

Storia della pena e nascita della prigione: cenni.

Prima del diciannovesimo secolo in quasi tutta Europa l'istruttoria penale era un meccanismo che produceva "verità" in assenza dell'accusato. Tutta la procedura, fino alla sentenza, rimaneva segreta sia al pubblico che all'accusato stesso: il sapere era privilegio assoluto dell'accusa; anche la confessione, seppur utile, non era indispensabile. Il magistrato poteva accettare denunce anonime, utilizzare insinuazioni, interrogare l'imputato in modo capzioso. Costruiva così la sua verità ed i giudici la ricevevano compiuta. Solo a questo punto terminava la segretezza ed il rito diveniva pubblico nella sua parte più essenziale: il **castigo**. La pena era una sontuosa cerimonia pubblica incentrata sul corpo del condannato sottoposto a quegli "splendidi supplizi" cui tutti dovevano assistere¹. Il supplizio penale era vissuto come rituale politico: il delitto, oltre che la vittima immediata, attaccava soprattutto il sovrano e nel supplizio si ricostituisce la sovranità per un istante ferita. Da qui deriva l'estremo squilibrio, l'eccesso, il fasto

¹ Per qualche macabro esempio si consulti Faucolt

nell'esecuzione della pena: il supplizio non doveva assicurare la giustizia, ma ristabilire il potere.

Dalla seconda metà del secolo diciottesimo, inizia a diffondersi una protesta contro i supplizi visti ormai come pratiche punitive eccessive. Nasce una nuova "dolcezza" nel punire dovuta anche al cambiamento della natura dei delitti che vengono commessi: con l'aumentare del benessere c'è una diminuzione dei delitti di sangue e comunque delle aggressioni, mentre si diffondono i delitti contro la proprietà. Si verifica quindi un "addolcirsi dei crimini prima dell'addolcirsi delle leggi"².

Da ora in poi si inizia a teorizzare ampiamente sui principi informatori della pena da comminare. Si riflette sulla necessaria proporzione che deve riflettersi fra crimine commesso e pena inflitta, sui reali destinatari degli effetti della pena, sulla necessità di leggi chiare ed eque e sulla certezza della pena

Il passaggio è radicale: il castigo ha perso quel carattere di festa sontuosa e terribile ed è diventato una scuola. Dagli inizi del 1800 la punizione perde ogni dimensione spettacolare anzi deve avvenire nel segreto; pubblico sarà il processo giudiziario che porta alla sentenza.

Si è invertita l'alternanza di segretezza (processo)-pubblicità (supplizio-pena) propria del periodo storico precedente. nel giro di pochi decenni la detenzione diventa la forma principale di castigo. Già all'inizio del diciannovesimo secolo si possono osservare alcuni grandi modelli consolidati di sistemi di carcerazione punitiva. Il più antico, forse l'ispiratore di tutti gli altri, è il *Rasphuis* di Amsterdam, fondato nel 1596

² M.Focault, *Sorvegliare e punire, La nascita della prigione*, Einaudi, 1975, pag.83

dove il lavoro è parte fondante della pena ed obbligatorio, nonché retribuito. Il modello inglese di prigione aggiunge a tutto ciò l'isolamento per evitare promiscuità, cattivi esempi, possibilità di evasione, ricatti e complicità per l'avvenire. Infine secondo il modello di Philadelphia gli individui vengono suddivisi in più sezioni, non tanto in base ai crimini commessi, quanto alle loro predisposizioni verso il crimine. I detenuti che pur lavorano e guadagnano, vengono qui osservati in maniera costante. Tutti questi modelli convergono in un unico comune denominatore: "la prevenzione dei delitti è il solo fine del castigo"³; non si punisce per cancellare un delitto, ma per trasformare un colpevole.

La prigione si muove ormai verso la formazione d'individui docili e ben ammaestrati, usando tecniche del tutto simili a quelle usate nell'esercito, negli istituti religiosi, nelle scuole, nelle fabbriche, negli ospedali⁴.

Avendo ben accettato il potere di punire, gli uomini comprendono o perlomeno tollerano di essere puniti, come in una forma di contratto.

Da qui l'estrema solidità dell'istituzione della prigione pur screditata fin dalla sua nascita. "Si vedono bene gli inconvenienti della prigione e come essa sia pericolosa quando non è inutile. E tuttavia non vediamo con quale altra cosa sostituirla. Essa è la detestabile soluzione, di cui non si saprebbe fare a meno"⁵. A più di duecento anni di storia dalla sua nascita la prigione rappresenta ancora il principale metodo punitivo utilizzato nel nostro paese, come anche nella maggior parte dei paesi esteri.

³ W.Bradford, *An inquiry how far the punishment of death is necessary in Pennsylvania*, 1793, pag.3

⁴ Il *Panopticon* di J.Bentham è la figura architettonica adatta per eccellenza ad esercitare tali tecniche: il soldato, il religioso, lo studente, l'operaio, il malato, il detenuto saranno nel Panopticon sempre sotto il controllo vigile e nascosto dell'ispettore. Marotta, *Temî di criminologia*, Led, 2004

⁵ M.Focault, *op.cit.*, pag.252

Contenuto e funzioni della pena.

