 Cost.), alla libertà di comunicare anche segretamente (art. 15 Cost.) e a quella di manifestare liberamente il proprio pensiero (art. 21 Cost.). L'esercizio di questi diritti pretende il coinvolgimento del recluso all'interno della vita della comunità, chiaramente nei limiti in cui tale esercizio sia compatibile con lo stato di detenzione. Ecco quindi che, sebbene chiuso all'interno dell'Istituto, il recluso conserva il diritto di muoversi liberamente, di comunicare con gli altri internati e di incontrarli, in locali che siano adeguati allo svolgimento dell'attività comune, essendo dotati di precise caratteristiche tali da consentirne la vivibilità (artt. 5, comma II, O.P. e 6, comma I, O.P.).

Le attività che lo stesso O.P. prevede per i reclusi sono diverse: si va dalla semplice permanenza all'aria aperta (art. 10, comma II) alla partecipazione a corsi scolastici o di addestramento professionale (art. 19). All'interno degli istituti è inoltre assicurata la partecipazione ai riti di culto (art. 26) e il coinvolgimento nelle attività legate al mondo della cultura, della ricreazione e dello sport (art. 27). Tali libertà sono concesse non solo ai condannati definitivi, ma anche a coloro che all'interno del carcere sono in attesa di giudizio, sebbene, come già si è avuto modo di ricordare nel capitolo precedente, essi non siano tecnicamente soggetti da rieducare e a cui quindi indirizzare questo tipo di attività.

Il diritto alla vita comune, con tutto il fascio di diritti che abbiamo visto esso porta con sé, può essere limitato dall'Amministrazione nei casi stabiliti dal legislatore esclusivamente per motivi di ordine e disciplina; per

i detenuti in custodia cautelare, invece, il provvedimento che introduce tali limiti può essere stabilito anche per indispensabili esigenze giudiziarie (art. 1, comma III O.P.).

Il diritto di partecipare alle attività comuni non è intaccato dall'isolamento notturno che, «comportando unicamente l'obbligo di permanere in una cella individuale duramente la notte»<sup>130</sup>, è configurato dal codice penale come ordinaria modalità esecutiva delle tre pene principali quali ergastolo, reclusione e arresto (artt. 22, 23 e 25 c.p.). Ciononostante, l'isolamento notturno ha perso nel corso degli anni la propria originaria efficacia afflittiva per configurarsi come una modalità di trattamento anzi più favorevole per il ristretto, tenendo conto del grave sovraffollamento delle nostri carceri. Sebbene l'art. 6, comma II, O.P. abbia in buona sostanza abrogato l'obbligatorietà dell'isolamento notturno dal momento che «i locali destinati al pernottamento consistono in camere dotate di uno o più posti»<sup>131</sup>, le già ricordate *Regole penitenziarie europee* dettano criteri direttivi secondo cui «ogni detenuto deve poter disporre, durante la notte, di una cella individuale»<sup>132</sup>. Cella individuale che, secondo l'art. 6, comma IV, O.P., spetta invece di diritto ai detenuti in custodia cautelare per cui, salvo che la particolare situazione dell'Istituto non lo consenta, l'isolamento notturno è una regola volta a garantire un trattamento più favorevole.

Appurato a questo punto che l'isolamento notturno, là dove effettivamente praticato, non sarebbe che un affievolimento dello *status detentionis*, natura derogatoria rispetto al diritto della vita in comune spettante ad ogni recluso ha invece l'isolamento continuo che, rubricato

---

<sup>130</sup> *Ivi*, p. 83

<sup>131</sup> Art. 6, comma II, O.P.

<sup>132</sup> G. M. NAPOLI, *op. cit.*, p. 84

come “isolamento” nell’art. 33 O.P., può essere stabilito in tre ipotesi tassative:

1. Quando è prescritto dal medico per ragioni sanitarie;
2. Per ragioni disciplinari, durante l’esecuzione della sanzione dell’esclusione dalle attività in comune;
3. Per ragioni di cautela processuale, quando risulti necessario applicarlo nei confronti della persona sottoposta alle indagini preliminari, in caso di concreto e attuale pericolo per l’acquisizione o la genuinità della prova.

La tassatività di queste ipotesi derogatorie appare comunque mitigata dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalente che fanno rientrare all’interno della tipizzazione ex art. 33 O.P., anche le ipotesi previste dall’art. 72 c.p. che «disciplinano la misura dell’isolamento diurno da applicare a coloro che siano condannati per più delitti, ciascuno dei quali importi la pena dell’ergastolo o la pena dell’ergastolo e della reclusione superiore a cinque anni»<sup>133</sup>.

### **3.3 Diritto ai colloqui visivi**

Diritto inviolabile che la legge n. 354/75 riconosce e garantisce attraverso diversi istituti giuridici, è quello di «mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni con la famiglia»<sup>134</sup>. Tale diritto, considerata la sua rilevanza costituzionale (artt. 29, 30, 31, 15, 27, comma III, Cost.), non può essere mai negato totalmente all’interno dell’istituto carcerario, ma soltanto

---

<sup>133</sup> *Ivi*, p. 86

<sup>134</sup> *Ivi*, p. 108

limitato, qualora ricorrano altri interessi costituzionalmente garantiti riguardanti lo stato di detenzione in contrasto con il primo.

Istituto giuridico attraverso il quale l'ordinamento garantisce tale diritto inviolabile è quello dei colloqui visivi, il quale – così recita l'art.18 O.P. – consente «in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia»<sup>135</sup> un contatto diretto tra ristretti e congiunti, qualunque sia lo *status* rivestito dal carcerato e, soprattutto, indipendentemente dalla condotta tenuta all'interno dell'istituto dallo stesso (art. 33 O.P.). L'art. 37 comma I del regolamento esecutivo traccia con precisione alcuni limiti posti al colloquio visivo: i soggetti ammessi all'interno della struttura, infatti, risultano essere principalmente familiari e conviventi; soltanto qualora ricorrano ragionevoli motivi potranno essere ammessi persone diverse. Scorrendo l'appena citato art. 37 reg. es., inoltre, si apprende che i ristretti possono fruire di sei colloqui al mese (della durata massima di un'ora) solo se non sono detenuti per uno dei delitti previsti dall'art. 4 *bis*, comma I, O.P. per i quali operi il divieto di concessione dei benefici: in tal caso i colloqui, della durata di un'ora, sarebbero quattro al mese.

Come già accennato, i colloqui visivi non possono essere totalmente negati dall'Amministrazione, dal momento che tale decisione sarebbe in contrasto non solo con la Costituzione, ma anche con i principi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. Ciononostante i colloqui possono venire vietati per un breve periodo dall'autorità giudiziaria: nei casi in cui, infatti, nel corso delle indagini preliminari sia ordinato l'isolamento dell'indagato come modalità esecutiva della pena, l'autorità giudiziaria ha il potere di vietare i colloqui visivi con

---

<sup>135</sup>Art. 18, O.P.

familiari e parenti, qualora tale divieto sia «indispensabile in vista di specifiche e inderogabili esigenze cautelari attinenti alle indagini, in relazione a situazioni di concreto e attuale pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova»<sup>136</sup>. Tale limitazione, disposta con provvedimento motivato dal giudice per le indagini preliminari su sollecitazione del pubblico ministero, è comunque cosa ben distinta rispetto a quanto previsto invece dall'art. 37, comma I, reg. es.: secondo tale disposizione, infatti, anche in una fase diversa rispetto a quella delle indagini preliminari e indipendentemente dall'isolamento continuo per ragioni di giustizia, sarebbe possibile, da parte dell'autorità giudiziaria e amministrativa, impedire i colloqui visivi dei ristretti con persone diverse da familiari e conviventi, qualora ricorrano «ragionevoli motivi». Ecco che tale disposizione, unita all'ampio potere discrezionale di cui già gode l'Amministrazione, va a creare la succitata “zona d'ombra”, in cui – troppo spesso – i castighi immotivati trovano comodo spazio, al posto di quei diritti invece negati chissà perché, in ragione di chissà cosa.

### **3.4 Diritto ai colloqui telefonici**

Stretto problema interpretativo è quello che ci consegna il diritto del ristretto ad intrattenere corrispondenza telefonica con familiari e conviventi. La dottrina, infatti, è sostanzialmente divisa: da un lato troviamo chi ritiene che tale istituto sia espressione della possibilità, in capo al detenuto, di soddisfare particolari esigenze personali; dall'altro troviamo invece chi sostiene che i colloqui telefonici con i familiari e i

---

<sup>136</sup>G. M. NAPOLI, *op. cit.*, p. 110

conviventi siano espressione di quei principi fondamentali dell'ordinamento che tutelano le relazioni familiari e la libertà di comunicazione, riconducendo invece la corrispondenza telefonica con i terzi – questa sì – al soddisfacimento delle esigenze personali. Andiamo ad analizzare le diverse prospettive.

Se si prendesse come valida la prima tesi, quella cioè che vede il diritto ai colloqui telefonici non a garanzia di relazioni familiari ma mero soddisfacimento di esigenze personali dei detenuti, allora questa facoltà potrebbe essere negata qualora non fosse giustificata da un ragionevole motivo e qualora, in concreto, «il suo esercizio fosse in contrasto con altri interessi pubblici costituzionalmente rilevanti»<sup>137</sup>, in quanto non si tratterebbe di una modalità di esercizio di un diritto inviolabile. L'art. 18, comma V, O.P. sembra sposare questo orientamento, giacché conferisce all'amministrazione carceraria e all'autorità giudiziaria la facoltà di *potere* autorizzare nei rapporti familiari la corrispondenza telefonica. In questo senso, sarebbe dunque plausibile una completa negazione di quello che invece, a parere di chi scrive, è chiara espressione di un diritto inviolabile. Fatto allarmante è che i criteri di valutazione per la anche completa compressione di tale facoltà non sono stati specificati, eccezion fatta per i soliti (e vaghi) fondati e ragionevoli motivi. Un'altra zona d'ombra. Un altro caso in cui la libera valutazione di alcuni può compromettere i diritti di altri.

Qualora, invece, si sostenesse la tesi secondo la quale il diritto ai colloqui telefonici con familiari e conviventi sia espressione di quei principi fondamentali che tutelano le relazioni familiari, si affermerebbe un diritto inviolabile che non potrebbe mai essere totalmente negato, ma

---

<sup>137</sup> *Ivi*, p. 111

soltanto limitato, qualora ricorresse l'esigenza di tutelare altri interessi pubblici costituzionalmente rilevanti. In questo senso, si andrebbe ad escludere il potere discrezionale delle autorità a ciò competenti, configurandosi invece «una sorta di discrezionalità tecnica, vincolata nei presupposti e nei fini»<sup>138</sup>. La corrispondenza telefonica con i terzi, invece, andrebbe pacificamente ricondotta all'esclusivo soddisfacimento delle esigenze personali, andando così incontro ad una discrezionalità delle autorità competenti guidata essenzialmente dal criterio dei “ragionevoli e giustificati motivi”. In questo *mare magnum* di cavilli giuridici e interpretativi, è comunque sempre auspicabile il ricorso a quel principio, si spera mai dimenticato, della ragionevolezza, in particolar modo per quelle situazioni *border line* – ma comunque evidentemente frequenti – in cui il partner del ristretto con questi non ancora convivente ma con cui pure abbia una relazione (anche duratura) non possa venire in nessun modo definito come “terzo”, perché le conseguenze potrebbero essere, e lo abbiamo visto, tutt'altro che poco rilevanti.

### **3.5 Diritto alla corrispondenza epistolare**

Il diritto dei ristretti di comunicare tramite corrispondenza epistolare è disciplinato dall'art. 15 Cost. che lo configura pacificamente come un diritto inviolabile dell'uomo, sancendone così anche la segretezza. Per questi motivi, come già più volte ricordato, tale diritto non potrà essere negato totalmente, ma solamente limitato dall'autorità giudiziaria attraverso atto motivato e con le garanzie previste dalla legge. Questa linea è stata sottolineata anche dalla giurisprudenza costituzionale la quale ha

---

<sup>138</sup>Ivi, p. 112



sottolineato come il diritto di comunicare risulti essere strettamente attinente «al nucleo essenziale dei valori di personalità che inducono a qualificarlo come parte necessaria di quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana»<sup>139</sup>. L'art. 8 della CEDU è poi andato oltre prevedendo espressamente che «non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti o delle libertà altrui»<sup>140</sup>.

Sebbene dottrina e giurisprudenza siano state concordi nell'affermare che tale diritto avesse rilievo anche nell'ambito rieducativo della pena, e quindi trovasse anche fondamento nell'art. 27, comma III, Cost., l'art. 18, commi VII e XI, O.P., non risultava essere in linea con alcuno dei fondamenti normativi costituzionali e sopranazionali di tale diritto, in quanto dava al magistrato di sorveglianza e all'autorità giudiziaria il potere di controllare e limitare la corrispondenza privata dei ristretti, pur non configurando né le condizioni, né i limiti temporali, né le forme di tutela giurisdizionale. Tali contrasti normativi, ravvisati anche dalla Corte di Strasburgo<sup>141</sup>, sono stati sostanzialmente superati con la legge n. 95 dell'8 aprile 2004. Il nuovo art. 18 *ter* O.P., infatti, è andato a colmare i precedenti vuoti normativi stabilendo sostanzialmente che le limitazioni alla corrispondenza epistolare possono essere attuate solo per motivi specifici, quali le esigenze attinenti le indagini, o per motivi di prevenzione

---

<sup>139</sup> Corte cost., sent. n. 366, 11-23 luglio 1991

<sup>140</sup> Art. 8, comma II, Cedu

<sup>141</sup> Corte eur. dir. uomo, sent. 26 luglio 2001

di reati, oppure ancora per ragioni di sicurezza e di ordine dell'istituto. Tali restrizioni, inoltre, possono durare solo per sei mesi – prorogabili – e si estrinsecano in misure tipiche, quali il visto di controllo e il controllo del contenuto delle buste, senza però la lettura della corrispondenza.

### **3.5 Diritto all'affettività**

Questione delicata e controversa è quella relativa al diritto degli internati di godere dell'affettività dei propri partner, cioè quel diritto alla sessualità che negli ultimi anni ha cominciato, sotto le linee guida dell'Unione Europea, a farsi un primo, timidissimo spazio all'interno della discussione politico-legislativa in ambito penitenziario.

La questione circa l'introduzione nel circuito penitenziario di strutture all'interno delle quali sia possibile, per i ristretti, avere colloqui con i propri partner non sorvegliati dal personale addetto alla sicurezza, tali così da consentire un incontro più incline all'affettività, si è fatta decisamente più marcata quando, il 27 aprile 2012, il Magistrato di sorveglianza di Firenze ha sollevato una questione di legittimità costituzionale relativa all'art.18, comma II, della legge n. 354/75, «nella parte in cui prevede il controllo visivo del personale di custodia sui colloqui dei detenuti e degli internati, impedendo così a questi ultimi di avere rapporti affettivi intimi, anche sessuali, con il coniuge o con la persona ad essi legata da uno stabile rapporto di convivenza»<sup>142</sup>. La norma in questione, già analizzata in questo lavoro per quel che concerne i colloqui visivi tra internati e familiari, secondo il giudice a quo, investito del reclamo proposto da un detenuto, andrebbe ad impedire «l'espressione

---

<sup>142</sup> Corte cost., sent. n. 301, 19 dicembre 2012

naturale e completa dell'affettività e, all'interno di essa, della sessualità tra il detenuto e il partner, sia esso il coniuge o il convivente stabile»<sup>143</sup>: tale problema non sarebbe risolto, come invece certa dottrina sostiene, mediante l'istituto dei permessi premio fuori dal carcere (art. 30-ter, l.354/75), dal momento che solo una minoranza dei ristretti, a cominciare dai soli condannati in via definitiva, potrebbe accedervi. Ecco dunque che, secondo il ricorrente, l'art. 18, comma II, l. 354/75 violerebbe una serie di norme costituzionali: innanzitutto l'art. 2, il quale, sottolineando la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo (e quindi la loro impossibilità a venire totalmente annullati dalla condizione carceraria), non permetterebbe la soppressione totale dei rapporti sessuali tra il detenuto e il suo partner; l'art. 3, espressione non solo del principio di eguaglianza tra cittadini, ma anche del compito della Repubblica a «rimuovere gli ostacoli [...] che impediscono il pieno sviluppo della persona umana»<sup>144</sup>; l'art. 27, comma III, prima parte, dal momento che l'astinenza sessuale coatta «determinerebbe [...] il ricorso a pratiche “innaturali”, quali la masturbazione e l'omosessualità ricercata o imposta, che non solo ostacolerebbero il pieno sviluppo della persona del detenuto, ma la avviliterebbero profondamente, risolvendosi, così, in un trattamento contrario al senso di umanità»<sup>145</sup> che proprio la norma costituzionale, invece, vieta espressamente; l'art. 29 e «i diritti della famiglia» che esso espressamente riconosce; l'art. 31, comma II che impone la protezione della maternità; ed infine l'art. 32, sia in relazione al primo comma che prevede una generale tutela alla salute del singolo, sia in relazione al secondo che prevede espressamente il divieto per la legge di «violare i limiti imposti dal rispetto

---

<sup>143</sup> *Ibidem*

<sup>144</sup> Art. 3 Cost., comma II

<sup>145</sup> Corte cost., sent. n. 301, 19 dicembre 2012

della persona umana»<sup>146</sup>, dal momento che la già citata astinenza sessuale con il partner provocata porterebbe un ricorso alla masturbazione o a pratiche omosessuali, cioè ad una «intensificazione dei rapporti a rischio e la contestuale riduzione delle difese sul piano della salute», ma anche a «nocive ricadute stressanti sia di ordine fisico che psicologico»<sup>147</sup>. Chiaramente, e pare opportuno farlo presente sin da ora, sia in questo elaborato, sia in sede di detto ricorso, la connotazione di innaturalità data alle pratiche autoerotiche o omoerotiche non deriva da giudizi morali dello scrivente o del ricorrente, ma semplicemente dal contesto penitenziario in cui esse nascono e si sviluppano, contesto senza il quale, presumibilmente, detti costumi non sarebbero altrimenti praticati.

La Corte ha dichiarato la questione inammissibile per due sostanziali ragioni. La prima riguarda l'omessa descrizione, da parte del ricorrente, della fattispecie concreta e della conseguente motivazione circa la rilevanza della questione. La seconda è legata al *petitum* «privo dei necessari caratteri di specificità e univocità, e comunque incongruo allo scopo perseguito»: ciò che, infatti, il giudice a quo denuncia altro non sarebbe che «un mero effetto eventuale derivante dall'applicazione della norma», la quale non può essere rimossa integralmente, dal momento che il controllo visivo dei colloqui ivi normato è previsto a tutela di «interessi generali di sicurezza sociale, ordine pubblico e prevenzione dei reati»<sup>148</sup>, interessi che non possono quindi essere totalmente sacrificati.

La questione, dunque, risulta essere infondata. Tuttavia la Corte, ed è qui la parte forse più interessante, non si limita a bocciare il ricorso, ma va a segnalare una vera e propria «carenza dell'ordinamento carcerario»,

---

<sup>146</sup> Art. 32 Cost., comma II

<sup>147</sup> Corte cost., sent. n. 301, 19 dicembre 2012

<sup>148</sup> *Ibidem*

profilando come «necessario [...] mettere a disposizione dei detenuti appositi luoghi e predisporre opportune misure organizzative»<sup>149</sup> tali da consentire una espressione concreta a quel «diritto alla sessualità» che ancora oggi viene negato, delineandosi come vero e proprio “castigo della sessualità”.

E' una mutilazione crudele e priva di scopo che tenta di sopprimere quanto di più umano c'è al mondo. Perché non si parla soltanto di sessualità in senso stretto, ma anche di contatto e calore, di sentimenti e di affetti, pieghe sottili dell'animo che affondano le loro radici nel nostro umano sentire, percepire il mondo. Quando si entra in affetto con un'altra persona, la nostra personalità trova pieno soddisfacimento e compimento, perché l'uomo come animale sociale non è soltanto un lontano concetto aristotelico, ma è un corollario indispensabile per comprendere a pieno la fragilità psicologica all'interno della quale si trovano coloro che, detenuti, vivono di inquietudini e frustrazioni. Non concedere un diritto – negarlo – equivale a sopprimere il desiderio posto alla sua base. Sopprimere un desiderio equivale ad ingigantirlo, renderlo patologia del suo contrario. Negare il diritto agli affetti e alla sessualità, cioè il diritto ad essere uomini, equivale a creare animali in gabbia, pronti a sbranarsi l'un l'altro, cercando l'immagine perduta della propria mascolinità o femminilità nella sottomissione dell'altro, del più debole.

Secondo la Corte, che certo non ha ignorato nella sua sentenza questi drammatici risvolti, non spetta che al legislatore il compito, certo difficile e delicato, di «individuare i relativi destinatari, interni ed esterni, definire i presupposti comportamentali per la concessione delle “visite intime”, fissare il loro numero e la loro durata, determinare le misure

---

<sup>149</sup> *Ibidem*

organizzative»<sup>150</sup>. Spetta, insomma, alla politica dare risposte effettive, lontane – si spera – da quegli slogan elettorali troppo spesso bandiere del nulla legislativo che in questi anni ha circondato una seria volontà di riforma e di ampliamento dei diritti dei detenuti. Ma come smuovere queste acque stantie?

Già nel 2006, le *Regole penitenziarie europee*, con la regola n. 24.4 e il commento ad essa relativo, prevedevano visite ai detenuti prolungate per i familiari che «consentano ai detenuti di avere rapporti intimi con il proprio partner».

E qualcosa, forse, comincia timidamente a muoversi anche in Italia: è stato infatti depositato al Senato un disegno di legge (il n. 1587), a firma del parlamentare Pd Sergio Lo Giudice, da sempre attento alle tematiche dei diritti, per chiedere una maggiore umanizzazione della detenzione proprio in relazione al diritto all'affettività. Le proposte spaziano da un incontro al mese di tre ore con il proprio coniuge o partner in un locale non controllato alla possibilità di trascorrere mezza giornata con i propri cari in apposite aree, fino a qualche giorno di permesso premio in più da trascorrere con la famiglia. Gli spunti da altri Paesi europei certo non mancano: basti pensare alla Germania, in cui alcuni Lander hanno predisposto piccoli appartamenti per gli incontri tra detenuti e familiari (discorso del tutto simile dicasi anche per Olanda, Norvegia e Danimarca), oppure si pensi alla Croazia, dove sono consentiti colloqui non sorvegliati di quattro ore, o all'Albania, dove le visite non sorvegliate per i detenuti coniugati sono previste una volta a settimana. Anche in Francia si è deciso di creare miniappartamenti *ad hoc* per ricevere i familiari senza sorveglianza per mezza giornata, così da rendere meno gravosa quella

---

<sup>150</sup> *Ibidem*

frustrazione affettiva che di rieducativo e di contrario al senso di disumanità non ha davvero niente.

Per completezza espositiva, non può essere omessa l'importanza di delineare con precisione i limiti soggettivi che un eventuale ampliamento normativo in questo senso dovrebbe tenere in considerazione: bisognerebbe, a parere di chi scrive, permettere il «diritto alla sessualità» non solo ai detenuti coniugati o che abbiano rapporti esterni di convivenza *more uxorio*, ma anche a coloro che, nel momento di ingresso in carcere, abbiano una relazione affettiva anche non accompagnata dalla convivenza, dal momento che è fatto scontato che l'affettività e la sessualità tra due persone esista a prescindere da un eventuale matrimonio o convivenza tra le parti. Per questo motivo, la negazione di tale diritto a coloro i quali non siano sposati (per scelta o condizioni personali) e non convivano stabilmente *more uxorio* risulterebbe in odiosa contraddizione con lo spirito stesso di parificazione del diritto all'affettività tra soggetti detenuti e soggetti liberi.

### **3.7 Diritto all'integrità fisica**

Uno dei diritti su cui dottrina e giurisprudenza costituzionale si sono maggiormente soffermati a disquisire risulta essere senza dubbio il diritto all'integrità fisica, riconosciuto e garantito dall'art. 32 Cost. il quale, al primo comma, prevede che «la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti»<sup>151</sup>. A riguardo, la Corte costituzionale ha precisato che, in questo prima parte di articolo, la tutela

---

<sup>151</sup> Art. 32 Cost., comma I

prevista dall'ordinamento all'integrità psico-fisica di ciascun individuo sia riferibile ad ogni «aggressione o alle condotte comunque lesive di terzi, comprese quelle dei pubblici poteri» dal momento che «il diritto alla salute è un diritto *erga omnes*, immediatamente garantito dalla Costituzione e, come tale, direttamente azionabile dai soggetti legittimati nei confronti degli autori dei comportamenti illeciti»<sup>152</sup>. Il secondo comma, invece, prevedendo che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge» e specificando inoltre che «la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana»<sup>153</sup>, circa la complessa tematica, che in parte si affronterà nei prossimi paragrafi di questo lavoro, del diritto ai trattamenti sanitari, ha in buona sostanza previsto che il diritto alla salute «è soggetto alla determinazione degli strumenti, dei tempi e dei modi di attuazione della relativa tutela da parte del legislatore ordinario»<sup>154</sup>; legislatore che, di contro, non può in nessun caso prescindere, nella sua opera, da un corretto bilanciamento degli altri diritti costituzionalmente protetti.

Tale diritto all'integrità fisica, sebbene riconosciuto come primario e fondamentale e per cui è quindi prevista piena tutela, all'interno del carcere risulta essere uno di quelli più esposti al rischio di lesione. In questa sede non ci si occuperà dei rischi derivanti dalle condotte lesive dei privati, cioè degli altri detenuti, ma ci si concentrerà sul ricorso alla coazione personale dell'Amministrazione penitenziaria, la quale, prevista dalla legge per la gestione ordinaria dell'Istituto in qualità di eccezione, è consentita in casi

---

<sup>152</sup>Corte cost., sent. n. 455, 26 settembre-16 ottobre 1990

<sup>153</sup> Art. 32 Cost., comma II

<sup>154</sup> Corte cost., sent. n. 455, 26 settembre-16 ottobre 1990



tassativamente previsti e mediante l'utilizzo di strumenti diversi, che si andrà di seguito ad analizzare, in relazione alle necessità del caso concreto.

