

**BANDO INDETTO DALLA
CAMERA PENALE DI MODENA CARL'ALBERTO
PERROUX PER L'ISTITUZIONE DI N. 3 BORSE DI
STUDIO PER L'ANNO 2021/2022
INTITOLATE ALLA MEMORIA DELL'AVV. MARCO FAVINI**

**Istituto d'Istruzione Superiore Antonio Meucci
5°M**

"La pena: dal carcere all'incontro con la vittima"
**IL SISTEMA CARCERARIO ITALIANO: DAL
CODICE ROCCO ALLE PROSPETTIVE FUTURE
INDICE**

1. PREMESSA.....	2
2. INTRODUZIONE ALLA SANZIONE PENALE.....	3
2.1 La sanzione penale	3
2.2 Le tre idee-guida dell'ordinamento italiano.....	3
3. IL SISTEMA DEL DOPPIO BINARIO E IL FINE RIEDUCATIVO DELLA PENA	4
3.1 Il codice Rocco e il sistema del doppio binario	4
3.2 Le insufficienze del sistema del doppio binario.....	4
3.3 La pena secondo la Costituzione: l'art. 27, co. III	5
3.4 L'idea rieducativa della pena	5
3.5 Il problema del superamento del sistema doppio binario.....	7
4. L'EVOLUZIONE DEL SISTEMA PENALE	8
4.1 Prassi legislativa e sentenze della Corte costituzionale: gli anni '60 e '70	8
4.2 Prassi legislativa e sentenze della Corte costituzionale: gli anni '80.....	8
4.3 Prassi legislativa e sentenze della Corte costituzionale: gli anni '90.....	10
5. Prassi legislativa e sentenze della Corte costituzionale: gli anni recenti	10
6. IL PROBLEMA DELLE CARCERI	12
5.1 Le rivolte di marzo 2020	12
5.2 Le ragioni strutturali dietro le rivolte	12
7. CONCLUSIONE	14
FONTI.....	15
BIBLIOGRAFIA.....	15
SITOGRAFIA	15

1. PREMESSA

La trattazione in questione mira ad esporre l'evoluzione del concetto di sanzione penale - e in particolare quello della pena detentiva legata all'istituto carcerario - in Italia, a partire dall'entrata in vigore del Codice Rocco, passando poi per la disciplina dell'art. 27, comma III della Costituzione, fino al problema delle rivolte carcerarie.

Il fine ultimo dell'elaborato è evidenziare gli aspetti sia positivi della disciplina del sistema penitenziario nel nostro Paese, sia negativi (per anticiparne uno, la mancata applicazione delle misure alternative alla detenzione nei casi previsti dalla legge) che andrebbero corretti o migliorati per rafforzare sia il sistema sanzionatorio italiano sia per riaffermare la finalità rieducativa che esso si propone di assolvere.

Inizialmente (pag. 3) viene introdotto il concetto di sanzione penale, insieme a quelli di pena e di misura di sicurezza. Si è parlato inoltre delle tre linee-guida dell'ordinamento sanzionatorio.

Dopodiché (pagg. 4 - 7) si è esposta la concezione della sanzione all'interno del Codice Rocco, incentrando l'analisi sul sistema del doppio binario e sulle sue insufficienze. In seguito si è rilevato il fine rieducativo della pena che la Costituzione propone nell'art. 27, comma III e come esso abbia posto in crisi il sistema preventivato nel codice penale.

Successivamente (pagg. 8 - 11) si è tracciato il percorso di riforme legislative e di sentenze della Corte costituzionale che hanno cercato di adeguare la disciplina della pena prevista nel codice al fine rieducativo sancito nel dettato costituzionale.

In seguito (pagg. 12 - 13) si porta l'esempio delle rivolte nelle carceri verificatesi nei primi giorni di marzo 2020 e la parola degli esperti che si sono espressi a riguardo, evidenziando le cause profonde che hanno originato tale situazione.

Infine dell'elaborato (pag. 14) si prende atto del percorso normativo di riforma e delle carenze strutturali del sistema che hanno portato agli episodi di marzo per rinvenire soluzioni che possano portare a un miglioramento della situazione e a una maggior inclinazione a seguire la finalità rieducativa nel momento di applicazione della sanzione penale.

2. INTRODUZIONE ALLA SANZIONE PENALE

2.1 La sanzione penale

Parlare di *sanzione penale* equivale ad evocare l'idea di un castigo inflitto all'autore del reato. Che la pena consista, per sua natura, in uno strumento di afflizione è un dato ovvio. Il fatto è che il momento afflittivo implicito nella pena può essere strumentalizzato per il raggiungimento di *diversi fini*, che mutano in funzione delle *generalì concezioni della società e dello Stato*.

L'evoluzione storico-sociale non influisce solo sugli scopi della pena, ma anche sulle tecniche adoperate per punire il reo: significativo è il passaggio dalle pene corporali alla pena detentiva e, più recentemente, alle pene alternative (come la semilibertà).

Fino alla metà del diciottesimo secolo, infatti, il mondo dei delitti e delle pene esibiva scenari confusi e loschi, sotto il triplice profilo della definizione normativa dei reati, della disciplina processuale e degli strumenti sanzionatori. Il quadro delle sanzioni punitive, in particolare, era caratterizzato da arbitrio, eccesso, crudeltà ed esasperata spettacolarità. Le pene corporali erano largamente dominanti e la loro esecuzione assumeva modalità terroristiche che esercitavano sia intimidazione sia seduzione sul pubblico degli spettatori. Tra le pene corporali era eseguita in maniera particolarmente crudele e spettacolare la condanna a morte per squartamento, preceduta non di rado da torture e sevizie.

Le prime premesse del cambiamento furono poste dal giusnaturalismo laico del 1600, che volle superare le concezioni teocratiche dominanti. Tale prospettiva di pensiero apriva la strada al processo di secolarizzazione e laicizzazione dello Stato, che coinvolse anche le istituzioni penali. I sistemi penali moderni però non si basano più sulla sola pena; il concetto di sanzione penale oggi si estende infatti sino a ricomprendere la *misura di sicurezza*, il cui scopo è quello di risocializzare un soggetto socialmente pericoloso.