La domanda da cui dobbiamo partire è qual è la funzione svolta dalla pena all'interno di un gruppo sociale organizzato. Le risposte al quesito, benché molteplici e varie, possono essere ricondotte nell'ambito di tre teorie fondamentali: la teoria della retribuzione, la teoria della prevenzione generale e quella della prevenzione speciale.

La concezione retributiva della pena si fonda sull'elementare principio di giustizia, che al bene che segue il bene e al male segue il male, la sanzione penale rappresenta quindi il corrispettivo del male commesso attraverso il reato. La retribuzione pertanto affonda le sue radici in quel diritto penale liberale sviluppatosi con la diffusione del pensiero illuminista e fondato sui principi di libertà ed uguaglianza dei cittadini nasce quindi un nuovo sistema che abbandona il principio dell'arbitrio del sovrano a favore di una nuova concezione caratterizzata da primato della legge nei confronti non solo dei sudditi, ma anche dell'autorità⁶; in tale contesto, la pena deve rispondere alle esigenze dell'intera collettività e al cittadino deve essere assicurata uguaglianza di trattamento anche nel momento coercitivo susseguente al reato. In definitiva la pena retributiva non ha uno scopo di perseguire, bensì un'idea di giustizia da riaffermare, ciò comporta però che la pena retributiva deve possedere le

⁶ Morrone: il trattamento penitenziario e le alternative alla detenzione; Cedam, 1999

caratteristiche della proporzionalità della determinatezza e dell'inderogabilità⁷.

La concezione preventiva, invece, si identifica nel fatto che la minaccia di una sanzione tipicamente afflittiva serva per dissuadere i consociati dal porre in essere comportamenti delittuosi; la minaccia di una conseguenza sfavorevole in caso di violazione della regola di condotta, svolgerebbe una funzione *intimidatrice* nei confronti dell'individuo, che viene in tal modo stimolato ad aderire all'obbligo di conformazione⁸.

“consistendo in un male proporzionato al piacere conseguibile con il reato, la pena agisce psicologicamente come contropinta rispetto al desiderio di procurarsi quel piacere, che costituisce la spinta criminosa. E tale funzione essa svolge sia nel momento in cui è minacciata, sia nel momento in cui è applicata ed eseguita, in quanto perderebbe ogni efficacia intimidatrice per il futuro una pena minacciata ma non effettivamente applicata⁹”.

La funzione di prevenzione speciale consiste, infine, dell'eliminazione o nella riduzione del pericolo che il reo in futuro delinqua. Il fondamento della punizione non è da individuarsi quindi del reato commesso, bensì nell'esigenza che non vengano perpetrati altri crimini. Secondo questa concezione la pena dovrebbe, mediante l'internamento in carcere, tendere alla neutralizzazione del reo.

⁷ principi questi ultimi che riscontriamo nei moderni sistemi penali, nello specifico anche nel nostro ordinamento.

⁸ di tutt'altro avviso il Pagliaro, che sottolinea in modo molto significativo come non vi è esistenza della prova dell'efficienza di questa funzione intimidatrice nella pena, argomentazione quest'ultima che svolge in particolar modo con riguardo all'evento ulteriore che si verifica nei delitti qualificati dall'esito: in questa fattispecie giuridica, al verificarsi di un evento ulteriore sussegue un aumento di pena, comminato sulla sola base del nesso eziologico.

⁹ Mantovani, diritto penale, 2001

Merita attenzione anche **la funzione satisfattoria**, consistente nell'appagare il bisogno di giustizia appartenente alla collettività, o meglio, nell'esaudire la richiesta di punizione che tutti i cittadini elevano dinanzi a un delitto; la pena risponde quindi ad una necessità psicologica di vedere punito colui che ha violato le regole del vivere sociale presidiate dalla norma penale, necessità che affonda le proprie origini nell'etica. A ben guardare però il contenuto satisfattorio della sanzione penale va ricondotto nell'ambito della teoria retributiva.

La pena e la Costituzione.

↪ Uno sguardo ai lavori preparatori.

Prima di affrontare le tematiche relative al problema carcerario, punto di partenza è obbligatoriamente il dettato costituzionale ed il momento storico in cui si inserisce.

Il clima in cui si svolgono i lavori preparatori alla Costituzione, come è noto, è caratterizzato dalla presenza in Assemblea Costituente di istanze politiche e di pensiero diverse e spesso contrastanti. Questa presenza eterogenea di pensieri fu dettata dall'esigenza, quanto mai sentita in quegli anni di cambiamenti, di far sì che la carta costituzionale non rappresentasse la vittoria di una frangia politica sull'altra; l'idea era che dal contemperamento di esse potesse nascere un frutto il più possibile imparziale. Anche l'Art 27 Cost. e per la parte di esso che qui ci interessa maggiormente, la funzione rieducativa della pena di cui al 3° comma, è stato oggetto di dispute, per lo più teorico-filosofiche, condotte dalle due scuole di pensiero prevalenti: la

Scuola Classica e la Scuola Positiva. La preoccupazione che immediatamente venne percepita in sede di Assemblea Costituente fu quella di cercare di evitare che ogni presa di posizione della Costituzione in ordine alla funzione della pena, non determinasse la prevalenza di una di queste.