L'intervento coattivo dell'Amministrazione penitenziaria, reso necessario dal «verificarsi di situazioni di turbamento dell'ordinato svolgimento della vita all'interno dell'Istituto»<sup>155</sup>, va necessariamente ad intaccare quel diritto all'integrità fisica che, abbiamo visto, rientra tra i valori maggiormente tutelati dall'ordinamento. Ciò è giustificabile soltanto quando vi sia la necessità di tutelare altri interessi di pari rilievo costituzionale, interessi cioè che, sebbene in conflitto con l'art. 32 Cost., meritano tutela immediata. L'equilibrio, certamente non facile né immediato, è stato normato dal legislatore, il quale, avendo previsto il principio che vieta ogni tipo di violenza fisica sulle persone sottoposte a restrizione della libertà, ha poi fissato le tassative ipotesi in cui è possibile la deroga.

Ecco dunque che l'art. 41, l. 354/75 al suo primo comma prevede che si possa far ricorso all'impiego della forza fisica nei confronti dei ristretti solo se sia «indispensabile per prevenire o impedire atti di violenza, per impedire tentativi di evasione o per vincere la resistenza, anche passiva, all'esecuzione degli ordini impartiti»<sup>156</sup>. Ma la forza fisica non è l'unico strumento attraverso il quale il diritto all'integrità fisica può venire leso.

Infatti, il terzo comma del citato art. 41, prevede che i mezzi di coercizione fisica, previsti dal regolamento di esecuzione, non possano essere utilizzati a fini disciplinari «ma solo al fine di evitare danni a persone o cose o di garantire la incolumità dello stesso soggetto», tenendo

---

<sup>155</sup> G. M. NAPOLI, *op. cit.*, p. 163

<sup>156</sup> Art. 41, comma I, O.P.

sempre presente però che «l'uso deve essere limitato al tempo strettamente necessario e deve essere costantemente controllato dal sanitario»<sup>157</sup>.

In ultimo, le armi: la regola per la quale esse non possono essere portate dagli agenti in servizio all'interno dell'Istituto è derogata espressamente nel quarto comma, dal momento che l'ingresso di armi è consentito «nei casi eccezionali in cui ciò venga ordinato dal direttore»<sup>158</sup>.

Da questa opera di tipizzazione discendono due criteri a cui l'intervento coattivo nei confronti dei detenuti deve rispondere: il criterio di necessità e quello di proporzione tra i beni giuridici in conflitto. Il primo prevede che il ricorso ad uno dei tre strumenti previsti (forza fisica, coercizione fisica e armi) sia possibile unicamente quando «la situazione concreta, riconducibile ad uno di quelle descritte dalla legge, non sia altrimenti fronteggiabile»<sup>159</sup>. Il secondo, invece, riguarda non solo la scelta dello strumento più congruo in relazione al fine da raggiungere, ma anche la graduazione dell'impiego di tale strumento secondo le esigenze del caso concreto «al fine di arrecare il minore sacrificio possibile al contrapposto interesse del ristretto»<sup>160</sup>. In aggiunta, è lo stesso art. 41 O.P. a prevedere un'ulteriore cautela, questa volta procedurale, al ricorso della forza fisica da parte dell'Amministrazione penitenziaria: al secondo comma, troviamo infatti la regola per la quale il personale che abbia impiegato la forza fisica nei confronti di un detenuto «deve immediatamente riferirne al direttore dell'istituto il quale dispone, senza indugio, accertamenti sanitari e procede alle altre indagini del caso»<sup>161</sup>.

---

<sup>157</sup> Art. 41, comma III, O.P.

<sup>158</sup> Art. 41, comma IV, O.P.

<sup>159</sup> G. M. NAPOLI, *op. cit.*, p. 165

<sup>160</sup> *Ibidem*

<sup>161</sup> Art. 41, comma II, O.P.

Fuori dai casi espressamente previsti, in caso cioè di interventi di coazione fisica illecitamente posti in essere da parte del personale penitenziario, il ristretto che subisca una lesione alla propria integrità psico-fisica, può invocare l'ordinaria tutela giurisdizionale sia civilistica che penale.

Non essendo questa la sede più opportuna per disquisire circa l'effettivo rispetto da parte dell'Amministrazione carceraria non solo delle fattispecie tipiche, ma anche dei criteri di necessità e proporzione e – forse in special modo – delle cautele procedurali, sebbene questo sarebbe assai rilevante per una prospettiva maggiormente empirica e meno dottrinale della realtà penitenziaria italiana, ci si concentrerà ora sull'analisi dei singoli strumenti capaci di ledere l'integrità fisica dei ristretti e sulle fattispecie caratterizzanti, senza tralasciare interessanti spunti ora giurisprudenziali, ora dottrinali.

### **3.8 L'impiego della forza fisica**

Con il suo tipico rigore linguistico, la Carta costituzionale al quarto comma dell'art. 13 recita che «è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà»<sup>162</sup>: tale principio è stato recepito dal legislatore del 1975, il quale, nel già più volte citato art. 41 della l. 354, ha sancito il sostanziale divieto di impiego della forza fisica nei confronti dei ristretti, descrivendo tuttavia le ipotesi tassative che, derogando a questo divieto, tutelino altri interessi costituzionali di pari rilievo.

---

<sup>162</sup> Art. 13 Cost., comma IV

Ciò che finora non era stato detto, però, è che la norma in questione, sebbene delimiti – come vedremo – con sufficiente efficacia l’ambito oggettivo di operatività della deroga, si scorda di tracciare confini ben delineati per quello soggettivo: non ci dice cioè quali siano quelle figure professionali che, nei casi previsti, possano far ricorso all’uso della forza fisica nei confronti dei detenuti. La norma parla genericamente di «personale» e, sebbene a livello logico sia quasi scontato riferirlo al personale di polizia penitenziaria, parte della dottrina non esclude a priori che il termine possa riferirsi ad una categoria più generica e che quindi non andrebbe ad escludere anche altri operatori penitenziari, come gli educatori e gli assistenti sociali. Ciononostante, questo assunto non pare condivisibile per almeno due ragioni. La prima, strettamente normativa, si basa sull’art. 5, comma II della legge n. 395 del 1990 sull’ *Ordinamento del Corpo di polizia penitenziaria* che, circa i compiti del personale di polizia penitenziaria recita che «il Corpo di polizia penitenziaria attende ad assicurare l’esecuzione dei provvedimenti restrittivi della libertà personale» e «garantisce l’ordine interno degli istituti di prevenzione e di pena e ne tutela la sicurezza»<sup>163</sup>. Seconda ragione, questa più propriamente dottrinale, per cui pare chiaro che l’ambito soggettivo dell’art. 41 della l. 354/75 debba essere ristretto al solo personale di polizia penitenziaria, è che un eccessivo ampliamento della nozione di «personale» renderebbe troppo labile il confine applicativo dell’articolo in esame, in chiaro contrasto con la sua stessa natura derogatoria.

Risolto l’ambito soggettivo della norma attraverso un necessario restringimento al solo personale di polizia penitenziaria, analizziamo ora l’ambito oggettivo, analizziamo cioè quali sono i casi in cui la possibilità di

---

<sup>163</sup> Art. 5, comma II, l. 395/1990

derogare al generale divieto di utilizzo della forza fisica nei confronti dei ristretti lo rende lecito, allorché finalizzato a prevenire o impedire il realizzarsi di determinate condotte dei detenuti quali: atti di violenza, tentativi di evasione e condotte di resistenza, anche passiva, all'esecuzione degli ordini impartiti.

Gli atti di violenza tipizzati dalla norma sono quelle condotte «in fase di esecuzione o di imminente realizzazione che è necessario impedire o prevenire»<sup>164</sup>, perché capaci di ledere gli interessi personali o patrimoniali di altri detenuti, ma anche degli operatori penitenziari e dei visitatori della struttura. Poco importa, dunque, a chi vengano rivolti: il personale penitenziario può ricorrere alla forza fisica per impedire o prevenire gli atti di violenza da parte dei detenuti diretti verso chiunque.

Per quel che concerne i tentativi di evasione, la dottrina ha osservato come la forza fisica sia utilizzabile per impedire quelli «dall'Istituto o durante i servizi di traduzione o di piantonamento»<sup>165</sup> che siano effettivamente in corso, dal momento che sarebbe illecito un uso della forza a scopo preventivo: nel caso in cui non sia stata ancora effettivamente iniziata l'evasione, si possono utilizzare strumenti di tutela diversi, come «il rafforzamento della vigilanza interna ed esterna o il trasferimento del detenuto ad altro Istituto»<sup>166</sup>.

Le condotte di resistenza, anche passiva, all'esecuzione di ordini impartiti può portare all'utilizzo della forza fisica del personale, qualora, l'ordine sia legittimo e direttamente coercibile: ciò significa che non solo gli ordini non devono essere dati in violazione della legge, ma anche che quelli effettivamente legittimi siano impartiti in ambiti in riferimento ai

---

<sup>164</sup> G. M. NAPOLI, *op. cit.*, p. 167

<sup>165</sup> *Ivi*, p. 168

<sup>166</sup> *Ibidem*

quali il legislatore ha attribuito il potere di coercizione fisica. Per la dottrina, questa fattispecie è, tra le tre tipizzate dal legislatore, la più difficilmente delimitabile e che quindi rischia di diventare l'ancoraggio legislativo per un uso troppo discrezionale della violenza, dal momento che prevede espressamente una sua possibilità di utilizzo nei confronti anche di resistenze passive.

A stemperare questo clima di rischio costante, ci prova il già citato criterio di necessità il quale rende ingiustificato l'utilizzo della forza fisica qualora le esigenze di tutela e di sicurezza del carcere siano comunque soddisfatte con l'utilizzo di mezzi di intervento alternativi non violenti ma comunque idonei. Non va inoltre dimenticato che il pericolo che la forza fisica vuole andare a contrastare debba essere «serio e attuale»<sup>167</sup>, là dove per attuale si intende in corso o imminente. Un pericolo, dunque, che ancora non sia sorto o che sia, a contrario, già cessato, non può essere affrontato con uso definibile lecito della forza fisica.

Altro criterio che impone un atteggiamento serio e responsabile nell'utilizzo della forza fisica è quello della proporzione dei beni giuridici in conflitto: bisogna cioè che il personale di polizia penitenziaria analizzi la situazione concreta nel suo complesso, al fine di graduare l'uso della forza in relazione all'effettiva pericolosità della condotta posta in essere dal detenuto. Non ci si può scordare, infatti, che queste situazioni di confine rappresentano un difficile equilibrio tra interessi costituzionalmente protetti e che meritano, per questo motivo, un'attenzione massima nel momento in cui debbono essere sacrificati uno in favore dell'altro. Per questo motivo si è già ricordato più volte che sarebbe auspicabile un personale di polizia penitenziaria il più qualificato possibile. È infatti necessaria una idoneità

---

<sup>167</sup> *Ivi*, p. 169

anche – o forse soprattutto – a livello psicologico, tale da far mantenere, in situazioni di forte stress e tensione emotiva, quella lucidità mentale che consentirebbe una condotta adeguata all'importanza dei beni giuridici (e relativi diritti costituzionali) che rischiano una contrazione, spesse volte inumana in relazione all'effettivo caso concreto. Certo è che le valutazioni *ex ante* circa la necessità e la proporzionalità di un intervento fisico da parte del personale sono assai complesse, specie nelle situazioni di emergenza, in cui un'analisi approfondita del contesto fattuale appare quasi impossibile.

Per questo motivo, una valutazione *ex post* è non solo necessaria, ma anche indispensabile per una valutazione credibile e globale dell'intervento. I dati normativi non mancano: l'art. 41, nel suo secondo comma, ricorda come il personale che per qualsiasi motivo abbia fatto ricorso alla forza fisica nei confronti dei detenuti debba immediatamente riferirne al direttore, attraverso una relazione scritta che prevede la descrizione del contesto fattuale che ha portato all'intervento fisico, le sue modalità e le ragioni che ne hanno consentito una opportuna graduazione. A comunicazione recepita, il direttore ha due obblighi sostanziali. In primo luogo, verificata la sussistenza di lesioni, deve disporre senza indugio gli opportuni accertamenti sanitari, tali da consentire eventuali cure mediche, che verranno descritti in un referto che il sanitario preposto ha l'obbligo di compilare. In secondo luogo, «a garanzia del buon esito del procedimento penale che dovesse essere avviato in seguito all'eventuale denuncia – per i reati di percosse o di lesioni o di violenza privata o di abuso di autorità – presentata dal detenuto»<sup>168</sup>, in caso di eventuale inerzia dell'interessato il

---

<sup>168</sup> *Ivi*, p. 171

direttore ha l'obbligo di denunciare per iscritto i reati perseguibili d'ufficio, di cui abbia avuto notizia nell'esercizio o a causa delle sue funzioni.

La dottrina maggioritaria ha evidenziato, tuttavia, alcune carenze circa le cautele che il legislatore ha fissato per evitare un uso discrezionale della forza fisica da parte del personale: sarebbe stato, infatti, considerato più opportuno «la previsione, nei casi in cui fosse possibile, di un controllo preventivo esercitato dal direttore»<sup>169</sup>, dal momento che attualmente risulta essere un organo meno coinvolto rispetto alla polizia penitenziaria stessa nei conflitti che sorgono all'interno del carcere. La dottrina avrebbe auspicato altresì una specifica previsione legislativa, tale da prevedere un controllo *ex post* da parte del magistrato di sorveglianza circa i motivi che hanno portato all'uso della forza fisica.

Ciò che appare tristemente certo è che i casi di cronaca riguardanti le violenze interne al mondo del carcere per mano di chissà chi (polizia, direttori, medici, ausiliari, chissà)<sup>170</sup> sono molte ed espressione di un disagio interno, normativo e formativo, di un sistema che non regge al confronto di quanto previsto dalla legge e descritto, seppur con tutta la schematicità derivante dalla sua stessa natura, da questo lavoro. Si prova una timida vergogna a pensare che «non è consentito l'impiego della forza fisica nei confronti dei detenuti e degli internati»<sup>170</sup> e che «è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà»<sup>171</sup>, quando si sente il nome, uno per tutti, di Stefano Cucchi deceduto il 22 ottobre del 2009 in stato di custodia cautelare. Lontano da intenti giustizialisti, questo elaborato non ha la presunzione di indagare cause, colpevoli o vittime, ma vuole semplicemente auspicare un più giusto

---

<sup>169</sup> *Ibidem*

<sup>170</sup> Art. 41, O.P.

<sup>171</sup> Art. 13 Cost., comma IV



connubio tra giustizia e carcere e un più marcato confine tra diritto e castigo.

### 3.9 La coercizione fisica

L'utilizzo dei mezzi di coercizione fisica – l'art. 41, comma III, O.P. lo dice chiaramente – è vietato nei confronti dei detenuti, salvo che detto utilizzo «non sia espressamente previsto dal regolamento»<sup>172</sup>. Questa chiara riserva di regolamento ha lasciato non pochi dubbi alla dottrina, la quale non ha apprezzato che il principio di stretta legalità tipico di un necessario garantismo abbia qui lasciato spazio ad una fonte normativa secondaria, come è appunto il regolamento: essa, infatti, prevedendo che all'interno del carcere la coercizione fisica possa venire effettuata mediante l'uso dei mezzi impiegati nelle istituzioni pubbliche ospedaliere e per le medesime finalità «non assicura una precisa e scrupolosa regolamentazione della materia, dal momento che gli strumenti *de quo* sono individuati attraverso un generico rinvio a norme appartenenti ad altri rami dell'ordinamento giuridico»<sup>173</sup>. Forse per una materia così delicata e già così controversa, un approccio normativo più garantista sarebbe stato certamente auspicabile. Ma tant'è.

Ciò che comunque ha di buono il regolamento di esecuzione è che attraverso l'art. 82, va a circoscrivere l'ambito soggettivo passivo di operatività della norma: è infatti richiesto che i mezzi di coercizione corporale siano disposti nei confronti solo dei ristretti «affetti da gravi

---

<sup>172</sup> Art. 41, comma III, O.P.

<sup>173</sup> G. M. NAPOLI, *op. cit.*, p. 173

alterazioni psichiche [...]e in preda ad uno stato di agitazione violenta, non altrimenti contenibile»<sup>174</sup>.

Quando si parla, dunque, di coercizione fisica si fa riferimento ad un trattamento sanitario coattivo, cioè di un trattamento terapeutico-sanitario che necessita di mezzi coercitivi ai fini della sua riuscita. La legittimità del loro uso è sottesa alla sussistenza sincronica di due fattori: il primo riguarda, chiaramente, una anche solo probabile patologia psichica della persona che deve subire l'intervento sanitario; il secondo riguarda invece il rischio per l'incolumità fisica di altre persone. Patologia e rischio per terzi viaggiano necessariamente insieme e garantiscono la legittimità del ricorso a questi strumenti, che non possono in alcun modo essere utilizzati per fini disciplinari.

In buona sostanza, si può affermare – così da rendere effettiva l'idea che finora si è avuta a riguardo – che i mezzi diretti al contenimento della persona sono fasce di contenzione ampiamente utilizzate nelle strutture ospedaliere pubbliche, come le fascette per i polsi e le caviglie, la cintura per le carrozzine o per le sedie e le fasce di sicurezza per i letti.

Anche in questo caso, per il loro concreto utilizzo si deve rispondere ai principi di necessità e proporzione, dal momento che l'impiego di questi strumenti è considerato legittimo nel momento in cui esso rappresenti l'*extrema ratio* e arrechi il minor danno possibile al ristretto. L'art. 41, comma III, chiarisce inoltre che «l'uso deve essere limitato al tempo strettamente necessario»<sup>175</sup>, identificato dalla dottrina in «pochi minuti»<sup>176</sup>. Lo stesso articolo, impone l'obbligo, posto in capo al medico, di un controllo costante: bisogna cioè verificare la competenza, la cura e la

---

<sup>174</sup> *Ibidem*

<sup>175</sup> Art. 41, comma III, O.P.

<sup>176</sup> G. M. NAPOLI, *op. cit.*, p. 175

modulazione con cui è eseguita la misura e disporre la sua immediata interruzione, qualora non sia più necessaria.

Il ricorso ai mezzi di coercizione fisica dei detenuti deve essere ordinato dal medico, oppure, per la necessità di un intervento rapido, anche da operatori del personale medico o infermieristico che opera all'interno dell'istituto. Questo caso di specie, che impone – come è ovvio – una competenza scientifica e medica conseguente ad una adeguata formazione, impone altresì che il medico che debba esercitare il controllo succitato venga immediatamente informato del ricorso al mezzo.

In tutti i casi, comunque, resta ferma l'opportunità di annotazione in appositi registri del ricorso alla contenzione, con specifiche indicazioni di diversi elementi, quali: le generalità del soggetto passivo, quelle del medico che ha ordinato o approvato il ricorso allo strumento coercitivo, quelle del personale medico o infermieristico effettivamente operante, l'ora di inizio e fine del trattamento, i motivi che hanno richiesto lo strumento e le misure assistenziali richieste, con l'indicazione dell'operatore incaricato<sup>177</sup>.

### **3.9.1 La coercizione fisica: lo sciopero della fame**

In relazione all'utilizzo lecito dei mezzi di coercizione fisica, questione assai controversa sia in ambito dottrinale che giurisprudenziale è quella relativa ad un problema tutt'altro che di secondo piano, come quello dello sciopero della fame in carcere. E' infatti cosa tristemente nota che non pochi detenuti, in Italia e nel mondo, siano soliti protestare attraverso il digiuno forzato o contro il sistema carcerario e giudiziario in generale o contro problemi ben determinati: si pensi, in questi ultimi anni

---

<sup>177</sup> Cfr. POLI- ROSSETTI, *Linee guida per l'uso della contenzione fisica nell'assistenza infermieristica*, in *Nursing Oggi*, 2001, 4, p. 59

specialmente, a tematiche come il sovraffollamento carcerario e la relativa paralisi legislativa.

Lo sciopero della fame è stato definito in dottrina come «il rifiuto volontario, totale, dell'assunzione di cibo (in genere con l'esclusione del rifiuto dell'acqua), senza giustificato motivo medico, che duri da più di tre giorni» spesse volte connesso col rifiuto di «ogni intervento del sanitario, sia a scopo diagnostico sia a scopo terapeutico»<sup>178</sup>. Per queste ragioni, si discute vivacemente se sia lecito l'impiego della coercizione fisica con le modalità dell'alimentazione forzata, nei casi in cui il ristretto scioperante sia ormai giunto al limite oltre il quale, proseguendo il digiuno, si verifichi l'evento morte, evitabile appunto solo con il ricorso ad una alimentazione artificiale.

Da qui la prima controversia dottrinale e giurisprudenziale sulla natura di ciò che viene definito «alimentazione forzata». Secondo il parere intitolato *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente* adottato, nella seduta plenaria del 30 settembre 2005, dal Comitato nazionale per la bioetica, l'alimentazione forzata va annoverata tra quegli «atti dovuti eticamente (oltre che deontologicamente e giuridicamente) in quanto indispensabili per garantire le condizioni fisiologiche di base per vivere» non andando, quindi, considerata come un atto o trattamento medico in senso proprio, dal momento che «acqua e cibo [...] non diventano una terapia medica soltanto perché vengono somministrati per via artificiale»<sup>179</sup>. Altrettanta dottrina (confermata per altro da più recente giurisprudenza<sup>180</sup>), invece, ritiene che «l'intervento

---

<sup>178</sup> I. ALLEGRANTI – G. GIUSTI, *Lo sciopero della fame del detenuto. Aspetti medico-legali e deontologici*, Padova, Cedam, 1983, p. 6

<sup>179</sup> PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI – COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*, 2005, p. 2

<sup>180</sup> Cfr. Cass. Civ., sez. I, sent. n. 21748, 16 ottobre 2007

medico, realizzato con le modalità dell'alimentazione forzata, costituisca un trattamento sanitario ai sensi dell'art. 32, comma II, della Costituzione»<sup>181</sup> in quanto richiede complesse tecniche sanitarie e «perché la pratica ha il fine di conservare in salute un individuo che attua un comportamento autolesionistico com'è il digiuno prolungato»<sup>182</sup>.

Mancando un puntuale appiglio legislativo che disciplini la materia contemperando i beni giuridici in conflitto, l'equilibrio tra la necessità di un intervento coattivo dell'Amministrazione penitenziaria per salvare la vita al digiunante e il diritto al non ricevere le cure del ristretto è diventato terreno per un fertile scontro giuridico sia dottrinale che giurisprudenziale. Chiaramente, essendo questo un territorio giuridicamente labile in cui affondano come radici tematiche etiche e questioni altrettanto delicate come libertà personali e scelte consapevoli, si possono evidenziare tre situazioni simili ma diverse tra loro, che dottrina e giurisprudenza non trattano allo stesso modo e che quindi necessitano, per una comprensione completa della materia, una trattazione separata l'una dall'altra.

La prima riguarda il caso del detenuto digiunante che rifiuta liberamente e consapevolmente i trattamenti sanitari. Laddove la protrazione dello sciopero della fame determini un pericolo imminente per la vita del digiunante, sarebbe lecito il ricorso ai mezzi di coercizione fisica con le modalità dell'alimentazione forzata per evitare l'evento morte del detenuto?

Secondo parte della dottrina<sup>183</sup>, l'art. 40, comma II, c.p., in combinato disposto con l'articolo del codice penale che punisce l'omicidio colposo, farebbe emergere in capo al personale medico l'obbligo giuridico

---

<sup>181</sup> G. M. NAPOLI, *op. cit.*, p. 178

<sup>182</sup> V. ONIDA, *Dignità della persona e "diritto di essere malati"*, in *Questione giustizia*, 1982, p. 362

<sup>183</sup> In questo senso, M. CANEPA – S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, Giuffrè Editore, 2010

di impedire l'evento lesivo della vita del detenuto: in questo senso, il principio di autodeterminazione del ristretto sarebbe sacrificato per l'istanza sociale di tutela del bene della vita, anche contro la volontà del suo titolare, dal momento che la sua libertà a non essere sottoposto a trattamenti sanitari non solo è limitata nei casi espressamente previsti dalla legge, così come recita l'art. 32, comma II, Cost., ma anche quando sia preminente la necessità di tutelare altro valore di pari rilievo costituzionale, come la vita umana.

Tuttavia, tale orientamento è criticato da dottrina e giurisprudenza maggioritaria che, muovendosi dall'assunto secondo cui «l'orientamento interpretativo *de quo*, per reggere, non può che fondarsi sull'implicito e inaccettabile assunto secondo cui lo *status detentionis* comporterebbe una compressione del diritto fondamentale del ristretto “alla libertà da trattamenti sanitari coattivi”»<sup>184</sup>, arriva ad escludere che l'art. 40, comma II, c.p., legittimi gli interventi coercitivi ex art. 41 O.P. e art. 82 reg. es., dal momento che l'espressa riserva di legge in ordine alla compressione del diritto del singolo ad autodeterminarsi rispetto alla tutela della salute non può giustificare «alcun intervento coattivo nei confronti del soggetto che attui lo sciopero della fame in piena coscienza e volontà»<sup>185</sup>. Non esiste quindi un obbligo di cura da parte del medico, il quale, mancando una specifica disciplina di legge, innanzi alla scelta libera e consapevole del detenuto di non alimentarsi e di rifiuto di ogni trattamento sanitario, non può che avere come unico dovere quello di informare il ristretto delle conseguenze che la sua scelta può comportare<sup>186</sup>. La posizione di garanzia del medico, in buona sostanza, implica un rapporto tra sanitario e detenuto

---

<sup>184</sup> G. M. NAPOLI, *op. cit.*, P. 180

<sup>185</sup> Cfr. Trib. Milano, sez. II pen., sent. 10 aprile 1989, in *Rass. penit. crim.*, 1989, 1-3, p. 296

<sup>186</sup> Cfr. I. ALLEGRANTI – G. GIUSTI, *op. cit.*, p. 75

basato sul consenso informato di quest'ultimo, avendo il primo il semplice potere-dovere non di alimentarlo forzatamente, ma di continuare ad assisterlo nella sua scelta consapevole, con anche l'ausilio di uno psicologo<sup>187</sup>.