2.2 Le tre idee-guida dell'ordinamento italiano

Le vicende del nostro ordinamento ruotano attorno a tre idee-guida: retribuzione, prevenzione generale e prevenzione speciale. Il prevalere di una di queste prospettive o la loro combinazione, si manifesta in tempi e forme che riflettono la logica interna del sistema penale e le linee di tendenza del più generale contesto politico-sociale e culturale di riferimento.

In ogni caso, l'idea della *retribuzione* costituisce, da sempre, il leitmotiv di ogni discorso sulla pena: già la celebre espressione latina, che definisce la pena *malum passionis propter malum cationi*, evidenzia bene l'idea che la sanzione penale deve servire a compensare la colpa per il male commesso. L'idea retributiva implica anche il concetto di *proporzione*: la risposta sanzionatoria deve essere proporzionata alla gravità del reato commesso.

L'idea della *prevenzione generale* si fonda sull'assunto che la minaccia della pena serva a distogliere la generalità dei consociati dal compiere fatti socialmente dannosi. Tuttavia la funzione di prevenzione generale si manifesta anche sotto forma di orientamento culturale della condotta dei consociati.

La teoria della *prevenzione speciale* fa leva infine sull'idea che l'inflizione della pena ad un determinato soggetto, serva ad evitare che il medesimo compia in futuro altri reati. Tale effetto può tuttavia essere ottenuto attraverso tecniche diverse, volte a perseguire l'emenda morale del reo o la sua risocializzazione.

3. IL SISTEMA DEL DOPPIO BINARIO E IL FINE RIEDUCATIVO DELLA

PENA 3.1 Il codice Rocco e il sistema del doppio binario

Durante il governo Mussolini, viene emendato il codice penale allora vigente (il codice Zanardelli) e redatto il nuovo codice penale (promulgato e pubblicato nel 1930) dal Ministro di grazia e giustizia Alfredo Rocco. Tale codice è in seguito andato in contro a una serie di modifiche per essere adeguato al dettato costituzionale.

Il legislatore del '30, nel redigere il codice penale, enfatizza l'obiettivo della lotta alla criminalità come uno dei punti qualificanti uno Stato forte.

Oltre alle ragioni legate all'ideologia fascista, a partire dalla fine dell'800 si assisteva, a livello europeo, a una recrudescenza della criminalità, fenomeno che costituiva uno dei più drammatici costi dell'industrializzazione e che evidenziava la crisi degli strumenti penalistici ottocenteschi. In tale contesto, il legislatore del '30 raccoglie alcune indicazioni di fondo del dibattito europeo, tendenti a riorganizzare il sistema sanzionatorio attorno ai poli della prevenzione generale (attuata anche attraverso il momento retributivo) e speciale, rispettivamente affidate a strumenti sanzionatori di natura differente.

La nostra legislazione introdusse il *sistema del doppio binario*, il quale prevedeva, accanto e in aggiunta alla pena tradizionale inflitta sul presupposto della colpevolezza, una misura di sicurezza, fondata sulla pericolosità sociale del reo e finalizzata a una sua risocializzazione.

Le ragioni teoriche e politico-criminali che giustificano tale sistema si basano su una specifica concezione del rapporto tra prevenzione generale e prevenzione speciale.

La funzione di *prevenzione generale*, che si esercita mediante l'intimidazione derivante dalla minaccia e dall'esempio, è tutta affidata alla *pena*. Alla *retribuzione* (definita nella Relazione ministeriale al codice come *funzione satisfattoria*) è attribuito un ruolo non autonomo, ma strumentale rispetto all'obiettivo della prevenzione generale.

La funzione di *prevenzione speciale* è, invece, affidata alle *misure di sicurezza*: esse hanno, infatti, come scopo di evitare un medesimo soggetto incorra nella commisurazione di futuri reati. L'intento originario del legislatore era di riformare il sistema penale in conformità alle tendenze politico-criminali dell'epoca, favorevoli al potenziamento della *difesa sociale* mediante l'introduzione di nuove misure sanzionatorie destinate a neutralizzare la pericolosità sociale di determinate categorie di rei. All'interno del *genus* misura di sicurezza si distinguono diverse specie di misure rapportate alle caratteristiche tipologiche del delinquente.

Il sistema del doppio binario non esprime solo la presenza nello stesso ordinamento di sanzioni penali di natura diversa ma anche la possibilità di applicare al medesimo soggetto, che risulti allo stesso tempo imputabile e socialmente pericoloso, sia la pena sia la misura di sicurezza.

3.2 Le insufficienze del sistema del doppio binario

Tale meccanismo, tuttavia, non è riuscito a tradursi in un sistema di sanzioni organico e coerente. L'applicabilità ad uno stesso soggetto di una pena e di una misura di sicurezza, aventi come presupposto l'una la libertà del volere e la colpevolezza e l'altra la tendenza deterministica a delinquere e la conseguente pericolosità sociale, sembra supporre una concezione dell'uomo come essere diviso in due parti: libero e responsabile per un verso, determinato e pericoloso per altro. Sul piano, poi, della disciplina positiva sono registrabili delle interferenze. L'art. 133 c.p., nel regolare il potere discrezionale del giudice nella commisurazione della pena, stabilisce che si deve tener conto anche della capacità a delinquere del colpevole, desunta da una serie di indici concernenti la sua pericolosità e al suo ambiente di provenienza. A sua volta, l'art. 203 c.p., relativo all'accertamento della pericolosità quale presupposto della misura di sicurezza, dispone che la qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle stesse circostanze indicate dall'art. 133. Ciò significa che per il giudizio di pericolosità rilevano gli stessi elementi che servono per la quantificazione della pena, sfumando così però la distinzione tra i presupposti applicativi di pene e

Inoltre, la pretesa distinzione tra le due forme di sanzioni penali si rivela alla prova dei fatti una mistificazione. Infatti, tra pene e misure di sicurezza esiste, sul piano del trattamento, una sostanziale identità di contenuto afflittivo, dovuta anche al fatto che alla strategia legislativa differenziata non è seguito l'apprestamento di corrispondenti strutture che consentissero un'effettiva diversificazione nell'esecuzione delle pene e delle misure.