Comprensibili dunque, alla luce dei tempi, le lamentele e le obiezioni mosse all'Art. 27 "Le pene devono tendere alla rieducazione del condannato e non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità".¹⁰ Il punto nodale della questione non fu tanto sull'idea della rieducazione del condannato come progetto da perseguire o meno; fu piuttosto sulla preoccupazione che in tale sede si volesse risolvere un problema "che tormenta da secoli le menti dei pensatori e dei filosofi e che agita le legislazioni di tutto il mondo"¹¹ creando così un inammissibile vincolo interpretativo ed evolutivo al legislatore delle generazioni future. L'On. Leone Giovanni fece notare come la formulazione della Commissione volesse stabilire inequivocabilmente che il fine primario della pena era ormai divenuto quello rieducativo.

Ed aveva ragione. Non solo non venivano menzionate altre funzioni della pena, eccetto il limite negativo costituito dal trattamento non contrario al senso di umanità, che appunto non è una funzione, ma una limitazione per il Legislatore e per gli operatori penitenziari, ma l'unico riferimento testuale era alla rieducazione, accompagnata da un imperativo " DEVONO tendere". Il merito della riuscita mediazione tra le due scuole di pensiero deve senz'altro essere attribuito all'on. Tupini, Presidente della prima Sottocommissione, che riuscì efficacemente a convincere buona parte degli "avversari" ad aderire alla

¹⁰ Camera dei deputati, *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, pag. 180 e ss.

¹¹ On. Leone Giovanni in *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, seduta antimeridiana del 15 aprile 1947, pag. 903

nuova sensibilità politica emersa in materia di rieducazione sul presupposto che essa era ormai variamente accolta anche dalla Scuola Classica.¹² Il punto nodale della questione era infatti rappresentato nel timore politico e culturale che un emendamento potesse segnare il superamento di una scuola sull'altra.¹³ Risulta quindi, da quanto sopra esposto, che l'idea rieducativa non fu un portato di scuola, bensì il frutto di una nuova sensibilità politica, dovuto alle note caratteristiche poliedriche che caratterizzarono la Costituzione in ogni suo aspetto.

➤ Il risultato: l'attuale articolo 27 Costituzione.

"la responsabilità penale è personale.

L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.

Non è ammessa la pena di morte, se non nei casi previsti dalle leggi militari in tempo di guerra."

¹² Ci si riferisce qui ad un suo convincente intervento teso a placare gli animi contrariati per la questione: "...se noi siamo convinti, come chi vi parla è convinto, che effettivamente la società non deve rinunciare ad ogni sforzo, ad ogni mezzo affinché colui che è caduto nelle maglie della giustizia, che deve essere giudicato, che deve essere anche condannato, dopo la condanna possa offrire delle possibilità di rieducazione, perché ci dobbiamo rinunciare? Non importa a me che questo possa rispondere ad un postulato scientifico di una determinata scuola" On. Tupini, Presidente della prima Sottocommissione, alla nota prec., pag.905

¹³ Lo fece presente, senza parafrasi, l'on. Moro: "Il parlare di pene che devono tendere alla rieducazione del condannato, può essere considerato da parte dei futuri legislatori e da parte degli scienziati di un determinato orientamento, come fondamento di una pretesa ad orientare la legislazione penale italiana in modo conforme ai postulati della scuola positiva". Ciò che la Scuola Classica voleva far notare era che "la pena non ha esclusivamente uno scopo rieducativo, ma altresì uno scopo afflittivo, uno scopo repressivo, ecc." (Badini Confalonieri) e che per loro il fine rieducativo, seppur "nobilissimo", era tuttavia complementare tale da poter benissimo rimanere inespresso (Leone). Per tutti stessa seduta del 15 aprile 1947, in *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*

Fonti del diritto penitenziario: art. 27 della Costituzione, L. n. 354/75.

Dall'entrata in vigore dell'attuale codice penale, 1930, vi era solo il *regolamento carcerario di esecuzione del codice Rocco* che, come dice la parola stessa, prevedeva esclusivamente la custodia dei detenuti.

Nel '75 il legislatore legifera in materia e si ha così la **Legge n. 354 del 26/07/75 " Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure preventive e limitative della libertà"**.

Anche per il *diritto penitenziario* hanno grande importanza le **fonti del diritto**, tra cui campeggia in primis, la Costituzione.