Cosa capita, invece se – e questa è la seconda situazione affrontata da dottrina e giurisprudenza – il detenuto non riesca a reiterare il suo dissenso consapevole, dal momento che è caduto in uno stato di totale incoscienza dovuto dal prolungato digiuno e rifiuto di cure?

La giurisprudenza ha basato la sua risposta su principi solidaristici, in base ai quali il personale medico avrebbe l'obbligo di effettuare interventi «urgenti che risultino nel migliore interesse terapeutico del paziente»<sup>188</sup>: tutto questo in ragione del fatto che «si reputa ragionevole presumere che il detenuto, se fosse stato in condizioni di farlo, avrebbe espresso il proprio consenso a quei trattamenti terapeutici idonei a garantirgli la permanenza in vita»<sup>189</sup>. Di contro, qualora vi sia certezza di una inequivoca volontà da parte del detenuto digiunante a non essere sottoposto a cure anche qualora lui si trovasse in uno stato di infermità psico-fisica, in tal caso non dovrebbe essere consentito alcun intervento sanitario, avendo così pieno rispetto del diritto all'autodeterminazione terapeutica in capo al ristretto<sup>190</sup>.

Terza ed ultima situazione è quella relativa all'ipotesi in cui il rifiuto del cibo sia strettamente connesso ad una forma patologica: è questo il caso in cui, ad esempio, una pregressa patologia psichica determini nel detenuto una incapacità di intendere e volere tale da condizionare una scelta, né

---

<sup>187</sup> Cfr. C. PARODI – V. NIZZA, *La responsabilità penale del personale medico e paramedico*, Torino, Utet, 1996, p. 431

<sup>188</sup> Cass. Civ., sez. I, sent. n. 21748, 2007

<sup>189</sup> G. M. NAPOLI, *op. cit.*, p. 183

<sup>190</sup> Cfr. M. VILLONE, *Costituzione liberale vs legislatore illiberale. Il caso del testamento biologico*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), 2011

libera né consapevole, di non alimentarsi, oppure ancora è il caso in cui, nel corso di un digiuno scelto e voluto consapevolmente dal ristretto, insorga una patologia psichica che determini una incapacità di intendere e volere che non potrebbe più quindi sorreggere la scelta iniziale.

Le difficoltà interpretative sono qui fondate essenzialmente sull'altrettanto difficile individuazione del dato normativo fondante la legittimità del potere-dovere in capo al medico a che si proceda col trattamento sanitario, nei confronti del detenuto incapace di manifestare validamente la propria volontà. Parte della dottrina ha rinvenuto tale dato normativo legittimante nell'art. 40, comma II, c.p., sostenendo che, qualora il personale penitenziario ometta di intervenire coattivamente su un detenuto in sciopero della fame dovuto a condizione patologica, lo stesso personale può incorrere in una responsabilità penale configurabile nel reato di omicidio colposo. Ciò assunto, ci si deve chiedere attraverso quali modalità questo potere-dovere del medico debba concretizzarsi. L'art. 11, comma VII, O.P., stabilisce che «qualora vi sia – anche solo il sospetto – di una malattia psichica, devono essere adottati, senza indugio, i provvedimenti del caso col rispetto delle norme concernenti l'assistenza psichiatrica e la sanità mentale»<sup>191</sup>. Secondo i criteri stabiliti dalle disposizioni di legge che regolano il trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale, qualora sussistano alterazioni psichiche che richiedono un intervento terapeutico-sanitario non accettato dal ristretto, spetta al sindaco, nella qualità di autorità sanitaria locale, a disporre – su proposta del medico – il trattamento coattivo in carcere.

Tuttavia, questo orientamento non è condiviso da autorevole dottrina che lo reputa fondato «su di una errata interpretazione dell'art. 32, comma

---

<sup>191</sup> G. M. NAPOLI, *op. cit.*, p. 186



II, Cost., che autorizza l'imposizione, per legge, di un trattamento sanitario solo quando sia in gioco, oltre alla salute dell'interessato, anche quella dei terzi»<sup>192</sup>: in questo senso, il rifiuto, benché viziato, di cibo non recherebbe pregiudizio alla salute di terzi e per questo non potrebbe portare ad un trattamento coattivo.

Altra corrente dottrinale sostiene che il fondamento giuridico del potere-dovere del medico di utilizzare mezzi coercitivi in queste situazioni risieda nell'art. 54 c.p.: in questo senso, qualora il medico attui una condotta riconducibile ad una fattispecie di reato, essa sarebbe giustificata se necessaria a salvare il detenuto dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, se – è questo appare ovvio considerata la norma in esame – vi sia proporzione tra impiego della coercizione fisica con le modalità dell'alimentazione forzata e la lesione del bene della vita e il pericolo non sia altrimenti evitabile. Questa interpretazione, comunque, non dà una risposta circa l'effettiva sussistenza di un obbligo chiaro in capo al medico, ma tesse le tela di una mera facoltà *ex art. 54 c.p.* di intervento medico.

La questione resta dunque aperta, nell'attesa di un fondamento legislativo nuovo, capace di porre – anche qui, ancora una volta – il confine tra umano e disumano, diritti e castighi.

### **3.10 L'uso delle armi**

Si è trattato fin qui del diritto all'integrità fisica dei detenuti e di come questo diritto inviolabile non possa, all'interno delle mura di un istituto carcerario, venire meno, osservando tuttavia come, in ragione di altri diritti parimente garantiti dalla Costituzione, esso possa subire una

---

<sup>192</sup> *Ivi*, p. 187

necessaria contrazione nei casi tassativamente previsti dall'art. 41 O.P. Per queste ragioni, abbiamo analizzato l'impiego della forza fisica da parte del personale di polizia penitenziaria e l'utilizzo dei mezzi di coercizione, con particolare attenzione per i casi di detenuti in sciopero della fame.

Avviandoci ora alla conclusione, non possiamo non trattare l'ultimo dei casi, previsto dalla normativa, in cui il diritto all'integrità fisica può venire contratto, forse nel modo più profondo, forse nel modo più letale. Si tratta dell'utilizzo delle armi da parte del personale di polizia penitenziaria all'interno dell'istituto.

Sebbene l'art. 41, comma IV, O.P. vieti espressamente agli agenti in servizio all'interno del carcere di portare armi, tale regola generale è subito derogata per quei «casi eccezionali in cui ciò venga ordinato dal direttore»<sup>193</sup>, là dove per «casi eccezionali» si intendano tutte quelle situazioni fuori dall'ordinario, imprevedibili e per questo non tipizzabili a priori: sono situazioni di pericolo diverso e più grave rispetto a quelle già descritte dal legislatore e per le quali è ritenuto legittimo il semplice uso della forza fisica. Ecco, infatti, che è da ritenersi corretta la dottrina che ritiene che i commi I e IV disciplinino fattispecie diverse e per le quali si è previsto una risposta diversa da parte dell'Amministrazione<sup>194</sup>. Il primo comma descrive dunque condotte che il personale può arginare con il mero impiego della forza fisica, mentre il quarto rinviando alla locuzione «casi eccezionali» non può che far riferimento ad una situazione diversa e più grave, dal momento che l'ingresso delle armi nell'istituto espone il detenuto ad un più elevato livello di rischio per la propria integrità fisica e per la propria vita. Per questi motivi «sarebbe illogico [...] consentire l'uso

---

<sup>193</sup> Art. 41, comma IV, O.P.

<sup>194</sup> Di parere contrario, sono invece F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, Cedam, 1992, p. 279; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale-Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2001, p. 257; T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 168

delle armi nelle diverse situazioni, tutt'altro che eccezionali (si pensi alla mera resistenza passiva agli ordini), previste dall'art. 41, comma I, O.P»<sup>195</sup>

Una precisazione necessaria: la legge sull'ordinamento penitenziario regola soltanto l'ingresso delle armi all'interno dell'istituto, ma tace completamente circa il loro utilizzo. La sola disposizione vigente che ne autorizza l'uso da parte del personale di polizia penitenziaria in servizio sia all'interno che all'esterno del carcere è l'art. 53 c.p., per il quale « ferme le disposizioni contenute nei due articoli precedenti, non è punibile il pubblico ufficiale che, al fine di adempiere un dovere del proprio ufficio, fa uso ovvero ordina di far uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica, quando vi è costretto dalla necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza all'Autorità e comunque di impedire la consumazione di delitti di strage, naufragio, sommersione disastro aereo, disastro ferroviario, omicidio volontario, rapina a mano armata e sequestro di persona. La stessa disposizione si applica a qualsiasi persona che, legalmente richiesta dal pubblico ufficiale, gli presti assistenza»<sup>196</sup>.

Dal punto di vista soggettivo, questa è una causa di giustificazione propria: opera unicamente nei confronti di pubblici ufficiali legittimati ad usare le armi per ragioni attinenti all'esercizio delle funzioni che devono svolgere.

Dal punto di vista oggettivo, invece, si nota innanzitutto la clausola di riserva iniziale: desumiamo pertanto che la causa di giustificazione in esame abbia un effetto sussidiario, dal momento che opererà nei casi in cui difetteranno i presupposti fondanti degli articoli precedenti circa la legittima difesa e l'adempimento di un dovere. Per questo, l'uso delle armi sarà lecito qualora il pubblico ufficiale debba contrastare un

---

<sup>195</sup> G. M. NAPOLI, *op. cit.*, p. 191

<sup>196</sup> Art. 53, comma I e II, c.p.

comportamento attivo violento o una condotta di resistenza che gli impediscano di adempiere un dovere derivante dal proprio ufficio. Tali condotte devono essere chiaramente in atto e non solo eventuali o prossime, dal momento che, altrimenti, l'uso delle armi anziché di un semplice intervento fisico non sarebbe più giustificato. Violenza e resistenza vanno poi considerate in senso oggettivo, non facendole cioè coincidere necessariamente con dei reati, giacché «l'uso legittimo delle armi [...] non è condizionato dall'illiceità della condotta impediente, rilevando unicamente la sua finalità di opposizione ad un provvedimento dell'autorità»<sup>197</sup>. Discorso chiaramente diverso, invece, per i reati che lo stesso art. 53 c.p. elenca e che possono essere evitati dal pubblico ufficiale con l'uso delle armi, come l'omicidio e il sequestro di persona.

Ancora una volta, però, tale disposizione, e più precisamente tale reazione del pubblico ufficiale, deve rispondere ai requisiti di necessità e proporzione. Secondo il primo, il pubblico ufficiale deve trovarsi nella condizione in cui o utilizza le armi oppure non adempie al proprio dovere: questo perché, come si è visto, si tende giustamente a considerare l'uso delle armi come *extrema ratio*, preferendo, quando possibile, mezzi meno pericolosi, capaci di intaccare il meno possibile l'integrità fisica dei detenuti. Per quanto riguarda il requisito di proporzione, invece, al pubblico ufficiale è richiesto un utilizzo graduato delle armi in relazione al caso concreto, bilanciando di volta in volta il bene che si potrà ledere con quello da soddisfare attraverso l'adempimento del proprio dovere.

Argomento dibattuto in dottrina è quello riguardante la necessità del ricorso alle armi *ex art. 53 c.p.* per impedire una evasione dall'istituto o durante una traduzione o un piantonamento. Ci si chiede, in buona

---

<sup>197</sup> G. M. NAPOLI, *op. cit.*, p. 194

sostanza, se una condotta di resistenza passiva – come è la fuga – rilevi ai fini dell'operatività della causa di giustificazione.

In passato, la maggioranza della dottrina tendeva ad escludere che una mera resistenza passiva potesse giustificare l'uso delle armi, dando così rilievo solamente a quella attiva o violenta<sup>198</sup>. Più recentemente, invece, si è teso ad ampliare l'operatività della suddetta scriminante, facendovi rientrare anche condotte di resistenza non attive, tenendo però ben alto il livello di attenzione circa i requisiti di necessità e di proporzione, qui – per forza di cose – necessariamente più ampi e da valutare pertanto con maggiore attenzione. Per questi motivi, il giudizio di proporzionalità tra beni in conflitto deve prendere in considerazione le modalità effettive e concrete del fatto: l'evasione mette a repentaglio l'incolumità di terze persone, essendo magari accompagnata da atti di violenza o di resistenza attiva? Oppure non mette a repentaglio nessuno, tranne l'esigenza di ordine interno all'istituto? Solo analizzando la concreta condotta del fuggitivo si potrà decidere come graduare l'uso delle armi, ritenendosi in alcuni casi eventualmente sufficiente sparare in aria o ai lati del soggetto agente a fini intimidatori, senza necessariamente andare a colpire il fuggitivo stesso.

Certo è che una mancanza – ancora una volta – di una dettagliata regolamentazione di una materia tanto delicata non solo non mette in sicurezza l'azione preventiva della polizia penitenziaria, ma condiziona di fatto il suo indispensabile operato al giudizio – di volta in volta plasmabile e quindi molto poco certo – della magistratura, che dovrà decidere riguardo ad eventuali responsabilità penali di singoli agenti: agenti lasciati soli in momenti cruciali, senza appigli di legge, soli con un'arma pronta a recidere non soltanto una vita, ma anche un intero mondo che, lo stiamo vedendo

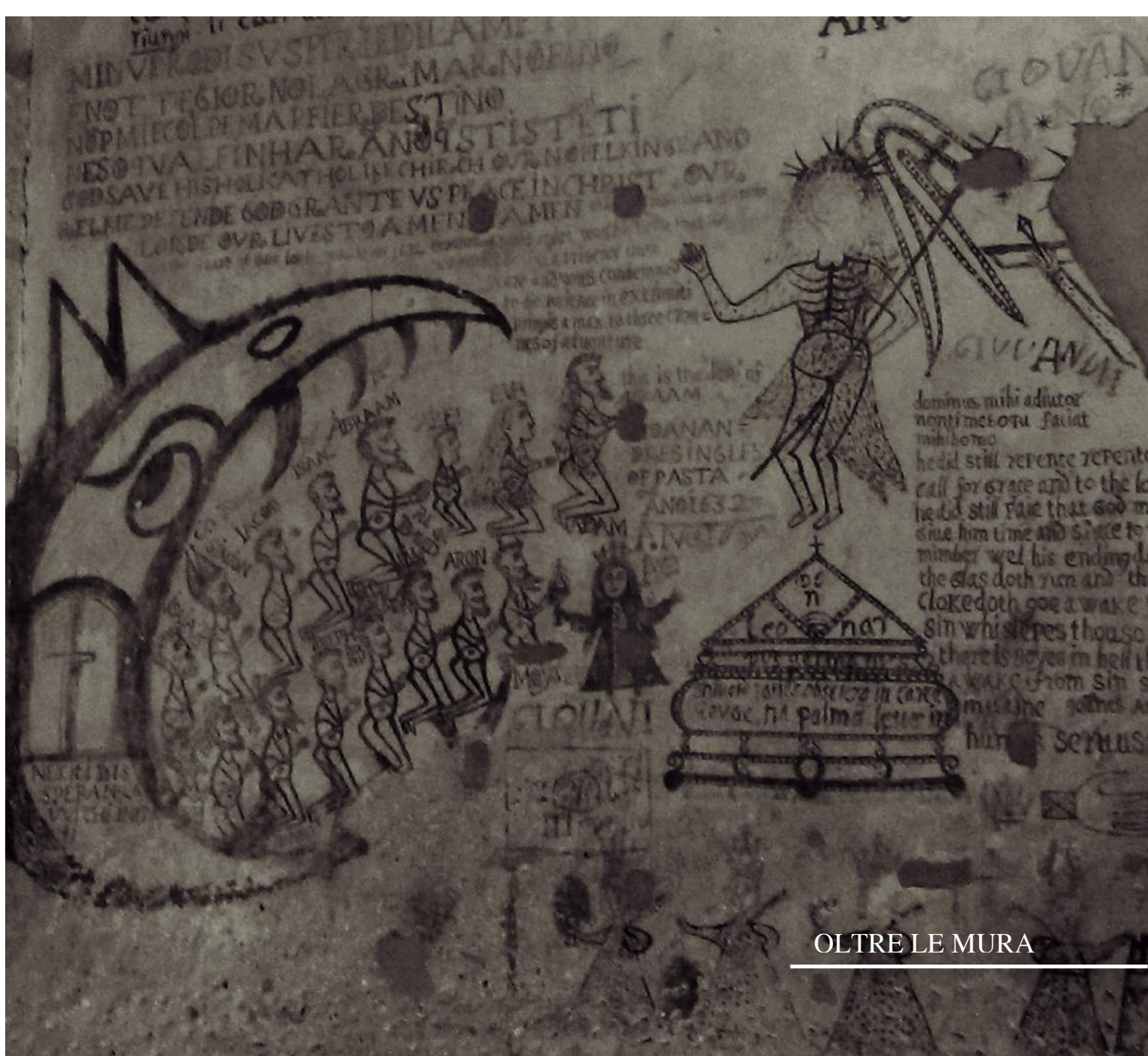
---

<sup>198</sup> Tra gli altri, F. LUPONE, *Irrilevanza della c.d. resistenza passiva e della fuga in particolare nell'interpretazione della norma di cui all'art. 53 c.p.*, in *Giur. merito*, 1978, p. 887

sempre più chiaramente, fatica a rieducare, perché fatica lui per primo a darsi regole certe e chiare.

Abbiamo visto in questo capitolo alcuni dei diritti che il nostro ordinamento concede ai detenuti e alcuni dei diritti che invece vengono negati e con essi, spesso, il diritto, più sottile ma inviolabile e se inviolabile immortale, di esseri umani.

Usciamo ora dalle mura del carcere, usciamo dal buio dell'irrazionale – perché ciò che non è chiaro non è mai totalmente razionale – per immergerci in una realtà nuova, conclusiva di questo lavoro: una realtà che, alla luce del sole, si muoverà tra spazi normativi noti ed elementi dottrinali nuovi, al fine di cercare risposte diverse, più coerenti con il dato empirico del buio, più effettive con il presupposto imprescindibile della certezza di una pena che non sia solo diritto, di una pena che non sia solo castigo.



## OLTRE LE MURA

*“Eccoli gli uomini: vanno avanti e indietro per la strada: ognuno è un mascalzone e un delinquente per natura, un idiota. Ma se sapessero che io sono un omicida e ora cercassi di evitare la prigione, si infiammerebbero tutti di nobile sdegno”*

**Fëdor Dostoevskij**

## *Capitolo IV*

### **OLTRE LE MURA**

4.1 Premesse circa l'operatività delle misure alternative – 4.2 L'affidamento in prova – 4.3 L'affidamento in prova terapeutico – 4.4 La liberazione condizionale – 4.5 La detenzione domiciliare – 4.6 La semilibertà – 4.7 Critica alle misure alternative – 4.8 Semidetenzione, libertà controllata e lavoro sostitutivo: sanzioni sostitutive come pene principali – 4.9 Pene accessorie come pene principali – 4.10 Pene pecuniarie

#### **4.1 Premesse circa l'operatività delle misure alternative**

Si è fin qui disquisito circa il ruolo del carcere: si è trattato della sua storia, del suo ruolo di istituzione totale e delle critiche connesse con la sua presunta funzione rieducativa; si è anche parlato del regime penitenziario a cui sono sottoposti i detenuti, focalizzando il discorso sui diritti concessi e sui diritti negati agli internati, chiedendosi di volta in volta se in un sistema del genere, in cui sovraffollamento, alienazione e, in molti casi, disumanità regnano incontrastati, sia possibile ritrovare la strada persa del vivere associato e del vivere in legalità. Ma facciamo un doveroso passo indietro.

Il sistema sanzionatorio italiano trova le sue basi nell'art. 25, comma II, Cost., all'interno del quale leggiamo che «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto



commesso»<sup>199</sup>. In poche e chiarissime parole, i nostri padri costituenti hanno sancito il principio di legalità delle pene (ripreso anche dall'art. 1 c.p.) secondo il quale – è evidente – le pene a cui si può incorrere a seguito di un giudizio penale devono essere espressamente previste dalla legge. E la legge le esprime con chiarezza, queste pene, già nell'art. 17 c.p., in cui – tenuta presente la divisione tra pene accessorie e pene principali – si trova che «le pene principali stabilite per i delitti sono: 1) ; 2) l'ergastolo; 3) la reclusione ; 4) la multa. Le pene principali stabilite per le contravvenzioni sono: 1) l'arresto; 2) l'ammenda»<sup>200</sup>. Troviamo dunque una duplice bipartizione: la prima è quella tra pene stabilite per i delitti e pene stabilite per le contravvenzioni; la seconda riguarda la ancora più netta divisione tra pene detentive e pene pecuniarie. I reati, giova sin da ora ricordarlo, possono essere sanzionati con una previsione esclusiva di pena detentiva o pecuniaria, oppure con pena congiunta, oppure ancora con pena alternativa (detentiva o pecuniaria).

In questo sistema apparentemente complesso e variegato di sanzioni, troviamo invece una sostanziale tendenza, da parte dell'intero sistema, ad intendere la pena come pena detentiva. E poco importa che, ergastolo a parte, essa si chiami reclusione o arresto, dal momento che le differenze, principalmente riguardanti i limiti minimi e massimi edittali<sup>201</sup>, sono pressoché nulle: il sistema, certo mosso dalla discrezionalità del giudice di muoversi all'interno della cornice edittale fissata dal legislatore per ogni singolo reato, si trova vincolato in una sola direzione, quella del carcere. Le

---

<sup>199</sup> Art. 25, comma II, Cost.

<sup>200</sup> Art. 17, c.p.

<sup>201</sup> L'art. 23 c.p. prevede, infatti, che la reclusione, pena principale per i delitti, si estenda da quindici giorni a ventiquattro anni. L'art. 25 c.p., invece, illustra come l'arresto, pena principale per le contravvenzioni, si possa estendere dai cinque giorni ai tre anni. Ulteriori differenze tra reclusione e arresto si possono trovare nella possibilità di accedere alle misure alternative alla detenzione e sul piano della ripartizione dei detenuti.

pene pecuniarie, infatti, hanno – come avremo modo di vedere approfonditamente in seguito – poco spazio di utilizzo, non godendo di una reale autonomia applicativa, dovuta sicuramente anche alla poca incisività che esse hanno sul piano normativo, e dunque applicativo.

La bipartizione pena detentiva/pena pecuniaria viene superata nel 1975, con la già più volte ricordata l. 354, la quale introduce le cosiddette misure alternative alla detenzione, con le quali vengono individuate nuove modalità di esecuzione della pena detentiva. Ignorando sul piano pratico e legislativo la classificazione puramente teorica e concettuale secondo cui occorrerebbe distinguere tra misure alternative propriamente dette, che permettono in tutto o in parte una esecuzione della pena «con concessione della libertà personale, se pur in un quadro di strumenti di diversificazione e controllo»<sup>202</sup> come l'affidamento in prova al servizio sociale, l'affidamento terapeutico e la liberazione condizionale, e quegli istituti che, pur modificativi delle modalità di esecuzione della pena detentiva, la mantengono in vita se pur in maniera attenuata, come la detenzione domiciliare e il regime di semilibertà, si andranno ora ad individuare gli strumenti normativi che, a partire dalla metà degli anni '70, hanno creato questa prima apertura verso un superamento dell'ottica carceri centrica.

Il primo passo di questo lungo – e, a parere di chi scrive, ancora non terminato – percorso si ha con la l. 354/1975 che, introducendo le misure alternative, fissò altresì il principio secondo il quale le richieste di ammissione alle stesse dovevano essere effettuate dalla persona detenuta o internata, o nel suo interesse. Si è per questo motivo parlato di «benefici penitenziari»<sup>203</sup>, in ragione della natura concessiva in favore del detenuto, il

---

<sup>202</sup> M. CANEPA – S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, Giuffrè editore, 2010, p. 241

<sup>203</sup> *Ivi*, p. 242

quale, per accedere alle misure alternative, doveva necessariamente essere prima passato dal carcere.

Dieci anni dopo, la l. 297/1985 ha introdotto il diritto di chiedere l'affidamento in prova al servizio sociale in stato di libertà: questo ampliamento è stato dovuto alla necessità di consentire l'inizio o la prosecuzione di uno specifico programma terapeutico per problematiche legate alla tossicodipendenza o alcool dipendenza. Così, a fronte di un'istanza debitamente documentata, al pubblico ministero sarebbe spettato l'obbligo di non emettere l'ordine di carcerazione o di emettere ordine di scarcerazione, per poi investire la magistratura di sorveglianza circa il giudizio di merito sulla richiesta.

Tale facoltà fu allargata l'anno successivo: con la l. 663/1986, più nota come "legge Gozzini", infatti, l'istanza di ammissione alle misure alternative poteva essere formulata anche dalle persone in stato di libertà, prescindendo così da un loro stato di dipendenza. In questi casi, il pubblico ministero aveva l'obbligo di sospendere l'emissione o l'esecuzione dell'ordine di carcerazione fino a che la magistratura di sorveglianza non avesse deciso sul merito.

Nel 1998, la l. 165, (nota anche come "legge Simeone") ha voluto «evitare la privazione della libertà di persone che, pur condannate, abbiano veste e titoli per fruire di misure alternative alla detenzione, nonché di accelerarne [...] l'adozione a favore di detenuti a ciò legittimati»<sup>204</sup>. Si è così messo mano al codice di procedura penale e più precisamente all'art. 656, circa l'esecuzione delle pene detentive. Tale articolo, così importante per questa materia tanto complessa, è stato così più volte modificato, sia

---

<sup>204</sup> *Ivi*, p. 243

dal legislatore che dalla corte costituzionale<sup>205</sup>: per questi motivi si ritiene che, per meglio comprendere l'effettiva (e problematica) operatività delle misure alternative, un suo esame puntuale non sia più procrastinabile.

Principale presupposto di questo articolo, è chiaramente la presenza di una sentenza di condanna definitiva a pena detentiva.