3.3 La pena secondo la Costituzione: l'art. 27, co. III

Il problema riguardante il fondamento e alla funzione della pena si colloca in una nuova prospettiva in seguito all'entrata in vigore della *Costituzione* nel 1948. Il legislatore costituzionale, infatti, afferma all'art. 27, co. III: «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato».

La dottrina degli anni '50 ha interpretato tale norma in maniera restrittiva, intendendo l'obiettivo della rieducazione solo come uno scopo eventuale, e come scopo primario quello della retribuzione. Tale tentativo di sminuire la portata dell'art. 27, co. III Cost., finisce col mortificare la carica innovatrice che ispira la disposizione stessa. Nel prendere posizione esplicita sulla funzione della pena, nulla avrebbe impedito al legislatore di usare i termini appropriati. Il concetto di rieducazione in senso costituzionale invece rimanda, oltre che ai concetti di retribuzione e prevenzione sociale, anche alla dimensione intersoggettiva del reo, declinandosi quindi verso il concetto di *risocializzazione*.

Si potrebbe allora obiettare che la rieducazione intesa come risocializzazione annullerebbe la differenza di scopi che tradizionalmente giustifica la separazione tra pene e misure di sicurezza. Tale obiezione apparirebbe tuttavia viziata da inversione metodologica, poiché implicherebbe un'interpretazione del dettato costituzionale alla luce delle scelte politico-criminali recepite nella legislazione ordinaria, contrastando quindi il principio di gerarchia delle fonti. Inoltre, la rieducazione si connota diversamente in funzione delle caratteristiche soggettive dei destinatari della sanzione penale, quindi, anche assurgendo a scopo comune sia delle pene sia delle misure di sicurezza, non ridurrebbe entrambe le misure ad un inutile doppiopene.

Nemmeno l'argomento relativo all'ordine di successione dei due enunciati dell'art 27, co. III, Cost risulta possedere carattere probante. In astratto, il divieto di trattamenti inumani è riferibile egualmente bene sia alla retribuzione sia alla rieducazione: è, infatti, possibile un trattamento rieducativo che non sia ispirato a criteri di umanità.

Poiché la rieducazione deve conciliarsi col rispetto dell'autodeterminazione del reo, l'esito favorevole del processo rieducativo non è scontato in partenza. Esclusa ogni forma d'imposizione o d'intervento coattivo, la possibilità di rieducare si atteggia solo come *obiettivo tendenziale*, perseguibile finché il reo sia disposto a collaborare. Da questo punto di vista, ben si comprende dunque, perché il legislatore costituzionale abbia usato l'espressione «tendere» nel fare riferimento alla funzione rieducativa.

In ogni caso, la prevenzione speciale di rieducazione non è da sola sufficiente a esaurire tutte le funzioni cui oggi la sanzione penale assolve. Se la rieducazione assume un ruolo primario nelle due fasi dell'esecuzione e della *commisurazione giudiziale* della pena, altrettanto non può dirsi nella fase della *minaccia* in cui l'obiettivo perseguito è quello della prevenzione generale. Un altro limite va ravvisato nella stessa *genericità* del concetto di rieducazione, sia pure assunto a criterio ispiratore non di tutte, ma di alcune funzioni solo della sanzione penale: ciò sollecita l'interprete a un impegno rivolto a precisare portata e limiti della rieducazione.

3.4 L'idea rieducativa della pena

L'idea della prevenzione speciale mediante rieducazione prevista dall'art. 27, co. III, Cost è tuttavia da precisare sia per quanto riguarda il suo significato, sia per quanto concerne i suoi limiti. Una delle principali obiezioni fa leva sul rilievo che l'idea rieducativa non consente alcuna

predeterminazione temporale della durata delle sanzioni ma dovrebbe tendere ad un trattamento finalizzato alla correzione definitiva. Persino l'assunzione di un fatto di reato a presupposto

indefettibile della sanzione sarebbe poco comprensibile dal punto di vista di un diritto penale del trattamento: ciò perché l'esigenza di venire sottoposti a un trattamento rieducativo potrebbe già derivare dal semplice fatto di comportarsi da vagabondi, mendicanti o oziosi.

Non a caso, all'interno di una prospettiva teorica pur favorevole al principio di rieducazione, si è sostenuto che l'*idea retributiva* rappresenta un momento logico ineliminabile della pena. Posto che il concetto stesso di retribuzione evoca un rapporto di corrispondenza tra gravità del male commesso e intensità della risposta sanzionatoria, il suo mantenimento permetterebbe di dosare le sanzioni in maniera corrispondente all'obiettivo disvalore dei reati commessi.

In realtà, la retribuzione esprime le istanze emotive di punizione emergenti nei contesti storico-sociali di volta in volta considerati. Onde, col pretendere di rinvenire nell'idea retributiva una garanzia contro i possibili eccessi di un'illimitata rieducazione, si rischia di fare assegnamento su parametri irrazionali e incontrollabili.

In realtà, il fatto che la rieducazione vada concepita in collegamento col disvalore espresso dal fatto di reato è conseguenza di un'interpretazione dell'art. 27, co. III Cost., non come norma isolata, ma relazionata all'art. 25, co. II Cost. che configura inequivocabilmente la pena come effetto giuridico di un fatto criminoso, e non già di un modo di essere soggettivo o di un semplice atteggiamento interiore del reo. Ne deriva che presupposto della stessa idea rieducativa è l'esistenza di un fatto socialmente dannoso.

Ovviamente ciò non equivale a sottovalutare l'esigenza di una proporzione tra fatto e sanzione. Solo che il soddisfacimento di questa esigenza non richiede il recupero della vecchia concezione retribuzionistica.