La Costituzione rappresenta la base del diritto penitenziario; in particolare è fondamentale l' **art. 27**, per il quale " *la responsabilità penale è personale*" e " *l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva*", cioè si presume che egli sia innocente fino alla sentenza passata in giudicato; questo articolo quindi stabilisce la differenza tra **giudicabile** (l' imputato) e **condannato** (colui che è stato giudicato colpevole con condanna definitiva). Ed è proprio in virtù di questa differenza che il giudicabile non deve stare a contatto con il condannato; il primo, infatti, è ancora di competenza del G.I.P. (o comunque dell'autorità giudiziaria competente), mentre il secondo è di competenza del magistrato di sorveglianza.

A Poggioreale, che è un istituto penitenziario molto grande, all'interno delle sezioni (chiamate padiglioni) vi è una separazione in piani tra giudicabili e condannati. Nei confronti dei primi gli operatori penitenziari hanno solo l'obbligo di custodia, mentre per i condannati è previsto anche un

trattamento di rieducazione. La pena, infatti, non è solo afflittiva, ma tende anche alla rieducazione, ed è elastica, soggetta cioè a riduzioni.

Sempre in base all' **art. 27** della Costituzione "*le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità*"; quindi all'interno degli istituti penitenziari la violenza fisica può esistere solo se indispensabile, cioè come unico mezzo per far fronte a particolari situazioni (come prevenire o impedire atti di violenza e tentativi di evasione oppure vincere la resistenza, anche passiva, all'esecuzione degli ordini impartiti [**art. 41 c.p.**]).

Ma la vera svolta, nell'ambito dell'amministrazione della giustizia penitenziaria, arriverà solo nel 1975, a cui tuttavia si è giunti dopo essere passati per gli anni rivoluzionari del 60, che a questa riforma ebbero sicuramente un'attinenza.

Un momento di rottura: la contestazione sessantottesca e le sue influenze sul dibattito

Gli anni 1968 e seguenti, come è noto, provocarono una frattura a livello generale con la tradizione, in ogni campo. Anche le linee di pensiero riguardanti gli aspetti della pena subirono un notevole trauma, che nonostante i toni forse eccessivamente accesi ed intransigenti, furono un passo obbligato per la futura impostazione del problema. Violento il salto da un pacato dialogo accademico ad una contestazione spesso acerba e di totale rottura con il passato .

Con l'avvento dell'ondata sessantottesca il ventaglio degli interlocutori sulla pena viene rinnovato dall'ingresso nel dibattito di due nuovi soggetti: i detenuti e l'opinione pubblica. Come ci dice Fassone¹⁴, sarà, come avviene in

¹⁴ E.Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*,

ogni rapporto istituzionale, la "parte bassa" a rivelare il maggior dinamismo di pensiero e di idee.

Il 1969 sarà un anno fondamentale per questo mutamento. L'interesse generale volgerà uno sguardo molto più attento ed interessato all'istituzione carceraria, sia per le numerose rivolte che si verificarono, sia per l'insediarsi di un'idea nuova, ossia la sospettata presenza di implicazioni politiche nella detenzione. Le voci provenienti dal carcere ebbero una influente risonanza nell'opinione pubblica, che venne così a conoscenza di croniche disfunzioni delle prigioni e della critica condizione, se non anche subumana, dei detenuti. Dallo studio del singolo si passa all'azione di massa.

Accanto ad una protesta concreta, se ne affianca spontaneamente una teorica, non meno importante, con la quale, attraverso la "contestazione", si cerca di "spogliare l'istituzione di ogni sua giustificazione ideale, il chiederle conto della sua esistenza, e il verificare se alla motivazione ufficiale che la legittima non si accompagni una motivazione occulta che la ispira"¹⁵. Il porre così impetuosamente in discussione il carcere porta inevitabilmente al vederne l'assenza di solide fondamenta, quali la sua naturalità e neutralità. Se fino a pochi anni prima veniva condotta una placida e astratta discussione scolastica sul tema della pena, ora la rivoluzione ideologica e, di conseguenza, d'impostazione di analisi, porta a mettere in dubbio la legittimazione stessa dell'istituto. Anzi, questo è uno dei più importanti risultati del periodo. In questi anni, infatti, si conduce un'analisi critica della realtà carceraria, non più su singoli aspetti istituzionali o teorici, ma sull'essenza stessa dell'istituto sul piano dei rapporti reali che scaturiscono dall'istituzione. Gli interrogativi che vengono posti sono semplici, ma

¹⁵ E.Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, pag. 99

inaspettate sono le conclusioni. Ci si chiede " chi va in carcere" e " perché ci va", la prima risposta offerta è che " ogni detenuto è un detenuto politico"¹⁶. Dagli studiosi del tempo vennero condotti degli esami di stampo statistico sulla popolazione detenuta. Ricci e Salierno, ad esempio, osservarono le percentuali costanti tra gli anni 1953 e 1967 dei detenuti italiani secondo la regione di nascita, il livello d'istruzione, estrazione sociale, occupazione, tipo di reato¹⁷. Questi dati portano alla constatazione della bassa estrazione sociale della stragrande maggioranza dei detenuti con la conseguenza non tanto scientifica, ma critico-politica dell'affermazione di una radicale delegittimazione del carcere. Le prigionie sembrano essere premeditadamente destinate a questi individui nell'attuazione di un piano di politica generale. Diviene un ripostiglio degli esclusi da quella civiltà industriale, che già al suo affacciarsi vede la crescita di " masse di sbandati, che si formavano in tempi più rapidi di quelli occorrenti per il loro assorbimento nelle incipienti nuove

¹⁶ A. Ricci- G. Salierno, *Il carcere in Italia*, Einaudi ed., 1971, Cap. I, pag.36 e segg.