Se il condannato non è detenuto, il pubblico ministero ne dispone la carcerazione, tramite l'emissione di ordine di esecuzione. Tale ordine, però, non verrà sempre attuato: il pm, infatti, deve per prima cosa valutare la pena effettiva, cioè depurata da tutte le cause valutandone il pre-sofferto in custodia cautelare che andrà così scalato dalla pena finale. Se la pena così trovata, anche in forma residuale, non supera i tre anni, oppure i quattro nei casi previsti dall'art. 47-ter, comma I, l. 354/75, oppure i sei nei casi in cui il condannato sia un tossicodipendente o alcool dipendente accertato e con un progetto di recupero in corso o in fase di attuazione, in questi casi vi sarà una sospensione *ex lege* della sua esecutività. Infatti, il pubblico ministero notifica al condannato e al suo difensore non solo l'ordine di esecuzione della pena, ma anche il decreto della sua sospensione. Congiuntamente è inoltre presentato l'avviso che entro trenta giorni può essere presentata l'istanza volta ad ottenere la concessione di una misura alternativa, che dovrà avere in allegato indicazioni e documentazione necessaria. Qualora l'istanza non sia presentata oppure venga dichiarata inammissibile, si darà corso immediato all'esecuzione della pena; qualora venga invece presentata, il pubblico ministero la trasmette al tribunale di sorveglianza competente che decide entro quarantacinque giorni dal ricevimento dell'istanza.

---

<sup>205</sup> Si pensi in questo senso alla sent. 5-8 luglio 2010, n. 249 che ha dichiarato “in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, lettera a), del codice di procedura penale, limitatamente alle parole “e per i delitti in cui ricorre l'aggravante di cui all'art. 61, primo comma, numero 11-bis), del medesimo codice””.

Questo meccanismo di automatica sospensione dell'esecuzione delle pene, non può funzionare più di una volta per una stessa condanna, sia con la riproposizione della stessa misura diversamente motivata, sia con la proposizione di una misura alternativa diversa. Qualora però ricorra una delle ipotesi previste dagli artt. 146 e 147 c.p., può esserci un rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena. L'art. 146 c.p. parla infatti di rinvio obbligatorio per donne incinta, madri di figli con meno di un anno, persona affetta da AIDS conclamata o altra patologia particolarmente grave, mentre l'art. 147 c.p. riguarda un rinvio soggetto alla discrezionalità del tribunale di sorveglianza nelle ipotesi in cui è stata presentata domanda di grazia, nei casi di pena restrittiva per persone affette da grave infermità fisica, oppure per madri di prole inferiore a tre anni. In tutti gli altri casi, si diceva, la sospensione automatica dell'esecuzione della pena può operare solo una volta.

Il comma 9 dell'art. 656 c.p.p. prevede delle ipotesi in cui questo meccanismo, che consente – ricordiamolo – di rimanere comunque fuori dal carcere prima della decisione del tribunale di sorveglianza circa l'ammissione alla misura alternativa richiesta dal condannato, non può operare. La prima ipotesi riguarda i condannati per i delitti ex art. 4-bis l. 354/75: si tratta di un elenco di reati particolarmente gravi come l'associazione a delinquere e i reati a sfondo sessuale. Ulteriore ipotesi riguarda i condannati che già si trovano in carcere in custodia cautelare per lo stesso reato quando la condanna è diventata definitiva e per i condannati che già si trovano in carcere per scontare una pena decisa con condanna definitiva per un altro reato. In questi casi, l'intero art. 656 c.p.p. non opera.

Tale articolo si chiude con il comma 10, il quale prevede, in ultimo, che qualora il condannato si trovi agli arresti domiciliari per una misura cautelare e la pena comminata rientri nei limiti fissati dal comma 4-*bis* dello stesso articolo, il condannato resti ai domiciliari fino alla decisione del tribunale di sorveglianza, ma il tempo così trascorso sia poi scontato dalla pena. Questo comma non può trovare applicazione per i condannati per i reati previsti dall'art. 4-*bis*, l.354/75.

Dopo queste doverose premesse, si può ora iniziare a trattare le singole misure alternative, andando di volta in volta ad indagarne l'effettiva operatività e i relativi riferimenti normativi. Solo alla fine si potrà così valutare criticamente la loro efficacia, andando a chiedersi se il beneficio che tali misure si erano prefissate di apportare, quello cioè di allargare l'orizzonte sanzionatorio, non sia pian piano diventato una falla, una pezza troppo piccola e già lei stessa più volte rattoppata per un "buco carcere" ormai immenso. Ci si chiederà insomma se le misure alternative, nate per favorire la funzione rieducativa della pena e un sistema detentivo più vivibile e in linea con la Costituzione, non siano invece diventate progressivamente loro stesse l'emblema del disagio del sistema sanzionatorio italiano. Ai prossimi paragrafi l'ardua domanda. Ai posteri l'ancor più ardua sentenza.

## **4.2 L'affidamento in prova**

La più ampia misura alternativa alla detenzione è sicuramente l'affidamento in prova al servizio sociale: tale strumento, introdotto al fine di evitare i danni derivanti dal contatto con il mondo penitenziario di cui abbiamo già trattato in questo lavoro, ha origini antiche e lontane. Nasce,

infatti, attorno al XIX secolo nel Massachusetts e in Inghilterra «sotto la pressione esercitata sui giudici dalle associazioni private di assistenza e di prevenzione, specie in favore dei minori travolti dalle profonde trasformazioni sociali in atto»<sup>206</sup>. Nato, dunque, come istituto di *common law*, si sviluppa nel continente come alternativa ben contrapposta al carcere, per garantire, specie per chi è alla prima condanna, una lontananza ben marcata dal mondo dietro le sbarre, al fine di evitare un altrimenti certo inquinamento della personalità.

Nel nostro ordinamento, l'affidamento in prova è stato introdotto con l'art. 47 della l. 354/75 che da subito aveva previsto, per la concessione della misura, una condanna definitiva e l'inserimento del soggetto nell'istituto di pena. L'adozione del provvedimento può essere concesso, ora come allora, sulla base dei risultati derivanti da un'osservazione condotta collegialmente e scientificamente sulla personalità del condannato, per almeno un mese all'interno dell'istituto. Tale osservazione consente al tribunale di sorveglianza di formulare una prognosi, con la quale si può o meno ritenere che «la misura alternativa, anche attraverso le prescrizioni adottate, contribuisca alla rieducazione del condannato ed assicuri la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati»<sup>207</sup>. Ecco quindi la finalità rieducativa e risocializzante della pena in pieno rispetto dell'art. 27 Cost.

Con la “legge Simeone”, già lo si era accennato, si è poi voluto allargare la possibilità per i condannati di accedere a questa misura: si è infatti stabilito che qualora il condannato, dopo la commissione del reato, avesse tenuto un comportamento tale da consentire la prognosi citata, fosse

---

<sup>206</sup> M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, p. 246

<sup>207</sup> *Ivi*, p. 249

allora possibile l'ammissione a tale beneficio senza la previa osservazione in carcere.

Oggi, diversamente dalla *ratio* che aveva mosso il legislatore del 1975, l'affidamento in prova al servizio sociale può essere concesso a chi è in libertà, a chi si trova in stato di custodia cautelare, a chi è detenuto, e anche per condanne molto gravi. Unico presupposto, infatti, è che la pena effettivamente da espiare non sia superiore ai quattro anni: questo aspetto va sottolineato, perché la pena *espianda* può anche costituire la mera parte residua di una molto più lunga, qualunque ne fosse stata l'originaria entità o causa. Se questo ampliamento da un lato tende a sfoltire la popolazione carceraria (il che, come abbiamo avuto modo di vedere nei capitoli precedenti, non è necessariamente un male, considerata la situazione all'interno delle strutture penitenziarie), dall'altro fa vacillare dalle basi il principio di certezza della pena, che si sgretola sotto le mani – incerte – di un legislatore poco lungimirante.

L'istanza di affidamento in prova, come abbiamo visto, può anche essere proposta dal condannato detenuto al tribunale di sorveglianza competente in relazione al luogo dell'esecuzione, qualora gli resti da scontare un periodo di detenzione non superiore ai quattro anni. In questi casi, qualora sussista un grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione, il detenuto può chiedere la misura cautelare al magistrato di sorveglianza, in attesa della pronuncia definitiva del tribunale. Il magistrato, qualora siano offerte «concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'ammissione all'affidamento in prova e al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione e non vi sia pericolo di fuga, dispone la liberazione del condannato e l'applicazione provvisoria dell'affidamento in prova con



ordinanza»<sup>208</sup>. Gli atti vengono così trasferiti al tribunale di sorveglianza che decide entro 60 giorni.

Il tribunale concede la misura nel momento in cui ritiene che tale provvedimento contribuisca alla rieducazione del reo e ne impedisca la recidiva. Per poter arrivare a tale decisione, abbiamo visto, deve compiere un esame sulla personalità del condannato, il cui tema esclude chiaramente l'utilizzo di regole ferree, dal momento che la soggettività di una persona preclude l'esistenza di rigidi schemi entro i quali porla.

Ciononostante, la giurisprudenza ha rilevato elementi che il tribunale di sorveglianza deve tenere in considerazione per la sua valutazione. Primo tra tutti è il reato commesso dal condannato, in quanto indice della sua pericolosità sociale e quindi indispensabile punto di partenza per l'analisi da compiere. Altri elementi utili per la diagnosi sono risultati essere la condotta carceraria, i risultati di un'indagine sociofamiliare<sup>209</sup>, dei precedenti e delle pendenze penali<sup>210</sup>, delle informazioni di P.S.<sup>211</sup>. Va sin da ora ricordato che questi elementi di valutazione servono per verificare la «attuale condizione del soggetto, in relazione alle eventuali carenze psico-fisiche, affettive, educative e sociali, tali da poter costituire pregiudizio all'instaurazione di una normale vita di relazione»<sup>212</sup>.

Altrettanto utili, per la giurisprudenza, sono alcuni indici negativi che possono apparire nella vita del condannato come l'essersi posto in condizione di irreperibilità di fatto dopo la presentazione dell'istanza<sup>213</sup>, ma

---

<sup>208</sup> Art. 47, comma IV, l. 354/1975

<sup>209</sup> Cass. Sez. I, 22 aprile 1991, Calarese, in *Cass. Pen.*, 1992, 1894

<sup>210</sup> Cass. Sez. I, 4 marzo 1999, Danieli, in *Ced Cass.*, rv. 213062

<sup>211</sup> Cass. Sez. I, 11 marzo 1997, Caputi, in *Ced Cass.*, rv. 207998

<sup>212</sup> M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, p. 259

<sup>213</sup> Cass. Sez. I, 14 ottobre 1992, De Barre, in *Ced Cass.*, rv. 192363

anche la mancanza di volontà collaborativa con gli operatori del servizio sociale<sup>214</sup>.

Il tribunale di sorveglianza, nel disporre l'affidamento in prova, compila un apposito processo verbale all'interno del quale si trovano tutte le prescrizioni cui il condannato è vincolato, non solo in ordine ai rapporti con il servizio sociale, ma anche alla dimora, alla sua libertà di locomozione, al divieto di frequentare determinati locali o di svolgere determinate attività lavorative. In buona sostanza, le prescrizioni possono essere attive (che condannano ad un *facere*) o negative (che impongono un *non facere*): si pensi in questo senso al divieto di soggiorno in uno o più comuni, oppure al divieto di svolgere una determinata attività o ancora di avere rapporti personali che possano portare ad una recidiva, oppure ancora al divieto di contrarre con la Pubblica Amministrazione. Tali prescrizioni, che certo trovano comunque il loro fulcro nel lavoro c.d. risarcitorio o socialmente utile, possono essere sempre modificate nel corso dell'affidamento dal magistrato di sorveglianza, e non possono prescindere da un atteggiamento conciliatorio del condannato nei confronti della vittima del reato.

L'affidamento in prova al servizio sociale comincia ufficialmente con la sottoscrizione da parte del condannato del verbale di determinazione delle prescrizioni: tale sottoscrizione avviene davanti al direttore dell'istituto penitenziario qualora il soggetto si trovi in stato detentivo, oppure, qualora sia in stato di libertà, davanti al direttore dell'Ufficio per l'esecuzione penale esterna (U.E.P.E.), organo di pubblica amministrazione che si occuperà di guidare e controllare l'espiazione della pena.

---

<sup>214</sup> Cass. Sez. I, 7 febbraio 1996, Marinkovic, in *Ced Cass.*, rv. 204015

Il servizio sociale affidatario ha un compito molto importante: deve, infatti, controllare costantemente la condotta del soggetto a lui affidato, riferendone periodicamente al magistrato di sorveglianza. In questo modo, qualora il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appaia incompatibile con la prosecuzione della prova, l'affidamento in prova potrà essere revocato dal tribunale di sorveglianza e il condannato dovrà continuare ad espiare la pena in carcere. Ciò che risulta importante sottolineare è che la revoca può essere graduata: se prima, infatti, tale revoca – che necessita sempre un comportamento colpevole da parte del condannato – era originariamente *ex tunc*, cioè il periodo di espiazione pena in affidamento non veniva calcolato come pena effettivamente espiata a seguito di revoca, ora, grazie ad una sentenza della Corte costituzionale<sup>215</sup>, è stato affermato il principio secondo cui il tribunale di sorveglianza, nel pronunciare la revoca della misura deve anche decidere da quale momento tale revoca ha effetto. Tale principio muove dal presupposto che non tutte le condotte colpevoli di violare le prescrizioni sottoscritte hanno la stessa gravità, e quindi meritano un trattamento differenziato, al fine di valutare con ragionevolezza la pena che occorre ancora espiare in carcere e non più ai servizi sociali.

L'esito, invece, positivo dell'affidamento in prova estingue non solo la pena detentiva, ma anche ogni altro effetto penale. A seguito di una positiva relazione finale compilata dall' U.E.P.E. in cui viene descritta una il completo andamento della prova da parte del condannato, il tribunale di sorveglianza compie una declaratoria di estinzione della pena e di ogni altro effetto penale, comprese le misure di sicurezza.

---

<sup>215</sup> Corte cost., sent. 29 ottobre 1987, n. 343, in *Cass. Pen.*, 1989, 25.

### 4.3 L'affidamento in prova terapeutico

A metà degli anni '80, dieci anni dopo la legge n. 354, è iniziata a venire alla luce la necessità di una strategia curativa, anziché repressiva, nei confronti di quei soggetti che hanno commesso un reato in stato di alcool o tossicodipendenza: alla luce del dettato costituzionale, infatti, si è cercato una strada che puntasse maggiormente al reinserimento di queste persone nel tessuto sociale. Imprescindibile punto di partenza, chiaramente, si è rivelato essere il recupero dal punto di vista clinico.

L'ipotesi di una misura alternativa *ad hoc* è stata così introdotta con la l. 21 giugno 1985, n. 297. Tale materia, che ha preso il nome di affidamento in prova in casi particolari, per via della delega *ex art.* 37 l.192/90, è stata inserita nel D.P.R. 309/90 (Testo unico in materia di disciplina degli stupefacenti), trovando puntuale collazione negli artt. 94, 90, 91 e 92.

Dal punto di vista soggettivo, questa misura alternativa alla detenzione può essere richiesta da un condannato che sia persona tossicodipendente o alcooldipendente. Non è necessario, però, che vi sia un nesso causale tra tale stato e il reato oggetto di condanna<sup>216</sup>, né tanto meno che si tratti di una dipendenza di tipo fisico, rilevando anche la c.d. dipendenza psichica<sup>217</sup>. E' altresì richiesto che il condannato abbia in corso o in fase di imminente attuazione un programma terapeutico, concordato con un'azienda sanitaria locale oppure con una struttura privata autorizzata. L'andamento di tale programma e la sua idoneità ai fini del recupero del condannato va poi attestato dalla stessa struttura, la quale dovrà altresì rilasciare una certificazione della dipendenza del soggetto e della procedura con cui tale dipendenza è stata accertata. Questi documenti vanno allegati a

---

<sup>216</sup> Cfr. Cass. Sez. I, 16 novembre 1999, Raidich in *Ced Cass.*, rv. 215018

<sup>217</sup> Cfr. Cass. Sez. I, 21 aprile 1997, Fiorillo in *Ced Cass.*, rv. 207751

pena di inammissibilità all'istanza, presentata al pm, con cui viene richiesto l'affidamento in prova.

Dal punto di vista oggettivo, la misura alternativa in questione può essere concessa solo se la pena detentiva a cui è stato condannato il soggetto non sia superiore, anche nella sua parte residuale, ai 6 anni. Tale soglia di abbassa a 4 anni, qualora si tratti di delitti compresi nell'elenco *ex art. 4-bis l. 354/75*.

Qualora la domanda provenga da un condannato che già si trova in carcere, l'istanza è presentata al magistrato di sorveglianza. Quest'ultimo, qualora l'istanza sia ammissibile, vi sia il c.d. *fumus boni iuris*, cioè vi siano «concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda»<sup>218</sup>, non vi sia pericolo di fuga del detenuto e si ritenga che la protrazione dello stato detentivo possa recare grave pregiudizio, allora può disporre l'applicazione provvisoria della misura alternativa sino alla decisione definitiva del tribunale di sorveglianza.

Nei casi in cui, invece, la domanda sia presentata da un condannato ancora in stato di libertà, si segue in buona sostanza il dettato dell'art. 656 c.p.p. Va in questo senso ricordato che, depositata l'istanza entro 30 giorni dalla sospensione dell'esecuzione della pena, il pm verifica che sussistano i presupposti di legge per l'ammissibilità dell'istanza, i quali, se effettivamente sussistenti, permettono al pm di confermare la sospensione della pena e di trasmettere gli atti al tribunale di sorveglianza<sup>219</sup>. Il tribunale di sorveglianza, accertato che lo stato di tossico o alcooldipendenza o l'esecuzione del programma di recupero non siano preordinati al conseguimento del beneficio, accoglie l'istanza qualora ritenga che il

---

<sup>218</sup> M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, p. 274

<sup>219</sup> Qualora, invece, mancassero presupposti e/o documentazione necessaria, il pm revocherà la sospensione dell'esecuzione della pena con provvedimento motivato, disponendone poi l'esecuzione.

programma in esame contribuisca al recupero del condannato e ne assicuri la prevenzione della recidiva, anche tramite prescrizioni e forme di controllo stabilite dal tribunale, al fine di accertare che il soggetto inizi immediatamente o prosegua tale programma. Si sottolinea come il tribunale, nella sua decisione, goda di un pieno potere discrezionale del tutto analogo a quello previsto per la concessione dell'affidamento in prova *ex art. 47 l. 354/75*.

Una volta concesso, l'affidamento in prova terapeutico trova l'inizio della sua esecuzione con la data della sottoscrizione del verbale di affidamento. Ciononostante, «qualora il programma terapeutico al momento della decisione risulti già positivamente in corso, il tribunale, tenuto conto della durata delle limitazioni alle quali l'interessato si è spontaneamente sottoposto e del suo comportamento, può determinare una diversa, più favorevole data di decorrenza dell'esecuzione»<sup>220</sup>. Questo particolare *favor* per l'interessato è dovuto essenzialmente alla finalità perseguita dall'affidamento in prova terapeutico che non si limita ad essere la rieducazione e l'evitare della recidiva, ma risulta principalmente essere il recupero terapeutico del condannato.

In questo senso si ritiene vada letta anche la disposizione per la quale, una volta che l'interessato abbia terminato con successo la parte terapeutica del programma, il magistrato di sorveglianza, previa rideterminazione delle prescrizioni, può disporre la prosecuzione ai fini del reinserimento sociale, anche quando la pena residua superi quella necessaria ad ottenere l'affidamento ordinario *ex art. 47 l. 354/75*. La *ratio* appare evidente: sarebbe chiaramente controproducente far terminare l'esecuzione di una pena all'interno del carcere ad una persona che ha

---

<sup>220</sup> M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, p. 281

appena portato a termine con successo un percorso riabilitativo, solo perché la pena residua ancora non rientri nei limiti previsti per chiedere l'affidamento in prova ordinario.

Altra scelta oculata da parte del legislatore, la troviamo nell'art. 90 del D.P.R. 309/90. Tale norma prevede la possibilità, da parte del tribunale di sorveglianza, di sospendere per 5 anni l'esecuzione della pena per il tossicodipendente con programma terapeutico concluso positivamente, precedentemente condannato a massimo 6 oppure 4 anni<sup>221</sup>. Se, nell'arco di questo periodo, il soggetto non commette un delitto non colposo punibile con la detenzione, allora la pena si estingue. Va ricordato che tale sospensione non può essere applicata più di una volta, e in nessun caso nei confronti di soggetti alcooldipendenti.

Per una più completa panoramica normativa sulla misura di cui si sta trattando, occorre ora fare brevemente riferimento alle recenti modifiche apportate dal legislatore nel corso degli ultimi dieci anni.

La prima modifica è stata quella attuata con il d.l. 30 dicembre 2005 n. 272, come modificato dalla legge di conversione 21 febbraio 2006, n. 49: nel sistema previgente, infatti, la discrezionalità del tribunale di sorveglianza nel concedere la misura non era prevista, dal momento che – accertate le condizioni previste dall'art. 94 D.P.R. 309/90 – l'accoglimento dell'istanza da parte dell'organo preposto conseguiva per diritto, fermo restando il suo potere-dovere di verificare l'idoneità del programma terapeutico. Con la riforma sopra citata, invece, l'art. 94 D.P.R. 309/90 ha introdotto lo stesso ampio potere discrezionale previsto dall'art. 37, comma II, l. 354/75 per l'affidamento ordinario. Con la stessa riforma, si sono voluti ampliare i poteri e i doveri del responsabile della struttura presso cui

---

<sup>221</sup> Anche qui, il limite massimo scende a 4 anni se la condanna riguarda i delitti previsti *ex art. 4-bis l. 354/75*

si svolge il programma di terapia: egli, infatti, è ora tenuto a segnalare al pm o al magistrato di sorveglianza le eventuali violazioni al programma commesse dal condannato.

Altro intervento funzionale volto ad ampliare l'operatività della misura è quello introdotto dal d. l. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito con modifiche dalla l. 21 febbraio 2014, n. 10: si è infatti andati a mettere mano all'art. 94, comma V, D.P.R. 309/90, il quale prevedeva che l'affidamento terapeutico non potesse essere concesso per più di due volte. Con la recente riforma, tale limite è stato rimosso, sicuramente alla luce del dato empirico: i dati rivelano un sempre consistente rischio di ricaduta nell'abuso di sostanze stupefacenti da parte di soggetti che pure avevano completato con successo un percorso riabilitativo. Sarebbe sembrato poco incline con la *ratio* della norma continuare a tenere in vigore una comma che precludesse una possibilità in più per un reale recupero di queste persone.

Lasciando ai prossimi paragrafi uno sguardo critico sulle misure alternative che si stanno ora analizzando, ci si concentrerà ora sulla misura alternativa della liberazione condizionale.

#### **4.4 La liberazione condizionale**

La liberazione condizionale è uno strumento antico, che ha visto la luce nel 1889 con il codice penale Zanardelli: allora era considerata funzionale alla gestione degli stabilimenti penitenziari. Con l'avvento del codice Rocco, tale istituto è stato mantenuto e anzi ampliato: risale al 1962, infatti, la legge<sup>222</sup> che ne ha esteso la sua applicabilità anche agli ergastolani. Una decina di anni dopo è stata promulgata, ormai la

---

<sup>222</sup> Si tratta della l. 25 novembre 1962, n. 1634



conosciamo bene, la l. 354/75: introducendo espressamente le misure alternative, tale legge è andata a comporre un quadro normativo di istituti con i quali la liberazione condizionale – strumento che determina la prosecuzione della pena in regime di libertà vigilata – si è trovata perfettamente in linea.

Andiamo ora ad analizzare quali siano i presupposti che occorre accertare per la concessione della liberazione condizionale e che troviamo chiaramente descritti dall'art. 176 c.p.

Prima condizione la cui sussistenza occorre accertare è il ravvedimento del reo. Il condannato deve cioè, per poter godere di tale beneficio, avere avuto, durante l'esecuzione della pena, una condotta che faccia ritenere sicuro il suo ravvedimento. La giurisprudenza<sup>223</sup> è andata a delineare alcune indicazioni che possano provare tale ravvedimento: elementi come i buoni rapporti con i compagni di detenzione, con i propri familiari e con il personale penitenziario sono sicuramente tra i primi a venire considerati dal tribunale di sorveglianza che dovrà pronunciarsi sulla concessione del beneficio. Non sono però da dimenticare elementi-chiave come la volontà del reo ad essere reinserito nella società, volontà dimostrabile attraverso il lavoro interno al carcere, le attività di studio, di solidarietà sociale. Tali indicazioni giurisprudenziali, tuttavia, non si possono risolvere semplicemente in quella che potrebbe essere definita una “buona condotta”, dal momento che è necessario un *quid pluris*, cioè quei «comportamenti positivi e sintomatici»<sup>224</sup> indicati nell'art. 71 del regolamento di esecuzione della legge sull'ordinamento penitenziario. A ciò si aggiunga la non automatica esclusione della sussistenza del

---

<sup>223</sup> Cfr. Cass., 7 ottobre 1986, in *Cass. pen.*, 1988, 286; Cass., 8 maggio 1989, in *Cass. pen.*, 1990, 1928; Cass. 28 gennaio 1991, in *Cass. pen.*, 1992, 1502 e Cass., 7 aprile 1993, in *Cass. pen.*, 1994, 2437

<sup>224</sup> M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, p. 291

ravvedimento qualora il condannato, fermi restando i positivi comportamenti attuati nella fase esecutiva, continui a dichiarare la propria estraneità nei confronti del reato per il quale è stato condannato<sup>225</sup>. L'ordinamento, infatti, non prevede in nessun caso l'obbligo da parte sua di riconoscere il proprio reato per ottenere tale beneficio.

Secondo presupposto previsto dall'art. 176 c.p. è quello che riguarda il dato temporale dell'espiazione della pena. Per poter proporre istanza di ammissione al beneficio, infatti, occorre che la pena espiata in carcere – seppure già limata dal principio della presunzione di espiazione in relazione alla concessione della liberazione anticipata<sup>226</sup> – sia di 30 mesi o comunque almeno metà di quella inflitta. Qualora si tratti di condannato recidivo e tale recidiva abbia effettivamente influenzato la determinazione della pena concretamente inflitta, la pena da espiare in carcere prima di poter accedere alla liberazione condizionale è dei 2/3 della pena totale. In questi casi, comunque, la pena residuale non può essere superiore ai 5 anni. Discorso diverso riguarda chiaramente gli ergastolani, i quali potranno proporre istanza di ammissione al beneficio dopo aver scontato 26 anni di pena carceraria.