Il *principio di proporzione*, oltre a caratterizzare l'idea della giustizia, costituisce, infatti, uno dei criteri guida che presiedono allo stesso funzionamento dello Stato di diritto: è per questo che si rivela un parametro essenziale per qualsiasi teoria razionale e moderna sulla pena. Da un lato, in un'ottica di prevenzione generale, la minaccia di una pena troppo severa o sproporzionata, può suscitare sentimenti d'insofferenza nel potenziale trasgressore e alterare nei consociati la percezione corretta della scala di valori. D'altro canto, in un'ottica di prevenzione speciale, un trattamento rieducativo correttamente inteso presuppone che il destinatario si renda consapevole del torto commesso, e avverta come giusta e proporzionata la sanzione che subisce.

Per quanto concerne invece i contenuti dell'idea rieducativa, è necessario operare un collegamento tra l'art. 27, co. III Cost. e il complesso dei principi ispiratori del nostro sistema costituzionale. Invero, collocandosi in tale ottica, qualche autore ha già proposto un collegamento tra l'idea rieducativa e il principio di eguaglianza materiale ex art. 3 Cost.: in tal senso, la pena avrebbe funzione rieducativa nelle volte in cui sarebbe suo compito recuperare socialmente i soggetti che sono indotti a delinquere a causa di una condizione d'inferiorità ed emarginazione sociale. Tuttavia, l'identificare col recupero sociale *tout court*, comporta una necessaria frattura dello scopo costituzionalmente assegnato in tutti i casi in cui il destinatario della sanzione sia un soggetto già ben inserito nella società (es. criminalità dei colletti bianchi, che si manifesta in reati ai danni dell'economia pubblica e di altri beni come l'ambiente).

Per superare tale frattura è necessario distinguere tra la rieducazione quale generale obiettivo da perseguire e le tecniche che si rendono necessarie per ottenere il risultato di volta in volta. L'idea della rieducazione come obiettivo allude al processo di riappropriazione, da parte del delinquente, dei valori fondamentali della convivenza. Lo strumento di rieducazione, tuttavia, muterà secondo lo status sociale del reo. Se si è di fronte ad un emarginato, si dovrà innanzitutto eliminare tale status per rieducare il soggetto; mentre nel caso dei colletti bianchi, la rieducazione potrà anche essere legata a una sanzione di tipo afflittivo.

L'elemento necessario alla rieducazione è il consenso del destinatario: la rieducazione, non potendo essere imposta in maniera coercitiva, trova un ostacolo nell'eventuale rifiuto opposto dal soggetto

destinatario della sanzione. Il conflitto tra esigenza rieducativa e indisponibilità psicologica del reo si fa più acuto e grave quando il delitto costituisce il frutto di una scelta politico-ideologica; e questo non perché la considerazione delle caratteristiche del reo influenza il modo di atteggiarsi

della sanzione penale, ma soprattutto perché è necessario rispettare l'autonomia morale dell'individuo sancita nella Costituzione.

3.5 Il problema del superamento del sistema doppio binario

La progressiva estensione del finalismo rieducativo al campo delle pene in senso stretto, imposta dall'art. 27, co 3°, Cost e realizzatasi mediante interventi riformatori (di cui si parlerà in seguito), ha messo in crisi il sistema sanzionatorio del codice Rocco, giacché la funzione di prevenzione speciale era riservata alle sole misure di sicurezza.

Le contraddizioni del sistema del doppio binario in realtà sono state più volte denunciate dalla dottrina più avvertita, specie dopo l'emanazione della Costituzione.

Da qui emergono due fondamentali orientamenti. Il primo sollecitava l'unificazione della pena e della misura di sicurezza in un'unica sanzione, che fosse contemporaneamente in grado di assolvere le finalità dell'una e dell'altra misura. Il secondo orientamento, di natura applicativa e frutto soprattutto di elaborazione giurisprudenziale, sotto l'etichetta «fungibilità di pene e misure» tendeva a detrarre il periodo di privazione della libertà personale sofferta senza causa dall'ammontare della misura di sicurezza da applicarsi dopo la pena.

Tali orientamenti costituiscono indici molto significativi dell'esigenza di superare l'attuale sistema del doppio binario mediante scelte sanzionatorie più in linea col dettato costituzionale. In tale prospettiva, è necessario considerare che la Costituzione ha implicitamente prefigurato un *sistema monistico* di sanzioni: per esso a un reato deve corrispondere una sola sanzione orientata in senso rieducativo. Se tale sanzione unica debba poi rivestire i caratteri della pena o della misura di sicurezza, è una scelta da operare in funzione delle caratteristiche soggettive dei destinatari della sanzione: in tal senso le pene andrebbero applicate ai delinquenti psicologicamente normali, mentre le misure di sicurezza andrebbero applicate ai delinquenti affetti da turbe psicologiche, bisognosi quindi di terapia.

4. L'EVOLUZIONE DEL SISTEMA PENALE

4.1 Prassi legislativa e sentenze della Corte costituzionale: gli anni '60 e '70

L'idea rieducativa non è rimasta vuota enunciazione costituzionale, ma è assunta a criterio-guida di una serie d'interventi riformistici volti a rendere l'ordinamento vigente più compatibile col principio espresso nell'art. 27, co. III, Cost. Parte di questi interventi ha riguardato il problema della compatibilità della disciplina dell'ergastolo con il principio di rieducazione, sul quale si è pronunciata anche la Corte costituzionale. Per attenuare il contrasto tra la pena dell'ergastolo e la finalità rieducativa, la *legge 1634/1962*, modificando l'art. 176 c.p., ha stabilito che «il condannato all'ergastolo può essere ammesso alla liberazione condizionale quando abbia scontato almeno ventisei anni di pena»; successivamente, la *miniriforma penitenziaria del 1986* ha esteso anche agli ergastolani la possibilità di beneficiare della semilibertà e della liberazione anticipata. Dodici anni dopo, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 264 del 22 novembre 1974, ha ritenuto l'ergastolo legittimo, basandosi sulla motivazione che la funzione della pena «non è soltanto il riadattamento sociale dei delinquenti, ma pure la prevenzione generale, la difesa sociale, e la neutralizzazione a tempo indeterminato di determinanti delinquenti». A prescindere dal carattere polifunzionale riconosciuto dalla Consulta, si deve tuttavia notare che la natura perpetua dell'ergastolo è andata col tempo ridimensionandosi, con l'ammissione del condannato alla liberazione condizionale dopo aver scontato ventisei anni di pena e aver tenuto un comportamento tale da rendere certo il suo ravvedimento (beneficio per l'altro giurisdizionalizzato con la sentenza costituzionale n.204/1974), finendo per sdrammatizzare il problema della sua conformità al dettato costituzionale.