¹⁷ Ricci- Salierno, op.cit., danno una visione d'insieme della realtà carceraria dei, loro, ultimi 14 anni. Potranno sembrare statistiche un po' datate, ma se si considera che a parte l'incremento della delinquenza extracomunitaria negli ultimi decenni, rimangono tuttora interessanti. Per quello che riguarda, ad esempio la provenienza geografica per circoscrizione territoriale di nascita, questi erano i dati: NORD 27,1%, CENTRO 12,3%, SUD 56,9%, ESTERO 3,7%. Quest'ultimo dato, come ho avvisato, non è più valido. Secondo statistiche più recenti rinvenute sul sito www.diritto.it/articoli/penale/andreoni.htm, Fernando Massimiliano Andreoni, *Dal carcere alla comunità di recupero, dalla comunità di recupero alla società civile. Analisi di un percorso possibile*, la quota che egli stesso ritiene già ampiamente superata si aggirava nel 1996 intorno al 20%.

Per ciò che attiene alla provenienza sociale si vide la popolazione detenute in due sottocategorie: per *livello d'istruzione* e per *attività professionale*. La prima, come è immaginabile, porta a deduzioni agghiaccianti: ANALFABETI 12,2%, ISTRUZIONE MEDIA 12%, ISTRUZIONE ELEMENTARE 75%, ISTRUZIONE UNIVERSITARIA 0,8%. Per ciò che riguarda l'attività professionale: DISOCCUPATI 29,2%, LAVORATORI 68%, IMPRENDITORI e DIRIGENTI 2,8%. Volendo fare un confronto tra le tipologie di reato, solo alcune, tra i dati in possesso di Ricci-Salierno e i dati attuali (almeno fino al 1996) interessanti sono queste variazioni per i REATI CONTRO LA PERSONA: si parte nel 1954 con un 36,1%, per scendere, già nel 1960 al 30,6%, arrivando nel 1996 ad un 16%. Per i REATI CONTRO IL PATRIMONIO si osserva il medesimo fenomeno: si parte da un 47,8% nel 1954, un già ridotto 44,8% nel 1960, fino ad un 28,5% nel 1996. Diversa la situazione per i REATI CONTRO LA P.A. E L'ORDINE PUBBLICO che sono notevolmente aumentati: da un modesto 6% nel 1954 pressoché stabile per un decennio, si passa ad un 17,2% nel 1996 (da suddividere in 13,9% per i r. contro l'ordine pubblico e un 3,3% per quelli contro la P.A.). Nuovi e pesanti i reati connessi alla legislazione sulla droga che ricoprono oggi una grossa fetta delle cause detentive, nel 1996 ben il 17,9%. La comparazione temporale in oggetto è interessante per notare come, nonostante il mutare delle tendenze criminali, rimangono comunque stabili, o di poco modificate, quelle riguardanti l'estrazione sociale.

forme di produzione"¹⁸. Si affaccia l'idea di una *strumentalizzazione del reo* la cui criminalizzazione è manovrata a fini antiidealistici dalla classe antagonista. Così, scoperto il nesso tra delitto e posizione sociale, si giunge al porre in discussione lo stesso concetto e l'esistenza della delinquenza. Vengono meno le basi ideologiche della definizione di criminalità, che costituiscono la premessa ineliminabile, nonché la necessaria giustificazione di un qualsivoglia intervento repressivo. Filo conduttore di quegli anni tormentati sarà un atteggiamento antiautoritario, che in questo campo si manifesta con la volontà di strappare definitivamente la veste idealistica ad una pena che giusta non appare più, ma che si è mostrata invece un'arma subdola nelle mani di una politica classista¹⁹.

La riforma del 1975.

Essa rappresentò una svolta, perché aprì le porte del carcere anche ad altri soggetti quali gli operatori, gli educatori, gli assistenti sociali e l'équipe di osservazione; inoltre con essa il detenuto cessò di essere considerato un numero e riprese la sua dignità di persona (la legge infatti prevede che i detenuti vengano chiamati con il loro nome e non con il numero di matricola).

¹⁸ E. Fassone, op. cit., pag.100.