Terzo e ultimo presupposto normativo è quello relativo al risarcimento del danno. Infatti «la concessione della liberazione condizionale è subordinata all'adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato, salvo che il condannato dimostri di trovarsi

---

<sup>225</sup> Cass., 21 maggio 1990, in *Cass. pen.*, 1991, 1570

<sup>226</sup> La liberazione anticipata è un istituto a beneficio di tutti i detenuti, previsto dall'art. 54, l. 354/1975. Grazie a questo strumento, per ogni sei mesi di pena effettivamente espiata in carcere, ci sono 75 giorni di liberazione, che diventano 45 nel caso in cui tali sei mesi siano stati scontati in detenzione domiciliare, affidamento in prova, semilibertà, oppure derivino da una condanna per un reato compreso nell'elenco ex. Art. 4-bis, l. 354/75. Ci può essere la revoca a questo beneficio, qualora, durante l'esecuzione della pena, il condannato abbia commesso un reato per cui ha ottenuto una condanna definitiva. Aspetto rilevante è che i giorni concessi (75 o 45 ogni sei mesi) valgono comunque come pena effettivamente scontata nel computo per l'ammissione ai benefici come permessi premio, semilibertà e liberazione condizionale.

nell'impossibilità di adempierle»<sup>227</sup>. L'interessato deve dare prova dell'avvenuto risarcimento oppure dell'impossibilità di adempiervi<sup>228</sup>, là dove però – la giurisprudenza lo ha precisato – tale impossibilità non sia intesa come mera impossibilità economica, ma sia considerata in relazione anche ad altri fattori che ne rendano impossibile la concretizzazione come, ad esempio, l'irreperibilità del creditore, la rinuncia o la prescrizione del credito.

Ciò che, invece, non è richiesto, è il perdono della parte offesa, giacché, in mancanza di una specifica previsione legislativa al riguardo, la concessione di un beneficio tanto importante, andrebbe a dipendere dalla parte offesa, già tutelata nel corso del procedimento penale<sup>229</sup>.

Qualora il tribunale di sorveglianza accerti la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 176 c.p., «ha l'obbligo e non la facoltà di concedere la liberazione condizionale»<sup>230</sup>. L'art. 682, comma II, c.p.p. norma la possibilità di non concessione di tale beneficio per difetto del requisito del ravvedimento: in questi casi la richiesta non può essere riproposta prima che siano decorsi 6 mesi dal giorno in cui il provvedimento di rigetto sia diventato irrevocabile. Se, invece, il tribunale di sorveglianza concede la misura, il condannato sarà sottoposto alle prescrizioni proprie della libertà vigilata normate dagli artt. 177 e 230, n. 2, c.p. e curate dal magistrato di sorveglianza. Queste prescrizioni hanno il solo scopo di fissare alcune regole comportamentali per il condannato ravveduto tali da consentirne sia un concreto reinserimento sociale, sia un controllo da parte delle autorità. Egli, infatti, per tutta la durata del regime di libertà vigilata a cui è sottoposto (pari alla pena residua al momento della scarcerazione), sarà

---

<sup>227</sup> Art. 176, comma IV, c.p.

<sup>228</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 14 aprile 1989, in *Foro it.*, 1990, II, 111

<sup>229</sup> Cass., Sez. I, 19 maggio 1977, Grieco

<sup>230</sup> M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, p. 297

sottoposto alla sorveglianza delle autorità di pubblica sicurezza, ma anche a «interventi di sostegno e di assistenza [...] da parte dell'Ufficio per l'esecuzione penale esterna, che deve riferire al magistrato di sorveglianza»<sup>231</sup>.

Il contenuto delle prescrizioni, determinate come si è detto dal magistrato di sorveglianza con decreto, è vario: il soggetto dovrà frequentare determinati luoghi o ambienti, rispettare certi orari nei quali dovrà essere reperibile presso la sua abitazione, ma avrà anche limiti territoriali per i suoi spostamenti.

La trasgressione, da parte del liberato, a questi obblighi di libertà vigilata è uno dei due casi previsti dall'art. 177 c.p. per la revoca della liberazione condizionale. L'altro caso previsto è quello del liberato che commette un delitto o una contravvenzione della stessa indole rispetto al reato per il quale era stato condannato. In quest'ultima ipotesi, il tribunale di sorveglianza deve valutare che la condotta del soggetto relazionata alla condanna subita sia tale da risultare incompatibile con il mantenimento del beneficio che gli era stato concesso<sup>232</sup>.

La revoca resta comunque discrezionale: spetta infatti al tribunale di sorveglianza stesso valutare se essa operi *ex tunc* oppure se invece vada graduata. Nel primo caso, la pena detentiva ancora da espiare non terrebbe conto della pena espiata in regime di libertà vigilata; nel secondo caso, la pena *espianda* sarebbe decisa dal tribunale di sorveglianza, tenendo conto «del tempo trascorso in libertà condizionale nonché delle restrizioni di libertà sofferte dal condannato, tutto ciò con apprezzamento del comportamento serbato»<sup>233</sup>.

---

<sup>231</sup> *Ivi*, p. 299

<sup>232</sup> Cfr. C. Cost. 23 dicembre 1998, n. 418

<sup>233</sup> M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, p. 302

Qualora invece non intervenga alcuna causa di revoca durante il periodo di libertà vigilata, oppure – per gli ergastolani – trascorsi cinque anni dal provvedimento di concessione, «la pena rimane estinta e sono revocate le misure di sicurezza personali, ordinate dal giudice con la sentenza di condanna o con provvedimento successivo»<sup>234</sup>.

#### **4.5 La detenzione domiciliare**

Misura alternativa dalla storia controversa e dalla struttura normativa alquanto singolare, la detenzione domiciliare è stata inserita nel codice di procedura ora abrogato con la l. 28 luglio 1984, n. 398, la quale – all'interno del quadro della carcerazione preventiva – inserì l'istituto degli arresti domiciliari. Tale istituto portò a un evidente squilibrio: Tizio, trascorsa la custodia cautelare nella propria abitazione, in altro luogo di privata dimora o presso un luogo pubblico di cura e assistenza, dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna si trovava ad essere inserito in carcere, ambiente chiaramente peggiorativo della sua situazione personale e detentiva. Per questo motivo, la l. 10 ottobre 1986, n. 663 inserì all'interno dell'ordinamento penitenziario l'art. 47-ter, che ora si andrà ad analizzare, cogliendone tutte le successive – spesso formalmente criticabili – modifiche.

Si cominci col ribadire che per detenzione domiciliare si intende l'espiazione di una pena detentiva non solo presso la propria abitazione, ma anche in altro luogo, sia di privata dimora che di cura o assistenza. Nel nostro ordinamento abbiamo una casistica di accesso a tale misura alternativa assai varia e di non immediata comprensione tramite la lettura

---

<sup>234</sup> Art. 177, comma II, c.p.

del testo normativo. Per questo motivo, si cercherà in questa sede di darne una trattazione più schematica e comprensibile possibile.

Il primo tipo di detenzione domiciliare previsto dal nostro ordinamento (inserito dal nostro legislatore in un particolarissimo comma 01 del succitato art. 47-*ter*) riguarda i condannati che abbiano superato i 70 anni di età. Per accedere a questo beneficio, è necessario non solo tale presupposto anagrafico, ma anche che il reato commesso non sia ostativo di particolare gravità e che il condannato non sia stato dichiarato dalla sentenza di condanna delinquente abituale, professionale o per tendenza, né condannato con l'aggravante della recidiva. Non rilevano, in questo caso, limiti della pena, ferma restando la compatibilità di questa misura con la pericolosità sociale del condannato, da accertare caso per caso.

Secondo tipo di detenzione domiciliare è quello che può venire concesso, qualora la pena della reclusione, anche se costituente parte residua di maggior pena, non sia superiore ai 4 anni. Tale limite è ridotto a 3 anni in caso di condanna segnata da recidiva. Coloro a favore dei quali può essere concessa tale misura sono:

- Donna incinta o madre di prole di anni inferiore a 10 con lei convivente. In questo caso, rileva ogni forma di filiazione, sia naturale che adottiva. È riconducibile a questo caso di specie, l'allargamento previsto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 350 del 5 dicembre 2003, secondo la quale la detenzione domiciliare può essere concessa anche alla madre o al padre condannato che convivono con un figlio portatore di handicap totalmente invalidante.
- Padre, esercente la potestà, di prole di anni inferiori ai 10, quando la madre sia morta o risulti assolutamente impossibilitata a dare

assistenza ai figli. Il presupposto della “assoluta impossibilità” è stato oggetto di alcune sentenze della Suprema Corte, la quale avendo escluso<sup>235</sup> che, per esempio, i turni di notte della madre possano andare a fondare tale presupposto, ha preferito, assieme ad autorevole dottrina, andare ad individuare le basi dell’impedimento assoluto in quella «situazione di fatto tale che la madre, pur con la massima diligenza possibile, non sia in grado di provvedere, secondo uno standard minimo, alle esigenze della prole»<sup>236</sup>.

- Persona in condizioni di salute particolarmente gravi, le quali – valutate, nella prassi, da visite medico legali presso presidi sanitari pubblici – richiedono contatti costanti con medici e strutture sanitarie.
- Persona di età superiore a 60 anni che risulti essere inabile anche parzialmente. L’inabilità posta a presupposto legale è stata definita dalla giurisprudenza<sup>237</sup> e dalla dottrina come il «decadimento delle condizioni psico-fisiche della persona tale da limitare apprezzabilmente l’autosufficienza e la vita di relazione»<sup>238</sup>.
- Persona minore di anni 21, per comprovate esigenze di salute, di studio, di lavoro e di famiglia.

Terzo tipo di detenzione domiciliare è la cosiddetta detenzione domiciliare biennale o generica, la quale prevede – appunto – la generale

---

<sup>235</sup> Cass. 16 febbraio 1994, Dossetti, GP, 1995, II, 2101

<sup>236</sup> M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, p. 316

<sup>237</sup> Cass. sez. I, 4 aprile 1991, Rava, in *Cass. pen.* 1991, I, 1269

<sup>238</sup> M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, p. 318

possibilità di accedere a tale beneficio per tutti coloro che hanno da espiare una pena, anche costituente parte residua di maggior pena, non superiore ai 2 anni. Chiaramente, tale misura potrà essere concessa solo nei casi in cui essa risulti idonea ad evitare la commissione di nuovi reati e qualora non ricorrano i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale. Ne restano in ogni caso esclusi i condannati per i reati previsti dall'art. 4-*bis*, l. 354/75, e i recidivi reiterati. Qualora tale misura venga revocata per uno dei motivi che andremo più avanti ad analizzare, la pena che resta da espiare non può essere più sostituita con altre misure alternative.

Quarto tipo di detenzione domiciliare prevista nel nostro ordinamento dall'art. 47-*quinquies* della l. 354/1975 è la cosiddetta detenzione domiciliare speciale, finalizzata alla tutela dei rapporti familiari. Introdotto con la l. 8 marzo 2001, n. 40, tale beneficio può essere concesso a quelle madri di prole inferiore ai 10 anni non decadute dalla potestà, condannate ad una pena superiore ai 4 anni dopo un'espiazione di almeno 1/3 della pena, oppure – in caso di ergastolo – di 15 anni. Ulteriori presupposti li possiamo trovare nella possibilità effettiva di ripristinare la convivenza con i figli grazie a tale beneficio, la non sussistenza dei presupposti per la concessione della detenzione domiciliare *ex art. 47-ter* e l'insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti. Tale possibilità resta comunque preclusa alle madri condannate per reati *ex art. 4-bis*, l. 354/75. Interessante è notare che – è la stessa norma che lo prevede – al raggiungimento del decimo anno di età del figlio, il tribunale di sorveglianza può o disporre la proroga del beneficio se ricorrono i requisiti per l'applicazione della semilibertà oppure disporre l'ammissione all'assistenza all'esterno dei figli minori di cui all'art. 21-*bis*.



Quinto tipo di detenzione domiciliare è stato introdotto dalla l. 12 luglio 1999, n. 231 il quale, sebbene venga poco utilizzato in concreto, prevede la possibilità di accesso a tale misura per le persone affette da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria che hanno in corso o intendono intraprendere un percorso di cura o assistenza, anche oltre i limiti di pena previsti.

Sesto tipo di detenzione domiciliare è previsto dalla l. 199 del 2010, recentemente modificata per quel che concerne i limiti della pena con la l. 21 febbraio 2014, n. 10 che ha convertito il d. l. 23 dicembre 2013, n. 146: ai condannati a pena detentiva, anche residua, non superiore ai 18 mesi, il tribunale di sorveglianza può concedere l'espiazione della pena detentiva presso la propria abitazione o altro luogo, pubblico o privato. Tale misura non potrà essere concessa ai condannati per reati previsti dall'art. 4-*bis* l. 354/75, ai delinquenti abituali, professionali o per tendenza, ai detenuti sottoposti al regime di sorveglianza particolare *ex art.* 14-*bis* l. 354/75 oppure quando vi sia la concreta possibilità di fuga da parte del condannato o di commissione di altri delitti.

Il settimo ed ultimo tipo di detenzione domiciliare è una fattispecie autonoma, prevista dal già citato comma 10 dell'art. 656 c.p.p., per il quale, qualora un condannato a pena definitiva rientrante nei limiti previsti dal comma 4-*bis* del medesimo articolo già si trovi ai domiciliari per misura cautelare al momento del passaggio in giudicato della sentenza di condanna, resta ai domiciliari fino alla decisione del tribunale di sorveglianza in merito alla richiesta di accesso alla misura alternativa e il tempo così trascorso viene considerato espiaato a tutti gli effetti. Tale possibilità non è prevista per i condannati per reati *ex art.* 4-*bis*, l. 354/75.

La richiesta di ammissione alla detenzione domiciliare può essere presentata a diversi organi a seconda che il condannato sia detenuto o in stato di libertà. Nel primo caso, ai fini della provvisoria applicazione della misura in attesa della pronuncia definitiva del tribunale di sorveglianza, la richiesta è presentata al magistrato di sorveglianza competente sull'istituto carcerario in cui il ristretto si trova; qualora non ricorrano, invece, i presupposti per la provvisoria applicazione – che sono, lo ricordiamo, il *fumus boni iuris*, il *periculum in mora* e la mancanza del pericolo di fuga del detenuto – allora la richiesta va presentata al tribunale di sorveglianza competente per l'istituto in cui il condannato è ristretto. Qualora, invece, il condannato si trovi in stato di libertà, la richiesta è fatta al pubblico ministero, a seguito del suo stesso invito *ex art. 656 c.p.p.*; il pm trasmetterà i relativi documenti al tribunale di sorveglianza per la decisione, dal momento che – lo si sottolinea anche se forse appare sovrabbondante – l'ammissione alla detenzione domiciliare, così come a tutte le misure alternative previste nel nostro ordinamento, è di competenza del tribunale di sorveglianza, altresì competente per i casi di revoca, di cui tratteremo tra poco.

Le modalità di esecuzione della misura sono fissate dal tribunale di sorveglianza secondo i criteri fissati per gli arresti domiciliari, previsti dall'art. 284 c.p.p. Si possono imporre al condannato una serie di vincoli o divieti, relativi alla comunicazione con persone diverse da quelle con cui coabita, ma altresì autorizzazioni ad assentarsi dal luogo di detenzione per adempiere, nel tempo strettamente necessario, a «indispensabili esigenze di vita se mancano persone che possano provvedervi o il soggetto versi in situazione di assoluta indigenza ovvero per esercitare una attività

lavorativa»<sup>239</sup>. Nel disporre la misura, il tribunale di sorveglianza – grazie alla recente l. 21 febbraio 2014, n. 10 che ha convertito il d. l. 23 dicembre 2013, n. 146 – ha ora l’obbligo di prescrivere sempre il c.d. “braccialetto elettronico”, salvo che lo ritenga non necessario in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari: prima, invece, lo prescriveva solo là dove necessario. Questa modifica palesa la volontà del legislatore di incentivare i giudici all’utilizzo della misura alternativa, sfruttando le potenzialità di uno strumento capace di mantenere un costante ed effettivo controllo sui condannati, anche se non in carcere.

Altro aspetto da sottolineare è che le norme dell’ordinamento penitenziario attenenti al regime interno, che abbiamo imparato a conoscere come regime penitenziario, non trovano applicazione nei confronti del detenuto ai domiciliari. Ciononostante, autorevole dottrina sostiene che «sarebbe del tutto iniquo, in sede interpretativa, negare la concessione di strumenti di conforto o di premialità di portata generale a detenuti» che hanno invece dimostrato una «positiva evoluzione della personalità (si pensi al minore di anni 21 che attenda allo studio, al lavoro, alla famiglia)»<sup>240</sup>.

Al termine del periodo previsto per la detenzione domiciliare, la pena detentiva è estinta in automatico, senza la necessaria pronuncia del tribunale di sorveglianza, come invece avviene nel caso dell’affidamento in prova. Per quel che concerne la revoca, si distinguono alcuni casi. La misura viene, infatti, revocata nel momento in cui il tribunale ritenga che il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appaia incompatibile con la prosecuzione della misura. Per quanto riguarda, invece, la detenzione domiciliare speciale, bisogna tenere conto che una

---

<sup>239</sup> M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, p. 328

<sup>240</sup> *Ivi*, p. 331

assenza ingiustificata dal domicilio per un tempo non superiore alle dodici ore può portare alla proposta di revoca da parte del magistrato di sorveglianza. Qualora l'assenza sia protratta per un tempo maggiore, si configurerà il delitto di evasione e la condanna per questo delitto determinerà la revoca obbligatoria del beneficio. Aspetto tutt'altro che secondario in relazione alla revoca riguarda il suo effetto, che è sempre *ex nunc*, a differenza della revoca dell'affidamento in prova che – sebbene graduata – è *ex tunc*.

#### 4.6 La semilibertà

Sebbene formalmente rientri tra le misure alternative previste dal nostro ordinamento, la semilibertà se ne allontana molto dal punto di vista sostanziale. Si tratta infatti di un istituto che non è volto ad offrire un'espiazione alternativa rispetto al carcere, quanto ad assicurarne una modalità di esecuzione particolarmente favorevole al condannato. Consiste infatti «nella concessione al condannato e all'internato di trascorrere parte del giorno fuori dell'istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale»<sup>241</sup>. Si tratta, quindi, di una misura alternativa in senso lato, la cui opera appare però fondamentale in un quadro penitenziario costituzionalmente orientato<sup>242</sup>.

Il dato normativo rivela sostanzialmente cinque diversi casi in cui può venire concessa la semilibertà.

Il primo riguarda la pena dell'arresto o della detenzione non superiore ai sei mesi, se il condannato non è affidato in prova al servizio

---

<sup>241</sup> Art. 48, l. 354/1975

<sup>242</sup> Si avrà modo nel prossimo capitolo di osservare da vicino, tramite un'intervista compiuta ad un ex detenuto, la concreta importanza che questa misura può avere nel successo del reinserimento sociale dei condannati.

sociale. In questo caso, il condannato non andrà in carcere, ma passerà direttamente al regime dei semiliberi.

Il secondo caso è quello di portata generale: può accedere alla semilibertà il condannato che abbia già espiato almeno metà della pena prevista.

Il terzo caso riguarda i condannati per i reati *ex art. 4-bis*: in questi casi, considerata la particolare gravità dei fatti oggetto di condanna, si richiede che la pena effettivamente espiata sia di almeno 2/3 del totale previsto.

Quarto caso: un condannato può essere ammesso alla semilibertà nei casi previsti dall'art. 47, l. 354/75, qualora manchino i presupposti per essere affidato in prova al servizio sociale. Tale possibilità è preclusa per i condannati per i reati *ex art. 4-bis*.

L'ultimo caso previsto riguarda gli ergastolani, per cui l'ordinamento prevede che abbiano espiato almeno venti anni di pena detentiva prima di poter accedere al regime di semilibertà.

Chiaramente, però, i limiti di pena non sono gli unici presupposti che un'istanza di ammissione deve avere: il tribunale di sorveglianza – organo competente sia per l'ammissione che per la revoca delle misure alternative – deve infatti anche valutare «l'idoneità, al fine dell'attuazione della misura, dell'attività risocializzante prospettata dall'interessato ed opportunamente verificata»<sup>243</sup>. Tali attività risocializzanti non devono per forza consistere in un lavoro: è solamente necessario che influenzino fortemente sul comportamento del condannato, riadattandolo ad una corretta vita in comune. La Cassazione ha infatti stabilito che per “attività risocializzanti” debbano intendersi quelle «attività con finalità altruistiche

---

<sup>243</sup> M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, p. 336

o, comunque, idonee a dimostrare il superamento delle pulsioni personali, di solito egoistiche, che hanno determinato il soggetto a delinquere»<sup>244</sup>.

Altro elemento fondamentale che il tribunale di sorveglianza è chiamato ad esaminare sono i progressi compiuti dal condannato nel corso del trattamento e la sussistenza delle condizioni per un suo reinserimento nella società. Ampia è in questo caso la discrezionalità di cui gode il tribunale: sebbene, infatti, la giurisprudenza abbia cercato di dettare alcune linee guide, queste si sono rivelate spesso contraddittorie. Alcune pronunce, infatti, hanno stabilito che nel valutare questi presupposti si tenessero in conto solamente i progressi compiuti nel corso del trattamento – come ad esempio la partecipazione con successo a corsi di formazione – non potendo dare rilevanza ai precedenti penali del condannato<sup>245</sup>. Altre pronunce si sono invece espresse in senso nettamente opposto<sup>246</sup>. Più realisticamente, si è poi giunti a concludere che i precedenti penali o la presenza di pregresse condanne a carico del condanno che richiede il beneficio della semilibertà possono ben rappresentare non tanto un oggetto di valutazione, quanto un «punto di partenza della valutazione del soggetto e l'elemento base per lo studio della sua evoluzione»<sup>247</sup>. Tale studio dovrà chiaramente anche considerare non solo i progressi interni al carcere, ma anche le condizioni personali del richiedente, andando ad indagare quale fosse l'estrazione sociale del condannato, valutando con un'ottica bifocale il punto di partenza (non scelto, ma ovviamente imposto) e il punto di arrivo (a cui si è giunti con la propria capacità di autodeterminazione all'interno della struttura).

---

<sup>244</sup> Cass. sez. I, 3 ottobre 1997, P.G. in proc. Di Marco, in *Ced Cass.*, rv. 209223

<sup>245</sup> Cfr. Cass. 4 marzo 1987, in *Cass. pen.*, 1988, 1107; Cass. 15 dicembre 1983, in *Cass. pen.*, 1985, 998.

<sup>246</sup> Cfr. Cass. 4 dicembre 1986, in *Cass. pen.*, 1988, 520; Cass. 2 aprile 1986, in *Cass. pen.*, 1987, 1237.

<sup>247</sup> M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, p. 338

La domanda di ammissione alla semilibertà può essere proposta ad organi differenti, in base allo *status* del condannato.

Qualora egli si trovi in carcere, la domanda viene proposta al tribunale di sorveglianza competente oppure al magistrato di sorveglianza con la richiesta di liberazione ai sensi del comma 4 dell'art. 47, l. 354/75.

Qualora il condannato sia in stato di libertà, la richiesta è proposta al pubblico ministero a seguito dell'avviso notificato *ex art.* 656 c.p.p.

Qualora, in ultimo, il condannato si trovi in regime di arresti domiciliari nel momento del passaggio in giudicato della condanna, si applicherà il già più volte citato e analizzato comma 10 dell'art. 656 c.p.p.

Il programma di trattamento del semilibero, con le relative prescrizioni, può essere redatto in via provvisoria del direttore dell'istituto, salva conferma o rielaborazione del tribunale: tale programma deve poi essere approvato dal magistrato di sorveglianza. La responsabilità circa il controllo delle prescrizioni che il semilibero deve osservare durante il tempo di uscita dal carcere e quelle relative agli orari di ingresso e uscita dalla struttura è affidata al direttore che si avvale dell'ausilio dell' U.E.P.E. per la vigilanza e l'assistenza del soggetto all'esterno.

Per quel che concerne la revoca della semilibertà occorre distinguere tra revoca discrezionale, incolpevole e obbligatoria.

La revoca discrezionale si ha nel momento in cui il soggetto non si appalesi idoneo al trattamento. L'idoneità o meno del semilibero viene decisa – appunto – discrezionalmente dal tribunale di sorveglianza. Si vuole ricordare già da subito che la revoca della semilibertà ha sempre effetto *ex nunc*, cioè la pena precedente risulta come espiata a tutti gli effetti, anche se il motivo di revoca è molto grave.

La revoca incolpevole prevede appunto la non colpa del semilibero. Tipico esempio è quello del soggetto che perde il lavoro e quindi viene a mancare, indipendentemente dalla sua volontà, l'attività risocializzante che è presupposto necessario per la semilibertà. In questi casi, il beneficio sarà per forza di cose revocato ma il condannato potrà subito accedervi nuovamente appena avrà trovato una nuova attività.

La revoca obbligatoria della semilibertà si ha nel caso in cui il soggetto, a seguito di denuncia per evasione – che scatta nel momento in cui il soggetto resti assenti dall'istituto senza giustificato motivo per più di dodici ore – venga successivamente condannato. Se invece l'assenza è inferiore alle dodici ore, il semilibero sarà punito in via disciplinare e potrà essere proposto per una revoca discrezionale del beneficio.

#### **4.7 Critica alle misure alternative**

Giunti alla conclusione dell'analisi delle principali misure alternative, occorre ora approcciarsi ad esse con sguardo maggiormente critico, sia nel loro insieme, sia prese singolarmente.