Il finalismo rieducativo, nel frattempo, ha ispirato la modifica della disciplina di sospensione condizionale. Al fine di ridurre gli effetti desocializzanti della pena carceraria, il legislatore del 1974 ha esteso l'ambito della sua operatività sotto il duplice profilo dell'aumento fino a due anni del tetto delle condanne sospensibili e della possibilità di concedere un secondo provvedimento (sempre nel rispetto del predetto limite). Nel 1981, invece, il secondo provvedimento è stato subordinato all'adempimento da parte del beneficiario di alcuni obblighi specifici: l'influenza dell'idea rieducativa su questa seconda modifica si coglie nel senso che l'adempimento degli obblighi di condotta dovrebbe fungere da stimolo alla rieducazione.

L'espressione più rilevante del finalismo rieducativo è però costituita dalla riforma dell'*ordinamento penitenziario*, introdotta con *legge 354/1975*. I punti più qualificanti di tale riforma consistono nella ricezione dell'*ideologia del trattamento rieducativo* e nell'introduzione di misure alternative alla detenzione.

Quanto all'ideologia del trattamento, le forme del nuovo ordinamento penitenziario prevedono l'indagine scientifica sulla personalità e interventi psicologici ed esperti diretti a modificare gli atteggiamenti che sono di ostacolo a una costruttiva partecipazione sociale.

La prospettiva spiccatamente rieducativa, ispiratrice di misure alternative quali l'affidamento in prova, la semilibertà e la liberazione anticipata, si esprime invece nella tendenza al recupero sociale attuata non tramite il trattamento penitenziario, bensì mediante il reinserimento del condannato nell'ambiente esterno, favorito dal sostegno apprestato da organi tecnici di assistenza. Una soddisfacente attuazione dei principi della riforma penitenziaria è, tuttavia, impedita dalla drammatica riemersione di esigenze di prevenzione generale e di difesa sociale già dalla seconda metà degli anni settanta. La necessità di contrastare gravi forme di criminalità (soprattutto politico terroristica), induce ben presto a restringere l'applicabilità dei nuovi istituti attraverso preclusioni oggettive concernenti gli autori dei reati più gravi.

4.2 Prassi legislativa e sentenze della Corte costituzionale: gli anni '80

Con la sentenza 50/1980, la Consulta si è pronunciata su un ulteriore profilo d'illegittimità ⁸

costituzionale dell'ergastolo, che si riferisce alla sua natura di pena fissa: e, infatti, la Corte ha affermato che «in linea di principio, previsioni sanzionatorie fisse non appaiono in armonia con il *volto costituzionale* del sistema penale, salvo che appaiano proporzionate all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico di tipo di reato». Da tale punto di vista, si tratta dunque di verificare se le attuali previsioni normative dell'ergastolo risultino, ancorché prive di elasticità, proporzionate o congrue rispetto all'intera gamma dei fatti tipizzati nelle fattispecie sanzionate con la massima pena.

Un'ulteriore e significativa concretizzazione dell'ideologia rieducativa è costituita dall'introduzione, con *legge di Modifiche al sistema penale n.689/1981*, delle *sanzioni sostitutive* delle pene detentive di breve durata. Tale innesto si colloca in linea con gli orientamenti politico criminali del movimento internazionale di riforma del diritto penale, il quale tende a realizzare una strategia differenziata nella lotta contro la criminalità.

Sebbene si tenti una rivalutazione delle c.d. *pene shock*, prevale tuttavia ancora largamente, sia in sede penalistica sia criminologica, il convincimento che le pene detentive brevi siano inefficaci e possiedano effetti desocializzanti, se non addirittura criminogeni. Nell'intento di attuare in maniera

più ampia la loro sostituzione, il d.l. n. 187/1993 (convertito nella l. n. 296/1993) ha peraltro ulteriormente ampliato la possibilità di rimpiazzare la detenzione breve.

Le sanzioni sostitutive previste dal nostro ordinamento sono la semidetenzione, la libertà controllata e la pena pecuniaria. Esse, più che a una funzione di positivo recupero sociale, tendono, da un lato, a esercitare un'efficacia dissuasiva rispetto alla commissione di futuri reati e, dall'altro, a evitare i tipici effetti desocializzanti della carcerazione breve.

In seguito, la sentenza 274/1983 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il divieto di ammettere i condannati all'ergastolo al godimento degli sconti di pena consentiti dall'istituto della liberazione anticipata, con conseguente riduzione dei tempi necessari ai fini della liberazione condizionale. Con il superamento (già evidenziato dall'introduzione delle sanzioni sostitutive) della fase più acuta del terrorismo politico a metà degli anni '80, la *legge Gozzini* del 1986 introduce una miniriforma penitenziaria che tende a un timido rilancio dell'ideologia rieducativa, eliminando le preclusioni oggettive previste dalle precedenti leggi emergenziali e favorendo il più possibile l'accesso alle misure alternative al carcere: si parla in tal caso della prospettiva di *decarcerizzazione*. Gli artt. 14 e 18 della suddetta legge hanno, infatti, esteso agli ergastolani l'applicabilità dei due istituti della semilibertà (col limite dell'espiazione di almeno venti anni di pena) e della stessa liberazione anticipata. In particolare, ai fini del computo dei vent'anni di pena espiata che fungono da presupposto all'ammissibilità al regime di semilibertà, possono essere detratti quarantacinque giorni per ogni semestre di pena scontata se il condannato partecipa all'opera di rieducazione. Dopo dieci anni (riducibili di un quarto col beneficio appena accennato) sono altresì concedibili permessi premio per non più di quarantacinque giorni l'anno. Ora, siccome l'art. 53 dell'ordinamento penitenziario stabilisce che il tempo trascorso in permesso (o licenza) è computato a ogni effetto nella durata della pena espiata, può in atto persino accadere che un ergastolano sia rimesso in libertà dopo quindici anni avendo già beneficiato di 225 giorni di permesso e sia liberato condizionalmente dopo diciannove anni e sei mesi, avendo già usufruito di 428 giorni di permesso.