¹⁹ La bibliografia di questi anni è vastissima e di varia natura. Per citare solo alcuni degli autori o associazioni che parteciparono al dibattito: A.Bozzi, *Il detenuto scomodo*, Milano, Feltrinelli, 1972; S. Notarnicola, *L'evasione impossibile*, Milano, Feltrinelli, 1972; G. Salierno, *La spirale della violenza*, Bari, De Donato, 1969. Tra i documenti: Lotta Continua (a cura di), *Liberare tutti i dannati della terra*, 1972, *Ci siamo presi la libertà di lottare*, 1973. Tra le inchieste: G.B.Lazagna, *Il carcere*, Milano, Feltrinelli, 1975; G. Salierno, *La repressione sessuale nelle carceri italiane*, Roma Tattilo, 1973; E.Sanna, *Inchiesta sulle carceri*, Bari, Laterza, 1970; P.G. Valeriani, *Scuola e lotta in carcere*, Bari, De Donato, 1975; R.Vivian, *La fogna del comportamento sociale*, Udine, Società Editrice Friulana, 1977.

All'art. 1 della suddetta legge viene affermato che il trattamento penitenziario tende alla rieducazione dei detenuti, stabilendo così l'importanza all'interno degli istituti penitenziari di un percorso rieducativo.

L' **art. 13** recita che *“il trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto. Nei confronti dei condannati e degli internati è predisposta l'osservazione scientifica della personalità per rilevare le carenze fisiopsichiche e le altre cause del disadattamento sociale. ... Per ciascun condannato e internato, in base ai risultati dell'osservazione, sono formulate indicazioni in merito al trattamento rieducativo da effettuare ed è compilato il relativo programma, che è integrato o modificato secondo le esigenze che si prospettano nel corso dell'esecuzione.”*

Il **trattamento penitenziario** è l'insieme delle leggi e dei regolamenti per l'organizzazione del sistema carcerario; esso riguarda tutti i detenuti e il buon funzionamento dell'istituto. Il **trattamento di rieducazione** è, invece, una *species* del *genus* del trattamento penitenziario; esso riguarda i condannati e gli internati (soggetti che sono sottoposti a misure di sicurezza che possono essere detentive o non detentive) e viene effettuato dagli operatori attraverso metodi e strumenti. Gli elementi del trattamento (**ex art. 15 o.p.**) sono:

1. l' **istruzione (art.19 o.p.)**; all'interno degli istituti penitenziari vengono organizzati dei corsi della scuola dell'obbligo e di addestramento professionale (ma dovrebbe esserci anche l'università ai sensi del nuovo regolamento di esecuzione);
2. il **lavoro (artt. 20 e ss o.p.)**, sia interno che esterno, viene remunerato. L'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera per agevolare il reinserimento sociale dei detenuti; per determinati lavori è richiesto il libretto sanitario oltre al referto del medico incaricato e del medico del lavoro

- (l'esame dell'epatite C non è richiesto, in quanto, se si tengono i comportamenti consoni, tale malattia è infettiva ma non contagiosa);
3. la **religione (art. 26 o.p.)**; all' interno degli istituti penitenziari è garantita ai detenuti e agli internati la libertà di professare la propria fede religiosa e di praticarne il culto;
 4. le **attività ricreative, culturali e sportive (art. 27 o.p.)**: come i corsi di computer, di pittura, ecc., la cui organizzazione è curata da una commissione composta dal direttore dell' istituto, dagli educatori, dagli assistenti sociali e dai rappresentanti dei detenuti e degli internati;
 5. i **contatti con il mondo esterno (art. 17 o.p.)**; viene sollecitata infatti la partecipazione di privati e di istituzioni o associazioni pubbliche o private alla azione rieducativa;
 6. i **rapporti con la famiglia (art. 28 o.p.)**; particolare cura infatti è dedicata al loro mantenimento, miglioramento o ristabilimento soprattutto attraverso forme di contatto quali i colloqui, la corrispondenza, le telefonate (anche se con le modalità e le cautele previste dal regolamento), disciplinati dall' **art. 18**.

Mentre per i condannati e gli internati le attività educative, culturali e ricreative, lo svolgimento di attività lavorative e la frequentazione dei corsi di formazione professionale rappresentano un diritto, per gli imputati sono una facoltà, cioè se ne possono avvalere a loro richiesta (tranne in caso di isolamento giudiziario), ma sempre in condizioni adeguate alla loro posizione giuridica.

All' **art. 33 o.p.** viene invece disciplinato l' **isolamento**; infatti un detenuto non può essere isolato per mero arbitrio, ma solo per i seguenti motivi tassativamente previsti da questo articolo:

- **sanitari**, cioè in caso di malattie contagiose e infettive;

- **disciplinari**, cioè in caso di una sanzione disciplinare; la sua durata non può superare i 15 gg;
- **giudiziari**, che riguardano solo i giudicabili, i quali possono essere messi in isolamento per evitare l' inquinamento delle prove in fase di giudizio.

Affinché un detenuto possa essere isolato è necessario il referto del medico, che ha il compito di stabilire se dal punto di vista sanitario il soggetto è in grado di sopportare o meno l'isolamento. Quando il detenuto è isolato per motivi disciplinari il referto viene stilato dal medico del pronto soccorso; questi infatti fa parte del consiglio di disciplina insieme all'educatore e al direttore che ne è il presidente.

L' **art. 36 o.p.** prevede che il regime disciplinare venga attuato in modo da stimolare il senso di responsabilità e la capacità di autocontrollo e in maniera adeguata alle condizioni psicofisiche dei soggetti.