Si può quindi cominciare col dire che la loro nascita, dovuta alla grande riforma del sistema penitenziario del 1975, portava con sé come presupposti insopprimibili la centralità del carcere e la funzione rieducativa. Questi pilastri concettuali hanno così portato a un piano normativo penitenziario basato essenzialmente sulla discrezionalità del giudice e sul carattere sospensivo delle misure alternative. La magistratura di sorveglianza, infatti, basa le proprie decisioni sia in materia di concessione sia in materia di revoca quasi sempre su elementi che lei stessa giudica in maniera ampiamente discrezionale. Tale discrezionalità non può



che essere dovuta alla funzione rieducativa che – dovendosi di volta in volta plasmare sulla personalità del condannato – necessita un approccio di questo tipo. Alla discrezionalità della magistratura di sorveglianza si trova strettamente legato anche il carattere sospensivo delle misure alternative: spetta infatti – come già si è detto – al tribunale di sorveglianza la possibilità di revoca delle misure alternative, le quali «nascono dalla detenzione e alla detenzione possono ritornare, allorché l'esperimento risocializzativo non abbia successo»<sup>248</sup>. Sì, perché conviene tenere sempre a mente che le misure alternative presuppongono sempre un'idea carcero-centrica della pena, nei confronti della quale non si pongono come reale strada alternativa posta sul loro stesso livello, ma come scorciatoia costantemente subordinata per scappare da una strada principale minata dal sovraffollamento e dalla disumanità, a cui tornare se la scorciatoia dovesse rivelarsi un vicolo cieco.

Ci si è ben presto resi conto, però, che – complici «l'alluvione penalistica»<sup>249</sup> a cui abbiamo assistito negli ultimi vent'anni e la crisi della rieducazione – questo sistema ha subito una deflazione enorme, la quale ha portato le misure alternative ad essere non tanto la miglioria per un'istituzione carcere al collasso, quanto una delle cause primarie alla più totale incertezza della pena. Perché sebbene tali benefici possiedano il pregio di far defluire – in parte – una massa di detenuti altrimenti non più arginabile, è innegabile che abbiano portato, specie negli ultimi anni, ad un divario sempre più enorme, sempre più tangibile e sempre più vergognoso tra pena minacciata e pena effettivamente attuata. A ciò si aggiungano la sospensione condizionale della pena, la liberazione anticipata e gli indulti:

---

<sup>248</sup> F. PALAZZO, *La riforma del sistema sanzionatorio: le esperienze del passato e le prospettive future*, in *Le pene – riscrivere il codice penale*, op. cit., p. 77

<sup>249</sup> F. PALAZZO, op. cit., p. 78

pare assurdo che un sistema sanzionatorio fortemente carcere-centrico come il nostro da un lato preveda, sulla carta, pene detentive così nette e forti e poi dall'altro le sfoitisca, nella prassi, in maniera continua e a tratti irragionevole. Questo è il punto centrale: l'incertezza della pena domina il nostro sistema sanzionatorio. E non è un problema da poco. In un ordinamento in cui la pena non è certa e chiara, la delinquenza si moltiplica e le carceri si riempiono di imputati in attesa di giudizio che dopo qualche tempo escono incattiviti, pronti a commettere nuovi reati, magari peggiori. E il circolo vizioso riparte.

Occorrerebbe, per queste ragioni, cercare di costruire qualcosa di nuovo, ma non di nettamente diverso. Il punto di partenza, sicuramente coraggioso, potrebbe essere quello per il quale «le pene “alternative” cessano di essere tali» per «essere concepite su un piano di parità – per così dire – con la detenzione, a somiglianza di quanto accade per la pena pecuniaria»<sup>250</sup>. Che senso ha, infatti, continuare con un sistema che fissa la pena detentiva come unica (o quasi) via principale, ma poi concede delle scappatoie in un secondo momento? Non sarebbe più utile aprire un ventaglio sanzionatorio al giudice della cognizione senza aspettare il tribunale di sorveglianza? Non sarebbe più rieducativo? Non darebbe più certezza?

Secondo autorevole dottrina, la centralità del carcere in sede di condanna è figlia dell'idea per la quale «la giustizia è semplicemente rispondere alla negatività del reato con una entità negativa che ne rappresenta la gravità, la reciprocità»<sup>251</sup>: eppure una diversificazione del sistema sanzionatorio *ab origine* appare una delle poche vie per uscire da questo empasse, dal momento che «non si sta parlando di un mero

---

<sup>250</sup> *Ibidem*

<sup>251</sup> L. EUSEBI, *Quale e quanto carcere, op. cit.*, p. 51

umanitarismo [...] ma si sta parlando dell'efficienza del sistema della prevenzione»<sup>252</sup>.

Fornire le modalità tramite le quali pensare una pena alternativa sulle basi delle misure alternative esistenti per ogni fattispecie criminosa prevista dal nostro ordinamento è chiaramente un progetto troppo ambizioso per questo lavoro di ricerca. Ciononostante, si può comunque fornire uno stimolo di base: appare non irragionevole pensare un ventaglio sanzionatorio *ab origine* che sia plasmabile e differenziato a seconda della tipologia di massima del reato. Si vogliono in questo senso richiamare le tipologie di reati che si è avuto modo di analizzare nel corso del secondo capitolo, nel paragrafo intitolato “Casi in cui usare il carcere”.

I delitti professionali sono risultati essere la tipologia maggiormente caratterizzata da scelte razionali del soggetto, volte a minare le fondamenta dei precetti dell'assetto costituzionale e, per questo, bisognose di una risposta sanzionatoria netta, difficilmente configurabile in qualcosa di diverso dal carcere. Una risposta sanzionatoria di questo tipo, certa e quindi auspicabilmente depurata da istituti come la sospensione condizionale e la liberazione anticipata, potrebbe essere una risposta plausibile alla crescente richiesta di legalità nel Paese. Un beneficio come la semilibertà, che infatti – lo abbiamo ricordato più di una volta – non è considerabile una misura alternativa in senso stretto, potrebbe essere il giusto compromesso per verificare, una volta scontati la grande maggioranza di anni in detenzione, la possibilità di un reintegro all'interno del tessuto sociale precedentemente violato.

I delitti occasionali, cioè quelli che si caratterizzano per un sostanziale buon inserimento sociale del colpevole che si è macchiato di un

---

<sup>252</sup> *Ivi*, p. 50

delitto scaturito da un'alterazione improvvisa dei freni inibitori, appaiono come la tipologia più delicata posta all'attenzione di un nuovo sistema sanzionatorio. Se, infatti, è certamente vero che appare auspicabile una carcerazione del condannato, è altrettanto chiaro come una carcerazione troppo lunga non solo criminalizzerebbe un individuo che non avrebbe di per sé tendenze criminali, ma andrebbe altresì a tagliare quei legami che lo andavano a collegare ad un tessuto sociale in cui egli si trovava nonostante tutto ben inserito. Sarebbe utile, per questo, pensare ad un doppio binario di pena: da un lato un carcerazione lontana dal rischio contaminazione, dall'altro un continuativo contatto con l'esterno, magari con l'ausilio di istituti come l'attuale affidamento in prova ai servizi sociali con obbligo di braccialetto elettronico e rientro in carcere per la notte.

La risposta sanzionatoria ai cosiddetti delitti della malattia, i cui agenti sono per la gran parte tossico o alcool dipendenti, potrebbe essere un affidamento in prova terapeutico *ab origine*, dal momento che l'attuale previsione normativa è messa in discussione dal dato empirico: in numerosi territori specie del sud Italia «gli artt. 90 e 94 del testo unico sugli stupefacenti non trovano applicazione, dal che si deduce che non vi sono situazioni che consentano la concessione dei benefici all'interno delle strutture terapeutiche»<sup>253</sup>. A ciò si aggiunga che spesso tali benefici possono essere attualmente concessi a chi possiede presupposti come una casa, un lavoro, conoscenze, i quali la gran parte di tossicodipendenti stentano ad avere.

In ultimo, i delitti del bisogno: delitti posti in essere da soggetti ai margini della società, senza un lavoro, una rete sociale a cui fare affidamento e che attualmente non vengono quasi mai puniti

---

<sup>253</sup> B. GUAZZALOCA, *Le alternative alla pena detentiva*, in *Le pene – riscrivere il codice penale*, op. cit., p. 65

dall'ordinamento, perché istituiti come la sospensione condizionale della pena operano in maniera indiscriminata. Ma il problema è evidente, perché non viene operato da parte dello Stato un effettivo inserimento sociale di queste persone, che si trovano a potere (o dovere) ancora delinquere, commettendo reati sempre più gravi. In questi casi, sarebbe molto più opportuno utilizzare strumenti di pena alternativi come i lavori socialmente utili, magari di concerto con l'ingresso in carcere nelle ore notturne, così da scandire, in un'ottica chiaramente rieducativa, le ore e le giornate di queste persone, altrimenti perse e vittime loro per prime della loro stessa delinquenza.

Un'ultima annotazione circa la detenzione domiciliare, partendo dall'analisi già effettuata su come le nostre carceri siano popolate quasi per la metà da detenuti in attesa di giudizio: perché non utilizzare i domiciliari per contrastare buona parte della carcerazione preventiva? Non si parla di reati particolarmente gravi o odiosi, ma di quel gran numero di procedimenti penali che vede nella carcerazione preventiva l'unico strumento di pena per processi destinati a morire sotto la scure della prescrizione.

È un sfida, chiaramente. Ma l'unico fatto incontrovertibile è che se questa sfida non viene accettata ed affrontata dal nostro legislatore, la battaglia per ottenere un sistema di legalità efficiente nel nostro Paese non potrà che essere persa. E forse sarà troppo tardi.

#### **4.8 Sanzioni sostitutive come pene principali**

Si è più volte ripreso il concetto secondo il quale il giudice della cognizione può solamente condannare l'imputato, di cui si sia accertata la responsabilità, a pene detentive o a pene pecuniarie, ferma restando l'assoluta maggioranza delle prime.

Unica eccezione riguarda le sanzioni sostitutive: sono pene, introdotte dalla l. 24 novembre 1981, n. 689, che possono essere applicate direttamente dal giudice penale, in sostituzione delle pene principali. Sebbene esse non abbiano concretamente avuto l'effetto sperato – considerata la loro scarsa applicazione in favore delle misure alternative – dette pene costituiscono comunque un timido esempio per una nuova e auspicabile differenziazione delle sanzioni, dal momento che comunque mantengono una efficacia preventiva e assicurano il non verificarsi di un effetto desocializzante che invece caratterizzerebbe le pene tradizionali.

Le sanzioni sostitutive, l. 689/81 alla mano, possono essere applicate in due ipotesi distinte.

La prima ipotesi riguarda la sostituzione delle c.d. pene detentive brevi. Il giudice di cognizione, dopo aver accertato la responsabilità del condannato, irroga la pena ordinaria prevista che può andare a sostituire:

- con la semidetenzione, qualora la pena principale non superi i due anni;
- con anche la libertà controllata, qualora la pena principale non sia superiore ad un anno;
- con una pena pecuniaria, qualora la pena principale non sia superiore ai sei mesi.

Il giudice può sostituire la pena principale indipendentemente dal titolo di reato, basandosi solamente sui limiti di pena sopradescritti e sulla

presunzione che le prescrizioni fissate saranno adempiute dal condannato. Nel valutare tutto ciò, il giudice gode sicuramente di un ampio potere discrezionale, che viene in qualche modo equilibrato dall'obbligo di motivare la sua decisione. La durata della pena sostitutiva va conteggiata tenuto conto che un giorno di pena detentiva in carcere equivale ad un giorno di semidetenzione o a due di libertà controllata. Per quanto riguarda l'inizio dell'esecuzione della sanzione, va ricordato che è compito del pubblico ministero trasmettere al magistrato di sorveglianza l'estratto della sentenza di condanna. Quest'ultimo, poi, tenuto conto delle condizioni personali del condannato e dei limiti normativi circa le prescrizioni, determina le modalità di esecuzione della pena.

Secondo e ultimo caso in cui possono venire utilizzate le sanzioni sostitutive è l'ipotesi in cui il pubblico ministero abbia accertato la non eseguibilità di pene come multa o ammenda per insolvibilità del condannato: in questo caso, trasmessi gli atti al magistrato di sorveglianza, sarà compito di quest'ultimo, previo accertamento della effettiva insolvibilità del condannato e, se del caso, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria, disporre con ordinanza la conversione in libertà controllata, a meno che l'interessato non abbia espressamente chiesto la conversione in lavoro sostitutivo. Se la pena convertita è quella della multa, la libertà controllata non può superare un anno e sei mesi, mentre non potrà superare i 9 mesi, qualora la pena convertita sia quella dell'ammenda. La durata totale del lavoro sostitutivo, invece, può essere al massimo di 60 giorni.

L'esecuzione di semidetenzione e libertà controllata sono oggetto di eventuale sospensione in tre casi, che occorre, per completezza espositiva comunque ricordare: la sospensione *ex artt.* 146 e 147 c.p.; la sospensione

obbligatoria a seguito della sopravvenienza di un titolo di privazione della libertà; la sospensione disposta in favore del condannato per motivi di particolare rilievo attinenti al lavoro, allo studio o alla famiglia concessa dal magistrato di sorveglianza per il tempo strettamente necessario e, comunque, per non più di sette giorni per ciascun mese di pena.

Le sanzioni sostitutive possono essere in ogni caso revocate in due ipotesi. La prima riguarda l'inosservanza delle prescrizioni dettate, di cui organi di polizia o il direttore dell'istituto dove si trova il semidetenuto informano il magistrato di sorveglianza. La seconda riguarda invece sia la sopravvenienza di una condanna riferibile ad alcune delle condizioni soggettive che precludono la sostituzione della pena detentiva di breve durata, sia la sopravvenienza di una condanna a pena detentiva per un fatto commesso successivamente la sostituzione della pena.

Analizzata la casistica entro la quale le sanzioni sostitutive si possono utilizzare e i casi di revoca delle stesse, appare ora necessario una rapida analisi sulle singole sanzioni, al fine di comprendere meglio il loro auspicabile potenziale in qualità di sanzioni principali.

La semidetenzione comporta in ogni caso l'obbligo di trascorrere almeno dieci ore al giorno in istituti adibiti all'esecuzione della semilibertà o in apposite sezioni di istituti ordinari situati nel comune di residenza del condannato o in un comune vicino. La determinazione delle ore e dell'istituto è strettamente connessa alle eventuali e comprovate esigenze di studio e di lavoro del condannato. Ma la l. 689/81 prevede inoltre altre prescrizioni per il semidetenuto, quali:

- il divieto di detenere a qualsiasi titolo armi, munizioni esplosivi, anche in presenza di una concessione;
- la sospensione della patente di guida;



- il ritiro del passaporto e la sospensione della validità di ogni altro documento valido ai fini dell'espatrio;

- l'obbligo di conservare e presentare ad ogni richiesta della polizia l'ordinanza in cui sono stabilite le modalità di esecuzione della pena.

La semidetenzione differisce dalla semilibertà per il fatto che il semidetenuto, a differenza del semilibero, conserva lo *status* di soggetto libero: tale differenziazione si denota dal fatto che il suo mancato ingresso in carcere non integri l'ipotesi del reato di evasione, come invece avviene per il semilibero, ma costituisce una mera violazione delle prescrizioni. Ciononostante, durante il periodo di permanenza in istituto al semidetenuto si applicano, in quanto applicabili, le norme sull'ordinamento penitenziario.

In un'ottica di riforma del sistema penale e sanzionatorio, l'istituto della semidetenzione, forse ancora più della semilibertà, considerata l'indispensabile funzionalità delle prescrizioni sopra riportate, appare come uno strumento imprescindibile per superare alcuni problemi dell'attuale sistema: qualora si prendesse in considerazione l'idea di pensarla non come sanzione sostitutiva, ma come pena principale per i reati in cui è sì necessario il carcere, ma non si è in presenza di condannati che fanno del crimine la loro scelta di vita e che quindi meritano di essere tutelati dall'effetto criminogeno che il carcere produce, come ad esempio gli autori di delitti occasionali, allora la semidetenzione potrebbe evitare in maniera sistematica da un lato il sovraffollamento carcerario e dall'altro la tendenza alienante che una detenzione a pieno regime invece porterebbe a soggetti che, lo abbiamo visto, nel tessuto sociale parevano comunque ben inseriti. Non si tratta quindi di ripensare totalmente la semidetenzione, ma di valutare concretamente l'opportunità di applicarla *ab origine*, seguendo le linee guida non solo della legge, ma anche della personalità del

condannato. E', in questo senso, chiaramente indispensabile non solo un legislatore coraggioso e lungimirante, ma anche un coinvolgimento più effettivo di criminologi e psicologi forensi all'interno del processo di cognizione.

La libertà controllata è una sanzione che prevede una serie di prescrizioni che il soggetto deve seguire. A quelle previste per la semidetenzione, si aggiungono qui:

- il divieto di allontanarsi dal comune di residenza, salva autorizzazione di volta in volta concessa esclusivamente per motivi di studio, lavoro, famiglia o salute;

- l'obbligo di presentarsi almeno una volta al giorno, nelle ore fissate in compatibilità con impegni lavorativi o di studio del condannato, presso il locale ufficio di pubblica sicurezza o presso il comando dell'Arma dei Carabinieri.

Queste prescrizioni appaiono come uno strumento presumibilmente efficace anche qualora venissero impiegate come pena principale, magari di concerto al lavoro sostitutivo, di cui si andrà a trattare tra poco, per gli autori dei cosiddetti reati del bisogno, cioè soggetti che – posti ai margini della società – si sono trovati a delinquere per mancanza di lavoro, di soldi, di cultura civica. E' innegabile che furti e rapine (gli esempi più lampanti per questa tipologia di reati) sono comunque fattispecie criminose odiose e di una certa gravità. Ma non possiamo sottrarci al dato empirico: l'esperienza processuale ci dice chiaramente che questi soggetti, anche se condannati, difficilmente sconteranno la pena detentiva irrogata, o per la sospensione condizionale della pena, o perché si renderanno irreperibili. Non sarebbe allora più sensato mutare approccio e scegliere la certezza di una pena anche diversa? Non sarebbe più utile per la società godere da un

lato dei benefici dei lavori di pubblica utilità compiuti da queste persone e dall'altro assicurarsi un minimo di prevenzione generale che attualmente non esiste, considerata l'incertezza della pena vigente? Non sarebbe anche più rieducativo per i condannati lavorare per una collettività dentro la quale integrarsi?

Ricordiamo, infatti, che il lavoro sostituivo, che attualmente costituisce una mera modalità di conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato concessa esclusivamente a sua richiesta, consiste in una prestazione di un'attività non retribuita, a favore della collettività che si può svolgere presso lo Stato, le Regioni, le Province, i Comuni, ma anche presso enti e organizzazioni. Le sue possibilità sono, in buona sostanza, varie e differenti: dall'assistenza agli anziani, alla pulizia delle strade, dei parchi, alla manutenzione delle scuole, la pulizia delle facciate degli edifici. Lavorare per una collettività che non ti vedrà più come un delinquente ma come un lavoratore serio e responsabile: cosa c'è di più rieducativo? Cosa c'è di più risocializzante?

#### **4.9 Pene accessorie come pene principali**

Le pene accessorie sono state introdotte nel nostro ordinamento con il codice Rocco e ancora oggi le troviamo descritte negli artt. 19 e 20 c.p. Se all'art. 19 vengono elencate quelle per delitti e contravvenzioni, nell'art. 20 troviamo la differenza sostanziale tra pene principali e pene accessorie: le prime sono quelle inflitte dal giudice nella sentenza di condanna; le seconde, invece, «conseguono di diritto alla condanna, come effetti penali

di essa»<sup>254</sup> e stando a questa lettura, verrebbe da sostenere senza dubbio che esse godono di automaticità di applicazione. Nient'affatto.

Esistono, per l'appunto, casi per i quali l'applicazione delle pene accessorie è rimessa alla discrezionalità del giudice di cognizione, come ad esempio nell'art. 32, comma III, c.p. Ciò che è sicuramente vero, quindi, quando si parla di pene accessorie è che «l'unica caratteristica comune delle pene accessorie è la loro complementarità astratta, l'essere cioè accessorie rispetto ad altre sanzioni nella fase della loro comminazione»<sup>255</sup>. E sebbene questo concetto di accessorietà le abbia quasi sempre relegate in secondo piano rispetto alle sanzioni principali, di pene accessorie si è sempre parlato e discusso, a partire dalla loro funzione. Infatti, sebbene autorevole dottrina non manchi di sottolineare anche la loro funzione di prevenzione generale e di difesa sociale<sup>256</sup>, pare ragionevole l'assunto per cui, nonostante siano «sorte come retaggio delle vecchie pene infamanti, le pene accessorie hanno via via affievolito o perduto tale loro carattere, per affermarsi, anche ampliando il loro ventaglio, specialmente come sanzioni interdittive»<sup>257</sup>.

Per quel che concerne la loro durata, occorre ricordare che le pene accessorie possono essere perpetue o temporanee. Qualora la legge stabilisca che la condanna comporti una pena accessoria priva di durata espressamente determinata, la pena accessoria in questione avrà una durata uguale a quella della pena principale inflitta, o che dovrebbe scontarsi nel caso di conversione per insolvibilità del condannato. Sempre nell'art. 37

---

<sup>254</sup> Art. 20, c.p.

<sup>255</sup> G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale, VI edizione*, Bologna, Zanichelli Editore, 2010, pp. 735-736

<sup>256</sup> In questo senso, *ivi*, p. 736

<sup>257</sup> P. PITTARO, *Le pene accessorie: un'introduzione*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Pene accessorie e sistema penale*, Trieste, Ed. Università degli studi di Trieste, 2001

c.p. si legge che «in nessun caso essa può oltrepassare il limite minimo e quello massimo stabiliti per ciascuna specie di pena accessoria»<sup>258</sup>.

Ciò premesso, occorre ora ricordare che le pene accessorie per i delitti sono: 1) l'interdizione dai pubblici uffici; 2) l'interdizione da una professione o da un'arte; 3) l'interdizione legale; 4) l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese; 5) l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione; 6) l'estinzione del rapporto di impiego o di lavoro; 7) la decadenza o la sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori. Le pene accessorie per le contravvenzioni sono: 1) la sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte; 2) la sospensione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese. Pena accessoria comune ai delitti e alle contravvenzioni è invece la pubblicazione della sentenza penale di condanna.

Veniamo ora ad una rapida analisi circa le più importanti pene accessorie, utile per poter tracciare un più completo abbozzo di un auspicabile approccio di riforma, in linea con quanto già esposto nel corso dei paragrafi scorsi.

L'interdizione dai pubblici uffici, la «più importante sanzione interdittiva del nostro sistema penale»<sup>259</sup>, prevede per il condannato una serie di privazioni, come, ad esempio, quella al diritto di elettorato attivo e passivo e ad ogni altro diritto politico, ad ogni pubblico ufficio e ad ogni incarico, non obbligatorio, di pubblico servizio, a gradi e dignità accademiche, titoli, decorazioni e, in genere, ai diritti onorifici. Tale interdizione può essere sia perpetua che temporanea: sarà perpetua, in conseguenza *ipso iure* di condanna all'ergastolo o alla reclusione non inferiore ai cinque anni e per un condannato dichiarato dalla sentenza

---

<sup>258</sup> Art. 37, c.p.

<sup>259</sup> G. FIANDACA – E. MUSCO, *op. cit.*, p. 737

delinquente abituale, per professione o per tendenza. Si parla, invece, di interdizione temporanea quando avrà una durata che va da un anno ai cinque, là dove per interdizione a cinque anni si intende quella interdizione derivante da condanna alla reclusione non inferiore ai tre anni.

L'interdizione da una professione o da un'arte è la pena accessoria che tipicamente consegue alle condanne per reati commessi con l'abuso di una professione, di un'arte o di un mestiere e consiste nella perdita della capacità di esercitare detta professione, arte o mestiere per cui «è necessario uno speciale permesso o autorizzazione o abilitazione o licenza dell'autorità»<sup>260</sup>.

L'interdizione legale, pena accessoria per i delitti più gravi, priva il condannato della propria capacità di agire. Segue le condanne all'ergastolo e quelle alla reclusione non inferiore ai cinque anni.

L'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese è una pena accessoria introdotta dalla già citata l. 689/81, volta a garantire una maggiore severità nei confronti dei reati collegati all'esercizio delle attività imprenditoriali. L'art. 32-*bis* c.p., infatti, dispone che tale interdizione «priva il condannato della capacità di esercitare, durante l'interdizione, l'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica e dell'imprenditore»<sup>261</sup>. Si sottolinea come questa sanzione accessoria consegua ad una condanna alla reclusione non inferiore ai sei mesi per i delitti commessi con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti all'ufficio, andando sostanzialmente ad escludere la mera occasionalità tra attività esercitata e delitto commesso.

---

<sup>260</sup> *Ivi*, p. 738

<sup>261</sup> Art. 32 *bis*, c.p.

Ciò che appare evidente è che la possibile portata interdittiva di queste sanzioni, benché ampia e puntuale, sia in qualche modo limitata dalla mera accessorialità di queste misure. Non va scordato, inoltre, che tramite il ricorso al patteggiamento, procedimento speciale tutt'altro che inutilizzato, le sanzioni accessorie vengono costantemente disapplicate.

Nel corso degli anni, vari (e vani) sono stati i tentativi di riforma del codice penale, i quali – chiaramente – prendevano in considerazione anche le sanzioni accessorie. Nella proposta di legge delega per la riforma del codice elaborata dalla Commissione Pagliaro, le pene accessorie non erano state elevate a pene principali, facendo loro conservare un mero ruolo accessorio. Tale passo in avanti, perlomeno su carta, era stato compiuto dalla Commissione Grosso che – pur non inserendole totalmente tra le pene principali – aveva configurato per i delitti la possibilità di un doppio ruolo: sia di pena principale che di pena accessoria. Per quanto riguarda le contravvenzioni, invece, «in dipendenza della mancata inclusione tra gli strumenti repressivi della sanzione detentiva»<sup>262</sup> si era pensato di elevarle al rango di pena principale.

Ciononostante, ancora nulla è stato fatto, nessun passo in avanti, solo qualche sporadico passo di lato.