La tendenza iniziata negli anni '70 e rinforzata con l'appena citata legge Gozzini, se ha avuto l'effetto positivo di ridurre l'area del carcere, ha prodotto anche effetti negativi. Si è, infatti, assistito a un fenomeno di fuga dalla pena detentiva, determinata da orientamenti, in realtà, eccessivamente indulgenzialistici nella concessione in particolare della misura dell'affidamento in prova al servizio sociale. È poi necessario segnalare l'ulteriore inconveniente di una perdita di certezza della pena inflitta di condanna: la possibilità offerta al giudice dell'esecuzione di modificare in varia guisa e misura le pene stabilite dal giudice della cognizione fa in modo che la pena stessa si trasformi in un'entità teorica, incerta e flessibile, con conseguente indebolimento della sua funzione preventivo-orientativa.

4.3 Prassi legislativa e sentenze della Corte costituzionale: gli anni '90

Una nuova inversione di tendenza rispetto alla riforma è sollecitata nei primi anni '90 con l'escalation della criminalità organizzata di stampo mafioso. Il legislatore ha, infatti, individuato nel campo dell'esecuzione della pena il terreno privilegiato d'intervento contro la criminalità organizzata, creando un circuito penitenziario differente per chi ne fa parte. In tal senso ha previsto una disciplina «a forbice», ispirata alla logica del bastone e della carota. Da un lato, un irrigidimento del trattamento penale, che inasprisce di molto la vita carceraria e la disciplina penitenziaria dei condannati per i delitti riconducibili alla criminalità organizzata, in una prospettiva di rigorosa retribuzione e neutralizzazione della pericolosità soggettiva. Dall'altro, s'introducono sconti di pena in forma di attenuanti e immediato accesso alle misure alternative (affidamento in prova al di là del limite dei tre anni di pena) e agli altri benefici penitenziari (come i permessi premio) per i detenuti ammessi allo speciale programma di protezione (c.d. pentiti) che decidono di collaborare con la giustizia per individuare o catturare gli altri associati autori di reati (c.d. *pentitismo*).

Il problema, in tal caso, consiste nello stabilire in che misura la collaborazione giudiziaria possa assurgere a sintomo credibile di rieducazione. Questo modello di disciplina differenziata, funzionale

all'obiettivo di scompaginare le organizzazioni di stampo mafioso, favorendo il pentimento e la dissociazione dalla criminalità organizzata, entra tuttavia in tensione con i principi generali sottostanti al trattamento concernente i delinquenti comuni. Tale deroga è oggi diversamente valutabile a seconda che si privilegino, rispettivamente, le ragioni della difesa sociale o le esigenze di unità del sistema e il primato della funzione rieducativa della pena. Sotto quest'ultimo profilo, può, infatti, apparire eccessivo precludere ogni beneficio penitenziario ai mafiosi irriducibili; mentre la disponibilità a collaborare con la giustizia non è per niente indice sicuro di resipiscenza. Nel frattempo, tramite la sentenza 168/1994, la Corte Costituzionale ha ravvisato un'incompatibilità insanabile tra la pena perpetua dell'ergastolo e la minore età, facendo leva sul particolare significato che la rieducazione finisce con assumere, ove sia riconsiderata alla stregua della speciale protezione che l'art. 31 Cost. accorda all'infanzia e alla gioventù.

Con la riforma Simeone del 1998 e con la legge 231/1999, si è rinnovata l'attenzione per le conseguenze desocializzanti provocate dalle pene detentive brevi, e si sono ulteriormente ampliate le condizioni di accesso alle misure alternative. Il risultato tuttavia è stato quello di svilire ulteriormente le potenzialità risocializzanti degli istituti penitenziari interessati (come la detenzione domiciliare), stravolgendone funzioni e significato.

Infine, bisogna richiamare una raccomandazione del Consiglio dei Ministri della Comunità Europea del 1999 che invitava tutti gli stati aderenti ad adottare misure per evitare situazioni di sovraffollamento carcerario, ma l'Italia è stata l'unico Stato che a oggi non è riuscita a dar seguito alla raccomandazione.

4.4 Prassi legislativa e sentenze della Corte costituzionale: gli anni recenti

Gli effetti negativi delle riforme riguardanti le misure alternative alla detenzione, quali fuga dalla pena detentiva per indulgenzialismo e perdita di certezza della pena inflitta dalla condanna, si sono fatti sentire, portando alla creazione di un quadro incerto. A ciò si aggiunge il fenomeno per il quale altri modelli nuovi di sanzione, concepiti sempre in un'ottica di riduzione dello spazio della pena detentiva, o sono abortiti sul nascere o sono andati incontro a un prematuro declino (si allude in questo frangente al lavoro sostitutivo, alla pena pecuniaria orientata alla capacità economica del reo, alla semidetenzione e alla libertà controllata).

In presenza di tale situazione incerta e precaria, si è assistito, negli ultimi anni, a una rinnovata tendenza al massiccio ricorso al carcere, segno di sopravvenuta sfiducia e disincanto nei confronti delle potenzialità rieducative delle misure extracarcerarie, in un contesto turbato dall'emergere e aggravarsi di fenomeni di pericolosità sociale particolarmente temuti dalla collettività. È indicativa,

in tal senso, la crescita della popolazione detenuta dal 1990, che ha superato la soglia delle 50.000 presenze anche a causa dell'incremento dei detenuti tossicodipendenti ed extracomunitari. Tale tendenza all'aumento del rigore repressivo è andata peraltro ad accentuarsi poiché riflesso della drammatizzazione mediata e politica dell'allarme collettivo per il bene sicurezza. Da quest'ossessione securitaria, strumentalizzata dalle forze politiche di centro-destra per scopi elettorali, appare ispirata la recente legge 251/2005 (c.d. *ex Cirielli*), la quale, richiamando l'ideologia punitiva degli USA della c.d. «tolleranza zero», identifica nei delinquenti recidivi (provenienti principalmente da classi subalterne) pericolosi nemici dell'ordine costituito, da isolare e neutralizzare con lunghe detenzioni in prigione.