L' **art. 37 o.p.** disciplina le **ricompense** rimandando al regolamento di esecuzione. Le ricompense sono dei provvedimenti amministrativi di encomio quali ad esempio i permessi premio di uscita e la riduzione della pena per la liberazione anticipata, e sotto il profilo economico essi rappresentano un premio che viene dato ai detenuti che conseguono ottimi risultati scolastici.

L' **art. 38 o.p.** afferma che i detenuti e gli internati non possono essere puniti per un fatto che non sia espressamente previsto come infrazione del regolamento e che comunque le sanzioni devono essere commisurate alla gravità del fatto commesso e rispettose delle condizioni personali del soggetto.

L' **art. 39 o.p.** enuncia le sanzioni a cui possono dar luogo le infrazioni disciplinari; esse sono:

- il **richiamo del direttore**;
- l' **ammonizione da parte del direttore** alla presenza di appartenenti al personale e di un gruppo di detenuti o di internati;
- l' **esclusione da attività ricreative e sportive** per non più di 10 gg;
- l' **isolamento durante la permanenza all' aria aperta** per non più di 10 gg;
- l' **esclusione dalle attività in comune** per non più di 15 gg.

Le sanzioni più frequentemente applicate sono le prime due.

L' **art. 77 del regolamento di esecuzione** enuncia i casi in cui vengono inflitte le sanzioni disciplinari; la causa più ricorrente è l' atteggiamento offensivo nei confronti degli operatori penitenziari o di altre persone che accedono nell' istituto per ragioni del loro ufficio o per visita (c. 15). Altre cause sono la simulazione di malattia, la appropriazione o il danneggiamento di beni dell' Amministrazione e il ritardo ingiustificato nel rientro da un permesso premio di uscita (se il ritardo supera le 12 ore viene considerato evasione).

Nella legge n. 354 del '75 si afferma inoltre l' importanza del mantenimento dell' ordine e della disciplina all' interno degli istituti penitenziari (sempre all' art. 1), perché nel caos non si possono attuare i trattamenti rieducativi, si creano problemi professionali e si favorisce il prevalere del detenuto più forte, perché non vi è sicurezza.

Il **responsabile** dell' ordine e della disciplina è il **direttore**, che si avvale del personale di polizia penitenziaria. A seguito di un concorso pubblico egli è nominato direttore con decreto presidenziale ed è assegnato ad una Direzione di istituto penitenziario come Direttore di istituto penitenziario o vicedirettore. Oggi il buon direttore, oltre all' autorità, a lui data tramite decreto, deve possedere l' autorevolezza, cioè la capacità di essere un buon manager e un buon "coach" e la capacità di analisi, sintesi, ascolto attivo e

comunicazione. Egli è dirigente a capo delle **aree**, oltre ad essere funzionario delegato, cioè responsabile contabilmente.

A capo delle aree vi sono i **capi-area**, che sono almeno funzionari C3 ovvero commissari di polizia penitenziaria:



I direttori, invece, con funzione di vicedirettore, agiscono per delega del direttore.

Gli Istituti Penitenziari (art.59 e ss della L.n.354/75)

Gli Istituti penitenziari per adulti si distinguono in:

1. istituti di custodia cautelare:

-*case mandamentali*(ad es. quella di Cicciano,che è una vera e propria casa,in

cui vengono solitamente ospitati detenuti semi-liberi),che assicurano la custodia degli imputati a disposizione del Pretore e sono istituite nei capoluoghi di mandamento che non sono sede di case circondariali.Oggi le case mandamentali stanno scomparendo,in quanto la figura del pretore non esiste più dal '98.In esse vi sono impiegati del Comune e non polizia penitenziaria;

-*case circondariali*(ad es. quella di Napoli-Poggioreale),che assicurano la custodia degli imputati a disposizione di ogni autorità giudiziaria e i condannati fino a tre anni(anche se ad es. Poggioreale ospita dei

detenuti che non rispondono a questi parametri). Esse sono istituite nei capoluoghi di circondario. In esse, inoltre, è difficile fare opera di rieducazione, in quanto vi è una forte mobilità dei detenuti.

Le case mandamentali e circondariali assicurano altresì la custodia delle persone fermate o arrestate dall'autorità di pubblica sicurezza o dagli organi di polizia giudiziaria;

2. istituti per l'esecuzione delle pene:

-*case di arresto*, per l'esecuzione della pena dell'arresto (sezioni di case di arresto possono essere istituite presso le case di custodia mandamentali o circondariali);

-*case di reclusione* (ad es. quella di Secondigliano a Napoli), per l'esecuzione della pena della reclusione (sezioni di case di reclusione possono essere istituite presso le case di custodia mandamentali o circondariali); i condannati alla pena della reclusione possono essere però assegnati anche alle case di arresto. All'interno delle case di reclusione è più semplice svolgere l'attività rieducativa, in quanto esse ospitano condannati a pene più lunghe.