In un abbozzo di riforma possibile, al fine di superare l'ottica carcere centrica dominante nel nostro ordinamento, appare auspicabile un ricorso maggiore e più specifico alle pene accessorie. È evidente che le interdizioni specifiche che esse prevedono ben si potrebbero intendere come pene principali esclusive per alcuni reati, come quelli «caratterizzati da abusi o violazione di doveri legati all'esercizio di attività o professioni»<sup>263</sup>, che non

---

<sup>262</sup> S. LARIZZA, *Le pene accessorie: normativa e prospettive*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Pene accessorie e sistema penale*, op. cit.

<sup>263</sup> *Ibidem*

prevedono attualmente una pena detentiva eccessiva. Per i cosiddetti delitti professionali si potrebbe pensare di utilizzare congiuntamente la carcerazione e pene interdittive, maggiormente inasprite per quel che concerne i tempi di durata e i singoli divieti. In questo senso ci si manterrebbe fedeli al vincolo costituzionale, andando anzi a rendere più effettiva la funzione di prevenzione generale e speciale, che, come ricorda il principio di polifunzionalità delle pene, non può mai essere totalmente assente, ma livellata di volta in volta. Per questi reati particolarmente odiosi, appunto, un'efficacia deterrente maggiore potrebbe creare i presupposti per un maggior rispetto della legalità.

#### **4.10 Pene pecuniarie**

Andando a concludere la trattazione circa l'operatività, sia attuale che auspicabile, di quelle sanzioni che prescindono dal carcere, che vanno cioè a delinarsi come alternative ad esso, non può mancare un breve richiamo alla pena pecuniaria. Ai sensi del già citato art. 17 c.p., la pena pecuniaria è configurata come pena principale di pari livello rispetto a quella detentiva. La pena pecuniaria prevista per i delitti è la multa, quella per le contravvenzioni è l'ammenda: le due diverse sanzioni si differenziano anche dal fatto che la prima può essere compresa da un minimo di cinquanta euro ad un massimo di cinquantamila euro, mentre la seconda può oscillare da un minimo di venti euro fino ad un massimo di venticinquemila euro.

Come è chiaro, multa e ammenda consistono in un pagamento, da parte del condannato, allo Stato di una determinata somma di denaro, «fissa o proporzionale [...] entro i limiti minimo e massimo stabiliti dalla



legge»<sup>264</sup>. Ciononostante, ai sensi dell'art. 133-*bis* c.p., il giudice ha la facoltà di aumentarla fino al triplo o di diminuirla fino ad un terzo, qualora le condizioni economiche del reo rendano in concreto inefficace la pena pecuniaria stabilita per legge. Questa norma – introdotta nel codice penale con la già più volte citata l. 689/1981 – ha, in buona sostanza, tentato di introdurre nel sistema un metodo di valutazione per le pene pecuniarie che tenesse conto della soggettività del reo, al fine di rendere più efficace la sanzione. Sebbene questa volontà sia comunque da valutare positivamente, considerato anche il fatto che tale disposizione è stata inserita più di trent'anni fa, sarebbe ora più auspicabile che si adottasse anche in Italia, come del resto già avviene in Paesi come la Germania o la Spagna, il sistema dei tassi giornalieri. Attraverso questo sistema di comminazione di pena pecuniaria, l'entità della sanzione è stabilita in giorni: il valore di questa multa giornaliera è individuato dal giudice attraverso la valutazione della situazione economica del reo. Moltiplicando il numero dei giorni per il valore del tasso giornaliero si ottiene così l'intero corrispettivo della sanzione inflitta. E' un sistema chiaramente «più razionale»<sup>265</sup> del nostro e che può facilmente trovare applicazione in un ordinamento in cui vi è una forte attendibilità dell'accertamento della situazione economica del condannato. E' evidente come il mondo sommerso dell'evasione in Italia ostacoli continuamente un processo di riforma in questo senso: basti pensare che, secondo quanto recentemente riportato dalla Corte dei Conti<sup>266</sup>, l'evasione fiscale in Italia vale il 27% del Prodotto interno lordo. Non sembra stupire, dunque, che in Germania, Paese all'avanguardia per

---

<sup>264</sup> C. F. GROSSO – M. PELISSERO – D. PETRINI – P. PISA, *Manuale di diritto penale- parte generale, op. cit.*, p. 619

<sup>265</sup> *Ibidem*

<sup>266</sup> Cfr. M. MOSTALLINO, *Evasione fiscale, il confronto tra l'Italia e gli altri Paesi*, in [http://www.lettera43.it/capire-notizie/evasione-fiscale-il-confronto-tra-l-italia-e-gli-altri-paesi\\_43675157329.htm](http://www.lettera43.it/capire-notizie/evasione-fiscale-il-confronto-tra-l-italia-e-gli-altri-paesi_43675157329.htm)

quanto riguarda il sistema dei tassi giornalieri, l'evasione fiscale pesa "soltanto" il 16%.

In dottrina, è opinione diffusa che la pena pecuniaria in Italia versi in uno stato di «assoluta ineffettività»<sup>267</sup> e che anzi rappresenti nel sistema una mera «esempio di 'pena simbolica'»<sup>268</sup>. Le percentuali, nette e allarmanti parlano chiaro: il riscosso non supera il 3%, che equivale ad una perdita, per le casse dello Stato di «600 milioni di euro»<sup>269</sup>. Tale stato di ineffettività è dovuto principalmente alla mancanza di coraggio del legislatore nel cambiare il criterio di commisurazione, la cui arretratezza è senza dubbio la principale causa degli evidenti problemi in sede di riscossione. Occorrerebbe per tanto un modello di commisurazione maggiormente volto al personalismo della pena che, di concerto ad una sempre auspicabile trasparenza, consentirebbe l'esistenza di una «eguaglianza di sacrificio economico»<sup>270</sup>. Solo così, si potrebbe ridurre al minimo i rischi di ineseguibilità della pena, plasmata sulle condizioni economiche del reo e per questo assolutamente in linea anche con il dettato costituzionale, là dove si sancisce la rieducazione della pena. Una pena proporzionata, quindi giusta e personale, è l'unica sanzione che può essere avvertita dal condannato come effettivamente rieducativa.

Per queste ragioni, quando si parla di pena oltre le mura, cioè di pena oltre il carcere, non può che farsi riferimento non solo ad una riforma che vada ad offrire un nuovo e più variegato ventaglio sanzionatorio al giudice penale, ma anche ad una sorta di potenziamento sul piano dell'effettività delle pene pecuniarie previste. Il modello tedesco dei tassi giornalieri può rappresentare un ottimo punto di partenza per una discussione in sede

---

<sup>267</sup> L. GOISIS, *L'effettività (rectius ineffettività) della pena pecuniaria in Italia, oggi, op. cit.*, p. 1

<sup>268</sup> *Ivi*, p. 16

<sup>269</sup> *Ivi*, p. 6

<sup>270</sup> *Ivi*, p. 17

parlamentare che miri all'utile, al pragmatico, all'effettivo. Perché il lavoro che si sta andando a concludere in queste pagine, lo ricordiamo, nasce da esigenze concrete, da una volontà riformatrice chiesta dal dato empirico: il diritto penale è un diritto penale del fatto, punisce fatti, eventi reali, e di essi si nutre, e comprendendone le ragioni si evolve. Perché il diritto penale in generale e il sistema sanzionatorio in particolare sono sì legge scritta, ma sono legge in funzione di un qualcosa che cambia rapidamente e da cui non si può prescindere. Il diritto penale non può essere soltanto dottrina vuota, parola aulica, morta nel momento stesso in cui viene pronunciata. Il diritto penale deve contenere in sé l'esperienza vissuta, l'incontrovertibilità empirica della vita oltre le mura del diritto che diventa cemento armato, cioè limite, cioè non diritto.

Per tale ragione, spirito principale di questo intero lavoro, si è pensato di concludere l'elaborato non con parole assolutamente vere di per sé o con risposte certamente affidabili, granitiche, pretenziose. Si è preferito lasciare la parola a voci che con queste tematiche hanno a che fare quotidianamente, sia per motivi lavorativi che personali; voci autorevoli e consapevoli, attraverso le quali si può chiaramente sentire l'eco di un meccanismo spezzato e che necessita un cambiamento e che ho avuto la fortuna di poter cogliere durante la fase di elaborazione di queste pagine.

Perché è questo ciò che credo di avere imparato nel corso dei miei studi giuridici: che il diritto è parola viva e va ascoltata per poter essere compresa e migliorata.

*“Dir frottole a modo proprio è quasi meglio che dir la verità al modo degli altri; nel primo caso sei un uomo, nel secondo sei soltanto un pappagallo! La verità non ci scapperà, ma la vita si può massacrare; se ne sono avuti degli esempi. Ebbene, che cosa siamo adesso? Noi tutti, tutti senza eccezione, nel campo della scienza, del progresso, del pensiero, delle scoperte, degli ideali, dei desideri, del liberalismo, della ragione, dell’esperienza e di tutto, di tutto, di tutto, siamo ancora nella prima classe del ginnasio inferiore! Ci è piaciuto vivacchiare dell’intelligenza altrui, e ce ne siamo penetrati!”*

**Fëdor Dostoevskij**

## *Capitolo V*

### **INTERVISTE**

5.1 L'avvocato – 5.2 L'insegnante – 5.3 L'ex detenuto – 5.4 La psicologa forense – 5.5 Il presidente del tribunale di sorveglianza di Piemonte e Valle d'Aosta

#### **5.1 L'avvocato**

Massimiliano Sfolcini, nato a Sesto San Giovanni (MI) il 05/10/1970

Avvocato penalista

*1) Nelle cause che ha seguito negli ultimi 5 anni, in che percentuale ha visto una effettiva identità o quanto meno parallelismo tra pena irrogata e pena espiata?*

Nella concretezza dell'esecuzione penale non esiste identità tra la pena irrogata e la pena espiata. In realtà viviamo un momento storico, che sotto il profilo processual penalistico, è contraddistinto da una netta separazione tra la fase della cognizione e la fase dell'esecuzione penale, tanto da poter giungere a dire che le pene applicate e passate in giudicato poi, nella fase dell'esecuzione penale, vengono necessariamente rimodulate e calibrate sulla base di svariati accorgimenti giuridici, che legittimano uno svuotamento sostanziale dell'apparato sanzionatorio previsto.

Esiste, invece, sotto altro profilo, una sorta di *parallelismo* (se così lo vogliamo intendere) tra la pena irrogata e la pena espiata, laddove le pene alternative alla detenzione costituiscono un surrogato della pena principale.

*2) Secondo lei, l'empasse sanzionatorio in cui attualmente ci si trova potrebbe essere validamente superato offrendo al giudice penale un ventaglio sanzionatorio più ampio?*

La direzione in cui si sta muovendo il legislatore è proprio contrassegnata dalla previsione di una serie sempre più ampia di modalità di espiazione della pena alternative alla detenzione carceraria; ma la questione non sta tanto nella previsione di tali pene alternative (già esistenti), quanto nell'approntamento di un sistema maggiormente orientato al principio della certezza del diritto e (quindi) della pena.

Le misure alternative alla detenzione costituiscono corretti adattamenti ordinamentali a situazioni soggettive tra loro differenti le quali, in sede esecutiva, devono necessariamente trovare la giusta valutazione. Per esemplificare il concetto, si potrebbe dire che un conto è la pena irrogata ad un soggetto incensurato ed altro conto è la medesima pena applicata ad un soggetto recidivo reiterato. L'Ordinamento deve porsi questa distinzione ma non può, agevolmente, compiere scelte generali nella fase della cognizione. La previsione "a monte" di pene esclusivamente alternative (o non detentive) costituirebbe una criticità evidente alla concreta valutazione della "soggettività della pena".

Più che di attuale "empasse sanzionatorio" parlerei di adeguata valutazione, in sede esecutiva, di singole condizioni soggettive quali presupposti dell'opzione punitiva.

3) *Chi ha visto, nelle cause che ha seguito o di cui è venuto a conoscenza negli ultimi 5 anni, entrare effettivamente in carcere?*

Sul punto specifico credo sia importante stabilire una distinzione tra detenzione carceraria cautelare e detenzione carceraria definitiva, perché sempre di *carcere* si tratta ma partendo da presupposti totalmente differenti. La misura cautelare in carcere è frequentemente applicata e contribuisce ad appesantire la situazione carceraria generale di cui tanto si parla. Spesso rappresenta l'unica vera pena subita dall'interessato. Molto diversa la situazione carceraria dei detenuti in via definitiva, perché in questo ambito valgono le considerazioni svolte precedentemente. La pena detentiva definitiva, passata in giudicato, soprattutto quando è superiore a determinati limiti edittali, viene eseguita in carcere anche se non corrisponderà mai (temporalmente) alla pena inizialmente applicata.

Negli ultimi cinque anni, tra le condanne definitive, posso stimare una percentuale di circa il 10% delle espiazioni in carcere, una percentuale, cioè, molto contenuta ed una pena eseguita molto inferiore a quella irrogata.

4) *Il carcere rieduca? O incrementa solamente l'attitudine a delinquere?*

No, in linea generale e dipende dagli istituti di pena.

Gli istituti alessandrini, in questo senso, rappresentano una realtà piuttosto positiva. Mi è capitato di conoscere un detenuto definitivo, di giovane età, che si è ritrovato a dover espiare una pena di pochi mesi, aveva diritto ad una serie di misure alternative alla detenzione (detenzione domiciliare *in primis*), ma ha preferito scontare la propria pena in carcere e alla mia domanda (spontanea) del perché avesse fatto una scelta del genere,

mi ha risposto: “Avvocato, qui non sto male, faccio i miei lavoretti, osservo le regole, tutti mi rispettano e mi insegnano a vivere; tornare a casa per me sarebbe solo un problema. Sconto la mia pena e poi vedremo”.

Ci sono, invece, istituti che costituiscono vere e proprie scuole delinquenziali, ove si stringono o si rinsaldano amicizie, alleanze; ove si ordinano crimini; permanenze carcerarie che contribuiscono a fornire al detenuto ancora più carisma e potere e, quindi, capacità delinquenziale.

E’ utile, comunque, non dimenticare che le condizioni carcerarie in cui versa il sistema penitenziario italiano (ormai in fase di “emergenza nazionale”) sono drammaticamente evidenziate da due indicatori che, per la loro intrinseca valenza sono contrari ad ogni forma di rieducazione e, pertanto, impediscono di rispondere, anche solo minimamente, al principio costituzionale di *rieducazione della pena*:

- a) L’entità della popolazione detenuta, la cui consistenza numerica non accenna a diminuire in modo apprezzabile, nonostante gli sforzi legislativi in tal senso che hanno determinato una fievole controtendenza, ma dei quali non si hanno riscontri nel lungo periodo;
- b) Il numero di suicidi e tentativi di suicidio, avvenuti all’interno degli istituti di pena italiani, sintomo, questo, inequivocabile di una situazione di insostenibile sofferenza umana e di un degrado complessivo che, al di là degli aneddoti individuali, rappresenta la vera questione sociale da affrontare.

Sul muro di una cella di isolamento della casa circondariale di Chieti si leggeva una scritta a penna di chissà chi:

*“15 giorni in cella di isolamento  
assordante il silenzio,*



*tra rabbia e sgomento  
raccolgo i frammenti di un peccato  
veniale  
che l'O.P. non può perdonare  
mi faccio coraggio,  
niente paura  
è solo l'inizio  
di una nuova sventura  
nella sconfitta continuo a lottare  
perché la speranza non dovrà mai finire”.*

*5) E' d'accordo nel sostenere che "non tutti gli illeciti possono o debbono essere illeciti penali" essendo dunque opportuno muoversi nella direzione di un diritto penale minimo?*

Assolutamente sì! Anzi direi proprio che la “crisi della pena” di cui si faceva cenno è causata essenzialmente da una penalizzazione eccessiva delle condotte illecite. E’, evidentemente, inutile prevedere pene sapendo già che non potranno mai essere eseguite per la loro sostanziale esiguità. Esistono una moltitudine di reati, per i quali la L. 67/2014 ha previsto la depenalizzazione, che possono, in maniera certamente soddisfacente per la collettività, trovare adeguata sanzione in ambito amministrativo (secondo le modalità procedurali previste dalla L. 689/1981).

La pena, in particolare quella detentiva, dovrebbe trovare in linea di principio, previsione solo quale estrema *ratio* nell’ordinamento penalistico.

*6) E' d'accordo nel sostenere che "solo i reati particolarmente gravi meritano la risposta del carcere"? Quali?*

No. Per le ragioni esposte prima.

La gravità non sempre è determinata dal reato ma, spesso, dalla condotta illecita reiterata.

E' evidente che i fatti gravi debbano trovare gravi ripercussioni in ambito sanzionatorio ma non possiamo trascurare – nell'ambito di un'analisi approfondita – la circostanza che anche fatti non particolarmente gravi (in senso assoluto) qualora reiterati, possano rappresentare un pericolo per la tutela della collettività e, come tali, rientrare tra le fattispecie punite più severamente. In questo senso non trovo ragionevole compiere un'elencazione astratta di reati che prescindano dalle peculiarità dei casi concreti (oggettivi e soggettivi). Ci si potrebbe trovare di fronte a fattispecie di grande allarme e pericolo sociali, partendo da ipotesi delittuose non particolarmente gravi in senso astratto o viceversa.

Potremmo anche fare degli esempi: alcuni delitti contro il patrimonio, potrebbero essere considerati “particolarmente gravi” o meno, a seconda delle circostanze che contraddistinguono la condotta illecita concreta ovvero, a seconda del soggetto che li commette (recidivo reiterato specifico ad esempio). Anche alcuni delitti contro la persona potrebbero presentare problematicità in tal senso o alcuni delitti previsti da leggi speciali (stupefacenti; sicurezza sul lavoro, ecc.).

Sul tema del carcere è necessario svolgere un lavoro di natura schiettamente culturale prima ancora che legislativo, anche laddove la politica ha mostrato di saper inseguire l'eccezionalità più che la sistematicità.

La sicurezza sociale è il *totem* del momento ma, divulgando i dati numerici della minore recidiva in connessione ai benefici dell'ordinamento penitenziario, a titolo di esempio, dimostrano alla politica, ed alla

collettività, che una diversa risposta penale non sarebbe debole, ma semmai più efficace e, dunque, anche più spendibile presso l'opinione pubblica. Occorre far capire, in definitiva, che il messaggio corretto, quanto rivoluzionario, è che meno carcere significa, in molti casi, più sicurezza anche per reati di medio livello.

Ciò, su di un altro versante, consentirà di comprendere che la prevenzione generale è un fine del sistema, non della pena in concreto irrogata nel caso singolo e dunque porterà a rimeditare anche la funzione del processo penale. Il che implicherà anche altre scelte complessive, ad esempio sull'obbligatorietà dell'azione penale (già strisciante nel sistema) ovvero sulla realizzazione della terzietà del giudice in sede ordinamentale, poiché non si riuscirebbe mai ad avere il diritto penale minimo se poi residua nella giurisdizione l'idea del processo come strumento di difesa sociale, poiché in tal senso anche l'interpretazione delle norme sostanziali sarà sbilanciata, come oggi accade, verso la pretesa punitiva.

La vera riforma della Giustizia passa attraverso una riforma culturale radicata in un nuovo modo di intendere la pena.

## **5.2 L'insegnante**

Marisa Caruso , nata a Casale Monferrato l' 11/04/1980

Laurea in Ingegneria Elettronica

Attività di docenza presso:

- Casa di Reclusione San Michele (AL).
- Casa circondariale Vercelli.

*1) Quali erano le tue mansioni all'interno del carcere in cui lavoravi?*

Docente, principalmente nei corsi di corsi di Impianti elettrici, ma talvolta anche nei corsi di informatica di base e disegno tecnico nei corsi di falegnameria.

*2) Qual era il tuo rapporto con i detenuti?*

Avendo insegnato sia in una casa di reclusione che in una casa circondariale, ho incontrato sia persone con condanne mediamente lunghe per omicidio, aggressioni di gruppo, traffici di armi o di sostanze, sfruttamento prostituzione, sia detenuti con condanne brevi i in attesa di giudizio per reati minori. La relazione con ciascuno di loro era differente: all'inizio erano diffidenti ma dopo qualche mese la maggior parte di loro sembravano nutrire rispetto e stima; le persone con cui ho passato più tempo dimostravano anche affetto: di uno di loro conservo ancora gli auguri di Natale che mi ha inviato dopo il suo trasferimento presso un altro carcere. Alcuni di loro mi studiavano per capire e prevedere le mie reazioni. Quasi tutti dicevano di stare bene durante le mie lezioni, perché venivano trattati da persone e non solo da detenuti. Dicevano che la scuola era 'una boccata d'aria fresca'.

*3) Come si svolgevano le attività proposte all'interno del carcere?*

*Chi vi accedeva?*

I corsi, erogati dal centro di formazione professionale per cui lavoravo, si svolgevano tutti i giorni dalle 8:30 alle 12:30 e, due volte a settimana, dalle 13:30 alle 15:30. L'attività didattica si svolgeva in aule-laboratori in cui vi erano banchi per le lezioni frontali e pannelli su cui realizzare gli impianti. Vi accedevano i detenuti che ne avevano fatto richiesta, a seguito dell'esposizione di un avviso nella bacheca della loro

sezione. La loro richiesta doveva essere approvata dagli educatori del carcere.

*4) L'offerta formativa proposta era pensata personalisticamente per i detenuti attraverso un concreto progetto rieducativo, oppure no? Quanto pesava la soggettività dell'internato? C'era la possibilità per lui di scelta?*

No, l'offerta formativa era simile a quella che veniva e viene proposta ai ragazzi che devono adempiere all'obbligo formativo o agli adulti. Noi docenti cercavamo di adattarla al contesto ad esempio riducendo al minimo le ore di lezione frontale e incrementando l'attività manuale sui pannelli, questo per rispondere all'esigenza, che i detenuti avevano, di muoversi e lavorare. I detenuti potevano richiedere l'ammissione ad un corso, ma la decisione finale spettava agli educatori. Nella casa di reclusione l'offerta formativa era:

- corso biennale di Impianti Elettrici (C.F.P.P.)
- corso biennale di falegnameria (C.F.P.P.)
- corso quinquennale per Geometri (erogato da scuola superiore Nervi di Alessandria)
- corsi di alfabetizzazione e scuola dell'obbligo (erogato da CTP di Alessandria).

*5) C'è un dialogo tra le parti all'interno del carcere?*

Non ho abbastanza elementi per dare un giudizio dettagliato, ma l'impressione è che il personale del carcere sia poco collaborativo. Direzione, educatori e agenti sono fazioni separate. E comunicano tra loro con difficoltà.

*6) Il personale penitenziario con cui sei entrata in contatto ti è sembrato preparato e professionale?*

La maggior parte, a mio giudizio, non è preparata adeguatamente. Molto viene lasciato alla soggettività degli agenti o degli educatori che fanno il loro lavoro applicando le procedure. Lavorando con persone credo sia necessario migliorare l'aspetto umano, le relazioni tra agenti, educatori e detenuti. Ho insegnato in carcere per tre anni e non ho mai conosciuto un educatore. Non era indispensabile perché era il mio responsabile a prendere accordi con loro, ma avevo lezione 4 giorni a settimana e nessun educatore è mai passato a vedere come si svolgevano le lezioni o come fossero i detenuti durante la lezione. Credo che questo sia indicativo dello scarso interesse che la struttura carceraria nutre nei confronti della formazione.

*7) Quanto credi che possa influire l'offerta formativa a cui ha preso parte con un'effettiva risocializzazione del detenuto una volta uscito?*

Credo, con dispiacere, che non influisca. È troppo breve, se rapportata ad una pena decennale, è slegata da un'eventuale esperienza lavorativa fuori o dentro il carcere.

*8) Hai avvertito un "processo di disculturazione" tra i detenuti?*

Sì, molti di loro confessavano di non avere più familiarità con la scrittura. Uno di loro amava ricopiare gli appunti presi a lezione su un quaderno dedicato alla 'bella copia' per fare esercizio.

*9) I detenuti ti hanno mai parlato dei loro disagi inerenti al carcere?*

Parlare dei loro disagi è l'attività principale dei detenuti. Alcuni lo facevano con lo scopo di intenerirmi o sconvolgermi, altri lo

facevano solo per condividere il peso del loro disagio, altri ancora lamentavano disagi per chiedere qualcosa: mi hanno chiesto di comprare delle scarpe, di fare telefonate, di aiutarli a capire una lettera dell'avvocato. Richieste che spesso dovevo respingere per regolamento, ma ero l'unico viso amico che incontravano durante la giornata e facevano comunque le loro richieste.

*10) Per come l'hai vissuta, credi che l'offerta formativa in carcere sia utile? Credi vada ampliata? O credi che sia solamente una messa in scena poco proficua?*

La formazione è sempre utile. Lo è perché restituisce alle persone la convinzione di essere capaci a fare qualcosa. A volte avevo l'impressione che fosse una messa in scena: Alcuni detenuti recitavano il ruolo della 'buona condotta'. Alcuni agenti recitavano il ruolo dei buoni, altri dei cattivi. Alcuni insegnanti recitavano il ruolo di docenti innamorati del carcere quando in realtà amavano un posto dove, volendo, si può lavorare pochissimo. Alcuni direttori ed educatori recitavano la parte di chi crede nella rieducazione e nel reinserimento sociale. Io credo davvero che la rieducazione, o meglio l'educazione, a vivere nella società sia possibile, ma è un processo complesso che richiede sia risorse personali che ambientali. Occorre che il carcere, in tutte le sue parti (educatori, agenti, insegnanti), operi in modo corale proponendo la formazione come inizio di un percorso lavorativo.

### **5.3 L'ex detenuto**

Giuseppe (detto Peppino) Scarpa, nato a Torre Annunziata  
il 18/02/1974

Condannato a 26 anni di reclusione per omicidio volontario  
(per effetto di indulto e liberazione anticipata gli anni  
effettivamente espiati sono stati 20)

Recluso presso (tra gli altri):

- Carcere di Poggioreale a Napoli
- Casa di Reclusione San Michele (AL)

#### *1) Per quale fatto sei stato condannato?*

Mi hanno condannato a 26 anni di carcere per omicidio volontario. E' successo molti anni fa, avevo 20 anni. In pratica, c'è stato un litigio acceso tra me e altri tre ragazzi. Uno di questi aveva la pistola e durante la colluttazione avvenuta ad un semaforo è partito un colpo e lui è morto. E' successo a Napoli. Ma già prima avevo avuto dei precedenti penali. A 17 anni mi avevano condannato per rapina.