Si tratta dell'ideologia del *controllo sociale* attraverso la punizione che si propaga dagli Stati Uniti e dalla Gran Bretagna (dove è tornata a radicarsi negli ultimi anni) in buona parte degli altri paesi europei (con forme e gradi differenti da caso a caso). È alimentata dalla preoccupazione nevrotica per la sicurezza della proprietà e dell'integrità personale, che oggi sollecita nelle grandi città la creazione di «edifici-bunker» e di «spazi preclusi», al cui interno gli esponenti della classe media, sempre più intimoriti dal crimine, si rinserano per difendersi dagli attacchi di riemergenti soggetti pericolosi (cioè quell'insieme di cittadini, quali drogati, stranieri, poveri ed emarginati, che esemplificano gli scarti dell'economia globalizzata). La crescente paura collettiva verso tali soggetti spiega, di fatto, la svolta verso quelle politiche punitive di stampo populista, di cui vi è un recente

esempio (con la menzionata legge ex Cirielli) anche in Italia.

Mentre l'ottica risocializzante declina e viene messa da parte, la questione criminale va progressivamente smarrendo il suo carattere di questione sociale e di problema anche tecnico scientifico di competenza degli esperti (criminologi, sociologi, ecc.) e si ri-politicizza pressoché interamente riassumendo il vecchio volto di una questione di mero ordine pubblico da affidare solo a politici e legislatori: da qui la tendenza a rispondere alla criminalità con più carcere nei confronti dei soliti soggetti socialmente emarginati che costituiscono la popolazione tipica delle prigioni, riconvertendo così lo Stato assistenziale caduto in crisi in uno Stato che torna a esibire un volto autoritario-punitivo.

Infine, altri effetti destabilizzanti sul sistema sanzionatorio sono derivati dall'introduzione, nel nuovo sistema processuale, dei riti alternativi (cioè il rito abbreviato e il patteggiamento sulla pena), procedimenti speciali affidati all'iniziativa e all'accordo delle parti (imputato e pubblico ministero), che comportano una riduzione considerevole della pena che sarebbe altrimenti applicabile all'esito del giudizio normale. Si tratta di meccanismi processuali concepiti in un'ottica pragmatica di deflazione e di decongestionamento della macchina giudiziaria. Questi stessi meccanismi hanno, però, forti implicazioni sostanziali: infatti, non è chiaro fino a che punto essi siano compatibili con gli scopi di prevenzione generale e speciale che le pene in teoria dovrebbero perseguire. Nonostante il successivo intervento correttivo della Corte costituzionale, che impone al giudice di valutare la congruità rieducativa della pena patteggiata, resta invero l'oggettiva difficoltà di orientare in senso preventivo-rieducativo una pena la cui scelta resta in larga misura affidata alle parti. Sotto il profilo della connessione tra dimensione sostanziale e dimensione processuale, bisogna segnalare il fenomeno patologico dell'impropria funzione della pena anticipata, che in non pochi casi ha assunto la custodia cautelare rispetto a forme di criminalità che, anche se non lievi (come alcuni casi di delinquenza politico-amministrativa), consentono poi in sede di giudizio il ricorso al patteggiamento o alla sospensione condizionale oppure il ricorso a misure alternative in fase esecutiva.

A causa della lentezza nello svolgimento dei processi e della notevole distanza temporale tra l'inizio delle indagini e la fase del dibattimento, la decisione se disporre o no la custodia cautelare, specie in carcere (salvo i casi di custodia obbligatoria *ex lege*), può essere influenzata da motivazioni extraprocessuali, tra cui la preoccupazione di dare un'immediata risposta punitiva a comportamenti criminosi che sono percepiti dalla collettività come meritevoli d'indifferibile stigmatizzazione.

5. IL PROBLEMA DELLE CARCERI

5.1 Le rivolte di marzo 2020

Da quanto sin qui esposto, si evince come le linee di tendenza attualmente riscontrabili nella fenomenologia punitiva appaiono tutt'altro che univoche: emerge un quadro contraddittorio, caratterizzato dalla confusa presenza simultanea di modelli eterogenei di punizione, portando parte della dottrina a denunciare una situazione di disintegrazione del sistema sanzionatorio. Proprio per quanto detto sopra, si possono ricercare alcune delle cause delle rivolte carcerarie avvenute negli ultimi anni, tra cui un esempio sono state quelle verificatesi dal 7 marzo 2020 in più di venti carceri italiane.

Mentre una delle ragioni di queste rivolte è sicuramente da ricercarsi dall'emergenza sanitaria che stava affrontando l'Italia e le relative misure volte a contenere il contagio, altre sono legate a problemi strutturali del sistema carcerario, da ricercarsi sia nelle riforme attuate dall'entrata in vigore della Costituzione, nella loro attuazione o nella mancata esecuzione delle stesse. Per quanto concerne la situazione pandemica, a scatenare l'azione rivolta dei detenuti sono state la paura del contagio del SARS-CoV-2 e la rabbia per le misure decise dalle autorità carcerarie per contenerlo. La decisione presa dal Ministero della giustizia prevede, tra le altre cose, la sospensione dei permessi premio, del regime di semilibertà e dei colloqui con i familiari dal 9 al 22 marzo 2020. In tale intervallo, le uniche comunicazioni consentite tra un detenuto e chi lo aspetta fuori sono le telefonate e le videochiamate, nel caso il carcere sia in grado di garantirle. Il provvedimento ha

scatenato la rabbia di chi ha pensato che fosse l'ennesima limitazione dei suoi diritti, visto che il contagio potrebbe diffondersi anche attraverso gli operatori e la polizia penitenziaria, che in carcere continuano ad andare; e poiché i detenuti impegnati in una cooperativa o in qualche progetto di reinserimento non possono più uscire per farlo, mentre tante persone possono ancora andare a lavorare o accedere al telelavoro.

5.2 Le ragioni strutturali dietro le rivolte

Per ricostruire il quadro della situazione concernente i problemi strutturali del sistema carcerario, si sono espressi Mauro Palma (garante nazionale dei diritti dei detenuti), Piero Rossi (garante dei detenuti in Puglia), Carlo Lio (garante dei detenuti in Lombardia), Marcello Marighelli (garante dei detenuti in Emilia-Romagna), Ornella Favero (presidente della conferenza nazionale volontariato giustizia) e Patrizio Gonnella (presidente dell'associazione Antigone): dalle loro parole emerge che la crisi è dovuta al convergere di problematiche vecchie e nuove, che hanno trovato terreno fertile in un sistema - quello carcerario - già sull'orlo del collasso.

Tutti loro chiedono, infatti, più coraggio alla magistratura di sorveglianza e alla politica affinché siano applicate le misure alternative alla detenzione (quali espressione della traduzione in atto del principio del finalismo rieducativo della pena, sancito all'art. 27, comma 3, Cost.) alle migliaia di persone che sono state condannate a pene lievi o che hanno da scontare ancora pochi mesi o anni, e che per legge potrebbero accedervi.

La conseguenza della mancata applicazione delle misure alternative ha avuto, tra le sue conseguenze, il problema del sovraffollamento delle carceri: è il caso del San Vittore di Milano, dove i detenuti lamentano le condizioni di vita all'interno dell'istituto, che si presenta come sovraffollato e vecchio.

Il sovraffollamento non è tuttavia una conseguenza solo di quanto appena detto, perché tra le sue cause figura anche il massiccio ricorso alla carcerazione preventiva, per quella che i giudici ritengono una più celere e accurata risoluzione delle indagini.

La terza motivazione di tale sovraffollamento si ricava dalla rigidità eccessiva del sistema italiano per determinate fattispecie di reati confacenti le sostanze stupefacenti (anche se tali casi si stanno riducendo a seguito di riforme recenti del sistema penale, tra le quali ad esempio l'intervento della

Corte costituzionale nel 2014 in materia di spaccio di droghe leggere).

Altri detenuti delle carceri in rivolta chiedono inoltre (per ridurre il sovraffollamento) l'applicazione di provvedimenti quali l'amnistia (cioè l'estinzione del reato) e l'indulto (cioè l'estinzione della pena).

L'uso di tali strumenti di clemenza (così come di quello della grazia concessa dal Presidente della Repubblica) in passato si è rivelato eccessivo, portando a un atteggiamento ostile da parte sia dell'opinione pubblica (che percepiva un aumento della criminalità) sia della dottrina. Riferendosi in particolare all'amnistia, si è denunciato una sua eccessiva proliferazione per ragioni demagogiche ed elettorali, che ha avuto come conseguenza lo svilimento dell'autorità dello Stato e la messa in crisi delle finalità razionali della pena: con le amnistie sembra, infatti, frustrata l'esigenza rieducativa del reo, perché il beneficio è fruibile senza che sia preceduto da una prognosi positiva circa le possibilità di reinserimento sociale del beneficiario.

Tuttavia, l'amnistia emerge anche come valvola per fronteggiare l'altissimo tasso d'inflazione carceraria (modalità con cui i carcerati vorrebbero fosse utilizzata): ciò fa sì che il suo bisogno funga sia come surroga di mancata riforma, necessaria alla giustizia per adempiere la sua funzione, sia come forma di decriminalizzazione surrettizia, poiché equivale al riconoscimento della concreta inoffensività di quei reati che vengono periodicamente amnistiati.

6. CONCLUSIONE

Dall'analisi del sistema penale italiano sin dall'entrata in vigore del Codice Rocco e delle ragioni dietro le rivolte carcerarie avvenute nel mese di marzo 2020, appare evidente che, anche e soprattutto alla luce della finalità rieducativa prospettata dall'art. 27, co. III, Cost. e del rispetto dei diritti umani riconosciuti e garantiti dal dettato costituzionale e dalle convenzioni internazionali, sia necessaria una riforma del sistema carcerario e una maggiore valutazione dei provvedimenti da applicare nei confronti degli autori di reati.

In virtù della finalità rieducativa, è necessario che la pena sia proporzionata al reato commesso. L'utilizzo quindi di pene a scopo esemplare oppure per finalità legate a determinate emergenze (come il terrorismo o la lotta alla criminalità organizzata) non è conciliabile con tale fine. Bisogna quindi ricorrere alla sanzione più indicata per quel dato reato, guardando anche ad altri elementi quali le circostanze attenuanti e le cause di non punibilità, nonché l'eventuale possibilità di adottare le pene sostitutive o le misure alternative alla detenzione.

Se l'uso dell'amnistia può, nel breve periodo, essere una soluzione per abbassare il tasso d'inflazione carcerario, è logico ritenere che una riforma vada attuata proprio per ottemperare l'ausilio di questo strumento da un lato e per la risoluzione del problema principale dall'altro. In attesa di tale riforma, la soluzione migliore appare il ricorso alle misure alternative alla detenzione da applicare a chi ne abbia diritto, come auspicato dagli esperti citati, in modo da portare a un processo di deflazione della popolazione carceraria. Si auspica pertanto che la magistratura e le forze politiche accolgano questa soluzione.

Il carcere è, infatti, lo specchio della società e i problemi del primo sono anche quelli del secondo. Una riforma del sistema carcerario implicherebbe pertanto una più generale riforma del sistema penale, sempre basata sulla finalità rieducativa contemplata nel dettato costituzionale.

BIBLIOGRAFIA

G. FINDACA, E. MUSCO, *Diritto penale Parte generale*, Ottava edizione, Zanichelli Editore, gennaio 2019

SITOGRAFIA

G. RIZZO, *Le rivolte nelle carceri sono il frutto di crisi vecchie e nuove*, in *Internazionale*, 11 marzo 2020, in <https://www.internazionale.it/notizie/giuseppe-rizzo/2020/03/11/rivolte-carcere-coronavirus>