#### *2) In quale carcere sei stato?*

Ne ho girati molti. Il primo è stato Poggioreale, a Napoli. Era l'aprile del 1995. L'ultimo è stato quello di San Michele, vicino Alessandria.

#### *3) Com'è Poggioreale?*

Botte tutti i giorni. Da ogni parte. Mi ricordo che c'erano questi cameroni grandi in comune: avevano 20 posti letto e si stava sempre in non meno di 28. Giornalmente c'erano rivolte e disordini, ma era normale: Poggioreale è un mercato, un via vai continuo di gente, entravano



continuamente persone, c'era chi entrava, chi usciva, chi rientrava. Un delirio. La struttura poi è molto vecchia, cade in pezzi. I muri sono fatiscenti, precari. Ogni tanto fanno finta di ristrutturare qualche padiglione, ma fanno solo finta. Non cambia mai niente, lì.

*4) Quali erano i rapporti con le guardie?*

Le guardie avevano un atteggiamento vessatorio nei nostri confronti. Continuamente. Non c'era nessun controllo, niente di niente. Ma preferirei non parlarne, perché già in passato abbiamo ricevuto denunce per calunnia. Denunce per calunnia noi. Noi, capisci?

*5) Quali erano, invece, i rapporti tra i detenuti?*

A Poggioreale, sembra strano, ma c'è un rapporto molto umano tra i detenuti. A qualcosa devi pure appigliarti. Esistono le gerarchie, ma è un bene: fa piacere anche alle guardie, perché così si riesce ad avere più controllo nelle celle.

*6) Gerarchie in che senso?*

In pratica, i nuovi arrivati appena entrano si appigliano al detenuto che magari è dentro da due, tre anni. Così gli spiega come vanno le cose, come funziona e gli dà protezione. C'è proprio un bel rapporto solidale. Certo se alzi la testa e fai lo sbruffone duri poco, ma in genere si sta bene tra detenuti. C'è chi ti fa il letto e allora tu gli prepari il caffè. Cose così. Ho visto entrare in carcere gente che non aveva neanche le scarpe ai piedi. Ecco, i detenuti ti passano le cose che possono esserti utili, si fa un po' a testa. Le guardie non ti passano niente. A Poggioreale si rinsaldano anche molte amicizie nate fuori, perché poi ci si ritrova sempre dentro. Funziona

così. Se nasci nei quartieri disagiati di Napoli non puoi che passare dal carcere. Dieci su dieci, non hai scampo. Lì non puoi neanche lontanamente pensare di iscriverti a Giurisprudenza.

*7) E' vero che il carcere criminalizza?*

Di cosa vuoi che si parli dentro quando sei sempre a contatto con gente che nella vita ha solo ucciso, rapinato e rubato? Si parla solo di quello, di come fare per farla franca, ci si racconta le esperienze. Non ci sono buoni esempi da seguire. La contaminazione c'è, ed è evidente a tutti.

*8) E la rieducazione?*

A Napoli non devi parlare di rieducazione. Non esiste. Come fa ad esistere se ricevi botte e stai chiuso lì? Fossi rimasto a Poggioreale sarei uscito peggio di prima, stavo diventando un animale. Mi beccavo anche tre denunce al giorno. Picchiavo, c'erano risse. Molti dei miei compagni detenuti erano analfabeti completi. Per questo comunque apprezzavano quel poco di scolarizzazione che c'era. Alcuni hanno imparato a leggere e a scrivere in carcere. Ma la realtà fuori resta quella di sempre. E comunque a Napoli c'è veramente troppo poco. La rieducazione devi avercela tu in testa, altrimenti sei spacciato.

*9) Come sei arrivato al carcere di San Michele?*

Quando ancora ero giù, ho saputo tramite corrispondenza con alcuni detenuti che stavano a San Michele, di un bando per venti posti per la scuola da geometra. Allora ho fatto subito istanza. Mi hanno risposto dopo tre anni, ma ne è valsa la pena: mi hanno trasferito a San Michele, dove ho studiato geometra e mi sono diplomato. Facevo lezione tutti i giorni con dei

professori esterni che venivano dall'istituto Nervi di Alessandria. Erano insegnanti molto validi, sono persone che fanno proprio bene al carcere. Ho fatto anche un anno di università, nel corso di informatica, ma poi ho smesso perché ho cominciato a lavorare in semilibertà. Avevo una gran voglia di uscire, dopo quasi vent'anni! Comunque so che a San Michele ci sono anche altri corsi, tipo quelli da falegname ed elettricista. Ma il fiore all'occhiello resta sempre il corso da geometra.

*10) Sembri molto entusiasta del carcere di San Michele.*

Sì, è proprio tutta un'altra cosa rispetto a Poggioreale. Anche le guardie sono più preparate. Il rapporto di solidarietà tra detenuti però l'ho visto meno.

*11) Quali erano le cose che ti mancavano di più all'interno del carcere?*

Sicuramente i miei affetti, la mia famiglia, tutto. Poi le cose normali, tipo andare a prendere un caffè con un amico, tipo... boh non lo so. In fondo quasi tutta la mia vita l'ho passata in carcere, non sapevo bene cosa poteva mancarmi che gli altri fuori invece avevano. Non avevo ancora vissuto praticamente niente della vita all'esterno.

*12) Cosa ne pensi del diritto negato alla sessualità in carcere?*

Ho sentito che parlano di mettere delle stanze apposta in carcere, dove la mia ragazza che entra ed io possiamo fare sesso, ma io e i miei compagni non eravamo assolutamente d'accordo. E' svilente. Non mi va che la guardia veda la mia donna entrare in carcere quando sa che viene per

fare quello. Avrebbe più senso dare dei permessi premio aggiuntivi per uscire: uno torna a casa e fa quel che deve fare e nessuno ha visto niente.

*13) Hai visto abusi di tipo omosessuale all'interno del carcere?*

Ne ho sentito parlare, ma non li ho mai visti, Queste cose non le abbiamo mai fatte. Ricorrevamo alla masturbazione, quello è normale, sì.

*14) Mi parlavi prima del fatto che sei stato ammesso al beneficio della semilibertà.*

Sì, da giugno 2012 fino a novembre 2014 sono stato in semilibertà: ho scontato così gli ultimi due anni. C'erano dei contratti regionali con il comune di Alessandria per assumere detenuti e allora ho fatto domanda. Siamo andati al tribunale di Torino e hanno deciso lì. Ha sicuramente influito molto la buona condotta che ho tenuto e il fatto che mi sono diplomato. Altrimenti non ce l'avrei mai fatta. In questi due anni ho lavorato come responsabile di sala alla Ristorazione Sociale del Centro Associazione Orto in Città di Alessandria. Uscivo di prigione alle 8, andavo a lavorare, preparavo le cose, il necessario, tutto. Poi alle 16 finivo e avevo tempo fino alle 18 per muovermi in città. Poi tornavo dentro.

*15) Ora hai finito di espiare la tua pena. Come si svolge la tua vita?*

Sono molto contento, perché continuo a lavorare come addetto sala alla Ristorazione Sociale e sono anche responsabile del Centro. Mi occupo di un po' di tutto ora: taglio le siepi, curo gli orti, cose così. Mi hanno anche dato da poco una casa popolare e sto riprendendo in mano la mia vita. Ho 41 anni e posso ancora ricominciare.

## 5.4 La psicologa forense

Giulia Altera, nata a Casale Monferrato il

Psicologa forense

*1) Qual è il tuo rapporto con il carcere e/o i detenuti? e con il processo?*

Sono psicologa forense e specializzanda psicoterapeuta: per questo ho passato l'ultimo anno presso il SerT Penitenziario di Alessandria, lavorando all'interno della casa di reclusione di San Michele. Precedentemente ho svolto tirocinio presso il carcere di massima sicurezza di Opera e un anno presso L'ospedale psichiatrico giudiziario di Castiglione delle Stiviere.

*2) Per la tua esperienza, quanto può incidere negativamente il carcere sulla personalità dei detenuti? e positivamente?*

Questa è una domanda estremamente complessa, dipende innanzitutto dall'istituto dove il detenuto è recluso, dal tipo di attività riabilitative che vengono svolte durante la carcerazione, dall'area educativa e dal tempo che il detenuto dovrà trascorrere in carcere. Purtroppo, in Italia non sono molti gli istituti che brillano per incidere positivamente sul detenuto. Il carcere di Bollate è sicuramente un esempio di come dovrebbe essere un carcere. Nonostante i più di 1000 detenuti, quasi tutti condannati definitivi, qui non vi è sovraffollamento: le celle sono aperte tutto il giorno, sono presenti attività riabilitative, scolastiche, corsi professionali, attività ricreative come il teatro, i corsi di musica, un'attenzione alla cura che in poche altre carceri si vede. Si può anche lavorare. Tutto ciò è estremamente positivo per il detenuto: in strutture come queste può essere a

tutti gli effetti riabilitato lavorando, occupando il tempo, rendendosi utile e non passando le giornate, i mesi e gli anni chiuso in una cella. Il fatto che incida positivamente si nota anche dal tasso di recidiva, a Bollate è solo del 20% rispetto al 70% di tutte le altre carceri italiane, inoltre non vi è mai stato un suicidio.

Ovviamente, venendo negli altri istituti di pena a mancare quasi tutto ciò e aggiungendoci sovraffollamento, condizioni igieniche e sanitarie ai limiti della decenza, suicidi sempre più frequenti, morti “sospette”, denunce di percosse ed abusi, è chiaro come si certifichi soltanto una situazione di disagio assoluto. Non solo dei detenuti, ma anche delle guardie carcerarie e dell'intero sistema penitenziario: questo non può che impattare in modo assolutamente negativo e massiccio sia sulla personalità ma soprattutto sulla vita e sulle aspettative di riabilitazione e rieducazione del detenuto.

*3) Come dovrebbe intervenire lo Stato nei confronti di autori di delitti derivanti da malattie? Lo sta facendo?*

Dunque, quando si intende un detenuto affetto da una psicopatologia mentale allora si chiama in causa la capacità o meno di intendere e volere, Quando il detenuto non è capace di intendere e volere viene mandato in Ospedale psichiatrico giudiziario e su questo argomento su cui ci sarebbe tanto da dire è meglio sorvolare. Quando invece viene dichiarato capace di intendere e volere allora viene mandato in carcere insieme alla maggior parte degli autori di reato tossicodipendenti o alcol dipendenti.

Ora , come dovrebbe intervenire lo Stato, innanzitutto garantendo il diritto alla cura ovvero supporto psicologico e psichiatrico tanto ai detenuti con patologie psichiatriche tanto ai tossicodipendenti, supporto medico,

anche in questo caso garantendo attività rieducative e riabilitative e creando una rete pronta ad accogliere e aiutare nel reinserimento il detenuto al termine della pena. Lo sta facendo? Purtroppo in modo del tutto insufficiente.

#### *4) Cosa ne pensi del diritto (negato) alla sessualità in carcere?*

Che sia assolutamente un diritto violato (uno dei tanti), in modo assolutamente ipocrita. In tanti Paesi europei si possono avere colloqui riservati con i propri familiari, in Italia no. La privazione della libertà contiene in sé la sospensione dei rapporti umani e delle relazioni personali. Il detenuto che viene assoggettato alla reclusione non sparisce dal mondo senza lasciare traccia di sé, ha diritto ai colloqui con i familiari, quindi implicitamente si riconosce l'imprescindibile esigenza di avvicinamento del recluso al mondo esterno, in particolare a quello dei suoi affetti. Eppure esiste un gravissimo problema sessuale in carcere di fronte al quale si osserva indifferenza, si preferisce schivare l'argomento, si preferisce non parlare. Invece il problema è terribilmente serio. Permettere ai detenuti di vivere i propri affetti, aprire le carceri alla sessualità sarebbe un tentativo concreto di umanizzare la detenzione ed è un segnale importante di prospettiva per i detenuti e per i familiari. Tutti sono concordi nel riconoscere che l'attività sessuale nell'uomo rappresenta un ciclo organico che non è possibile interrompere senza determinare nel soggetto, in ogni caso, dei traumi sia fisici che psichici. Il problema dell'affettività in carcere merita attenzione e rispetto perché vi confluiscono gli istinti, le sensazioni, le emozioni, i sentimenti radicati in ogni uomo. L'affettività è un insopprimibile bisogno di vita. Mutilando l'umanità, comprimendo la natura oltre un certo limite, non rimane che la patologia della rinuncia o la

patologia della degenerazione. Allora è forse il momento di chiedersi se fra quei bisogni e quei diritti dei detenuti vi siano anche il bisogno e il diritto di amare e di essere amati secondo le soluzioni adottate da paesi di grande civiltà penitenziaria come la Danimarca, la Norvegia, la Svezia. I permessi premio, i periodi brevi di licenza, le possibilità di avere incontri con la propria partner in carcere possono delineare alcune soluzioni del problema. E' comunque un argomento dai risvolti davvero ampi che meriterebbe ulteriore approfondimento.

*5) Quanto incide la personalità del condannato nella determinazione della pena? Quanto invece pensi che dovrebbe?*

Non credo (ma questo esula dal mio mestiere) che la personalità del condannato abbia molto peso nella determinazione della pena, se non quasi nullo e sinceramente in un sistema penitenziario funzionante questo secondo me potrebbe andrebbe anche bene. La pena andrebbe stabilita in modo equo a seconda del reato commesso e tenendo conto eventualmente della capacità di intendere e di volere. A quel punto, mi ripeto, all'interno di un valido sistema penitenziario si potrebbe svolgere un lavoro completo volto al recupero del detenuto: è in questa parte del percorso giudiziario che andrebbe tenuta in considerazione la personalità del soggetto in esame.

## **5.5 Il presidente del tribunale di sorveglianza di Piemonte e**

### **Valle d'Aosta**

Marco Viglino, nato a Torino il 19/07/1960

Magistrato



*1) E' d'accordo sul fatto che, per ovviare al problema di incertezza della pena che attualmente abbiamo in Italia, le misure alternative dovrebbero cessare di essere tali per essere concepite come pene principali applicabili ab origine?*

Certamente. C'è solo un problema: le misure alternative presuppongono un'indagine sociale approfondita, che va dai rapporti intersoggettivi che il condannato possiede, al suo lavoro, la sua famiglia, la sua personalità, senza dimenticare la condotta *post delictum* tenuta. Ecco, il giudice penale non ha contezza di questi elementi, non potrebbe valutarli, e quindi, senza questa imprescindibile valutazione, non potrebbe decidere con criterio quale pena comminare effettivamente.

*2) Crede che un processo bifasico, così come pensato da parte della dottrina contemporanea, possa ovviare a questa lacuna?*

Esatto, ne parlavo proprio oggi con i miei allievi di Diritto Penitenziario. Si potrebbe pensare un processo diviso in due fasi: la prima, condotta dal giudice penale, volta ad accertare la responsabilità dell'imputato; la seconda, condotta dal tribunale di sorveglianza, volta a comminare una pena che tenga in considerazione gli elementi soggettivi e della personalità del condannato. Per questo non avrebbe più senso chiamarlo Tribunale di Sorveglianza, che è un retaggio della riforma del 1975: si dovrebbe chiamare Tribunale della Pena.

*3) Cosa ne pensa della semidetenzione come pena principale per i delitti occasionali? E della libertà controllata per i delitti del bisogno?*

Credo che ogni caso ha la sua individualità, ogni reo ha la sua vita. Per ora queste sanzioni sono già direttamente applicabili dal giudice penale

in sede di sostituzione di pene detentive brevi, ma certo potrebbero essere utilizzate anche come pene principali. Ripeto: si dovrebbe valutare caso per caso, tenendo conto anche di elementi come la recidiva.

*4) Cosa ne pensa della de criminalizzazione di alcune fattispecie di reato?*

E' assolutamente fondamentale. Tutto parte da lì, altrimenti ogni riforma sarebbe inutile. Se alla base non ci sono meno fattispecie di reato che altrimenti rendono gravoso tutto il sistema, i rimedi non sono rimedi, ma solo palliativi inutili. Basti pensare a tutte le riforme che sono state fatte nel corso degli anni, come i vari indulti: non sono rimedi strutturali, solo palliativi.

*5) La pena pecuniaria può essere una strada percorribile per raggiungere un equilibrio in materia sanzionatoria?*

Le do un dato: in Germania la pena pecuniaria ha un'operatività del 91% del sistema. Il fatto è che qui in Italia nessuno se ne interessa davvero. Delle pene pecuniarie effettivamente applicate, lo Stato ne riscuote appena il 3%, ed è assurdo. Credo che il problema principale sia la mancanza di una struttura adeguata che se ne occupi in maniera seria e responsabile. Le dirò di più: sarebbe più utile un contabile che un giudice.

*“Un uomo evoluto in senso moderno, vedete, preferirà il carcere, piuttosto che vivere con degli stranieri come sono i nostri contadini...”*

## BIBLIOGRAFIA

ALLEGRIANTI I., GIUSTI G., *Lo sciopero della fame del detenuto. Aspetti medico-legali e deontologici*, Cedam, Padova, 1983.

AMATO N., *Diritto delitto carcere*, Giuffrè, Milano, 1987.

BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, Mondadori, Cles (TN), 2010 [I. ed, 1764].

BORTOLOTTO T., *L'educatore penitenziario: compiti, competenze, e iter formativo*, Franco Angeli edizioni, Milano, 2002.

BOSCARELLI M., *Compendio di diritto penale - parte generale*, Giuffrè, Milano, 1994.

CANEPA M., MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè Editore, Milano, 2010.

EUSEBI L., *Il diritto – enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, Bergamo, 2007.

EUSEBI L., *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, Giuffrè, Torino, 1989.

EUSEBI L., *Quale e quanto carcere*, in “*Le pene – riscrivere il codice penale*”, Pacini Editore, Ospedaletto (Pisa), 2014.

(A cura di) FERRACUTI F., BRUNO F., GIANNINI M. C., *Carcere e trattamento, Volume 11 di Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Giuffrè editore, Milano, 1989.

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale-Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2001.

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale -parte generale, VI edizione*, Bologna, Zanichelli Editore, 2010.

FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire – Nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 2014 [I. ed., 1975].

GROSSO C. F., PELISSERO M., PETRINI D., PISA P., *Manuale di diritto penale- parte generale*, Giuffrè, Milano, 2013.

GUAZZALOCA B., *Le alternative alla pena detentiva*, in “*Le pene – riscrivere il codice penale*”, Pacini Editore, Ospedaletto (Pisa), 2014.

LARIZZA S., *Le pene accessorie: normativa e prospettive*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Pene accessorie e sistema penale*, Ed. Università degli studi di Trieste, Trieste, 2001.

LUPONE F., *Irrilevanza della c.d. resistenza passiva e della fuga in particolare nell’interpretazione della norma di cui all’art. 53 c.p.*, in *Giur. merito*, 1978.

MANTOVANI F., *Diritto penale*, Cedam, Padova, 1992.

MARCENARO P., *La tortura impunita, a venticinque anni dalla ratifica della convenzione Onu*, in “*Le pene – riscrivere il codice penale*”, Pacini Editore, Ospedaletto (Pisa), 2014.

MARGARA A., “*Appunti per una nuova politica penale e penitenziaria*”, in *Antigone – quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*:

*Il carcere e i suoi operatori*, anno II, n. 2, ed. L'Hamattan Italia, Torino, 2007.

MARX K., *Il capitale*, vol. I, Utet, Torino, 2013 [I. ed, 1867].

MIGLIORI S., “*Formazione per costruire «disposizioni alla libertà»*”, in *Antigone – quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario: Il carcere e i suoi operatori*, anno II, n. 2, ed. L'Hamattan Italia, Torino, 2007.

NAPOLI G. M., *Il regime penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2012.

ONIDA V., *Dignità della persona e “diritto di essere malati”*, in *Questione giustizia*, 1982.

OSSERVATORIO CARCERE DELL'UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE, *Prigioni d'Italia, la difesa degli ultimi*, Pacini Editore, 2013.

PADOVANI T., *Diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2006.

PALAZZO F., *La riforma del sistema sanzionatorio: le esperienze del passato e le prospettive future*, in “*Le pene – riscrivere il codice penale*”, Pacini Editore, Ospedaletto (Pisa), 2014.

PAVARINI M., *La criminologia*, Le Monnier, Firenze, 1980.

PARODI C., NIZZA V., *La responsabilità penale del personale medico e paramedico*, Utet, Torino, 1996.

PITTARO P., *Le pene accessorie: un'introduzione*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Pene accessorie e sistema penale*, Ed. Università degli studi di Trieste, Trieste, 2001.

POLI N., ROSSETTI A. M. L., *Linee guida per l'uso della contenzione fisica nell'assistenza infermieristica*, in *Nursing Oggi*, 2001.

RAMACCI F., *Corso di Diritto Penale*, Giappichelli, Torino, 2001.

VIEIRA C. A., “*Le origini delle prigioni*”, in *Antigone – quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario: Il carcere e i suoi operatori*, anno II, n. 2, ed. L'Hamattan Italia, Torino, 2007.

VOCCA O., *Il carcere. Linee di politica criminale*, Ed. Liguori, Napoli, 2004.

VOGLIOTTI M., *Tra fatto e diritto – oltre la modernità giuridica*, Giappichelli, Torino, 2009.

## SITOGRAFIA

GOISIS L., *L'effettività (rectius ineffettività) della pena pecuniaria in Italia, oggi*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) (ultimo accesso marzo 2015).

MOSTALLINO M., *Evasione fiscale, il confronto tra l'Italia e gli altri Paesi*, in [http://www.lettera43.it/capire-notizie/evasione-fiscale-il-confronto-tra-l-italia-e-gli-altri-paesi\\_43675157329.htm](http://www.lettera43.it/capire-notizie/evasione-fiscale-il-confronto-tra-l-italia-e-gli-altri-paesi_43675157329.htm) (ultimo accesso marzo 2015).

PAVARINI M., *Enciclopedia delle scienze sociali*, in [http://www.treccani.it/enciclopedia/pena\\_\(Enciclopedia-delle-scienze-sociali\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/pena_(Enciclopedia-delle-scienze-sociali)/) (ultimo accesso ottobre 2014).

STASIO D., TERLIZZESE D., *Il carcere «aperto» aumenta la sicurezza*, in <http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2014-05-29/il-carcere-aperto-aumenta-sicurezza-063853.shtml?uuid=AB8d74LB&p=2>, 2014 (ultimo accesso gennaio 2015).

VILLONE M., *Costituzione liberale vs legislatore illiberale. Il caso del testamento biologico*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), 2011 (ultimo accesso gennaio 2015).



## GIURISPRUDENZA

Cass., Sez. I, 19 maggio 1977, Grieco

Cass. 15 dicembre 1983, in *Cass. pen.*, 1985, 998

Cass. 2 aprile 1986, in *Cass. pen.*, 1987, 1237

Cass., 7 ottobre 1986, in *Cass. pen.*, 1988, 286

Cass. 4 dicembre 1986, in *Cass. pen.*, 1988, 520

Cass. 4 marzo 1987, in *Cass. pen.*, 1988, 1107

Cass., Sez. I, 14 aprile 1989, in *Foro it.*, 1990, II, 111

Cass., 8 maggio 1989, in *Cass. pen.*, 1990, 1928

Cass., 21 maggio 1990, in *Cass. pen.*, 1991, 1570

Cass. 28 gennaio 1991, in *Cass. pen.*, 1992, 1502

Cass. sez. I, 4 aprile 1991, Rava, in *Cass. pen.* 1991, I, 1269

Cass. Sez. I, 22 aprile 1991, Calarese, in *Cass. Pen.*, 1992, 1894

Cass. Sez. I, 14 ottobre 1992, De Barre, in *Ced Cass.*, rv. 192363

Cass., 7 aprile 1993, in *Cass. pen.*, 1994, 2437

Cass. 16 febbraio 1994, Dossetti, GP, 1995, II, 2101

Cass. Sez. I, 7 febbraio 1996, Marinkovic, in *Ced Cass.*, rv. 204015

Cass. Sez. I, 21 aprile 1997, Fiorillo in *Ced Cass.*, rv. 207751

Cass. sez. I, 3 ottobre 1997, P.G. in proc. Di Marco, in *Ced Cass.*, rv. 209223

Cass. Sez. I, 4 marzo 1999, Danieli, in *Ced Cass.*, rv. 213062

Cass. Sez. I, 11 marzo 1997, Caputi, in *Ced Cass.*, rv. 207998

Cass. Sez. I., 16 novembre 1999, Raidich in *Ced Cass.*, rv. 215018

Cass. Civ., sez. I, sent. n. 21748, 2007

Corte cost., sent. n. 48, 7 giugno 1962

Corte cost., sent. n. 12, 12 febbraio 1966

Corte cost., sent. n. 204, 4 luglio 1974

Corte cost., sent. n. 343, 29 ottobre 1987, in *Cass. Pen.*, 1989, 25.

Corte cost., sent. n. 282, 25 maggio 1989

Corte cost., sent. n. 313, 2 luglio 1990

Corte cost., sent. n. 455, 26 settembre-16 ottobre 1990

Corte cost., sent. n. 366, 11-23 luglio 1991

Corte cost., sent. n. 306, 7 agosto 1993

Corte cost., sent. n. 168, 28 aprile 1994

Corte cost., sent. n. 418, 23 dicembre 1998

Corte eur. dir. uomo, sent. 26 luglio 2001

Corte cost. sent. n. 249, 5-8 luglio 2010

Corte cost., sent. n. 301, 19 dicembre 2012

Trib. Milano, sez. II pen., sent. 10 aprile 1989, in *Rass. penit. crim.*, 1989,  
1-3

## IMMAGINI

Tutte le immagini di apertura dei capitoli sono state scattate da Matteo Morsetti, presso il Palazzo di Chiaramonte-Steri a Palermo, attuale sede del Museo dell'Inquisizione.

## CITAZIONI

Le citazioni di apertura dei capitoli sono tratte da *Delitto e castigo* di Fëdor Dostoevskij (Baldini Castoldi Dalai editore, Milano, 2009), da cui si è – chiaramente – preso spunto per il titolo di questo lavoro.