3. istituti per l'esecuzione delle misure di sicurezza detentive:

-*colonie agricole*;

-*case di lavoro*;

-*case di cura e custodia*;

-*ospedali psichiatrici giudiziari (o.p.g.)*.

4. **centri di osservazione**, che sono costituiti come istituti autonomi o come sezioni di altri istituti (ad es. a Poggioreale il centro di osservazione è una sezione ad hoc). Essi sono preposti all'osservazione scientifica della personalità dei condannati e degli internati per rilevarne le carenze psico-fisiche e le altre cause del disadattamento sociale. Le risultanze dell'osservazione sono inserite nella cartella personale. Su richiesta

dell'autorità giudiziaria possono essere assegnate ai detti centri per l'esecuzione di perizie medico-legali anche le persone sottoposte a procedimento penale. I centri di osservazione svolgono inoltre attività di ricerca scientifica.

I soggetti affetti da infermità o minorazioni fisiche o psichiche devono essere assegnati ad **istituti o sezioni speciali** per idoneo trattamento, giacché essi in virtù delle loro particolari condizioni non possono essere sottoposti al regime degli istituti ordinari.

La costituzione, la trasformazione e la soppressione degli Istituti Penitenziari nonché delle sezioni sono disposte con decreto ministeriale.

Secondo un recente progetto gli **istituti a vigilanza attenuata** per ospitare giovani adulti alla prima esperienza penitenziaria e con fine pena non rilevante (questo progetto dovrebbe ad esempio attuarsi nell'ex carcere femminile Arienzo).

Gli effetti della l. 10 ottobre 1986 n° 663 (c.d. Legge Gozzini)

Come abbiamo precedentemente notato, la riforma penitenziaria del 1975 ebbe scarso successo pratico. Le ideologie di fondo che la ispirarono erano contrastanti e poco meditate ne fu il risultato ottenuto. Come parte della dottrina²⁰ ha fatto notare, gli anni che precedettero la legge sull'ordinamento penitenziario, furono caratterizzati da istanze utopiche di riformismo penale.

²⁰ così V. Grevi, *Scelte di politica penitenziaria e ideologie del trattamento nella l. 10 ottobre 1986*, in Aa.Vv., *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma*, Padova, 1988; F. Bricola, *Le misure alternative alla detenzione nel quadro di una nuova politica criminale*, in *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, Milano, 1977; M. Pavarini, *Fuori dalle mura del carcere: la dislocazione dell'ossessione correzionale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1986.

L'illusione che si era creata fu madre della riforma, che, nonostante rappresentasse forse il frutto più avanzato del settore, non trovò alla sua base una situazione storico- politica adeguata per la sua effettiva realizzazione.

La principale causa del fallimento della riforma penitenziaria è da rinvenirsi nell'aver ingenuamente affidato all'istituzione penitenziaria il duro compito di attuare la legge, nonostante un'impreparazione facilmente prevedibile.

Tale insuccesso "assume un valore emblematico sotto l'aspetto dei rapporti tra il testo della legge e le strutture operative, materiali e personali, necessarie per darvi attuazione. La legge penitenziaria è forse l'esempio più evidente di una riforma che, scritta sulla carta, è rimasta completamente priva di strumenti di attuazione"²¹. Così l'eccessiva distanza che ci fu tra legge e possibilità reali di realizzazione dette inizio, già all'indomani della sua approvazione, ad un acceso dibattito sfociato, dieci anni dopo, in una nuova legge: la l. 10 ottobre 1986 n°663, nota come **legge Gozzini**.

Questo nuovo intervento del legislatore evidenzia quali siano stati i criteri ispiratori che hanno negli anni acceso gli animi, cercando al contempo di contemperarli con esigenze insopprimibili di sicurezza.

Tali criteri furono vari, come la depenalizzazione e la collegata degiurisdizionalizzazione, ma, per ciò che qui ci interessa maggiormente, soprattutto quello della **decarcerizzazione**. La legge tenta di mediare le due opposte istanze: da un lato la sicurezza, dall'altro lo sviluppo di trattamenti individualizzati extramurari. Sul presupposto di differenziare il trattamento a seconda della persona che lo riceve, abbiamo in questa legge la coesistenza di istituti assai diversi, tendenti a raggiungere scopi opposti, ma conciliabili sotto la medesima ottica. Da un lato troviamo la possibilità di uscire dal carcere temporaneamente attraverso il lavoro esterno, i permessi premio e la semilibertà; inoltre un ampliamento del ventaglio di situazioni in cui il

²¹ G.Nepi Modona, *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria*, Milano, 1977

condannato può essere esentato dall'esperienza carceraria, come la detenzione domiciliare ab origine e l'affidamento in prova senza osservazione; la possibilità di vedersi ridotta la pena detentiva con gli istituti dell'affidamento in prova e detenzione domiciliare congiunta, liberazione anticipata, liberazione condizionale.

Tutti questi istituti nella loro varia articolazione, riflettono quella tendenza politica tesa a ridurre in modo consistente la pena detentiva, offrendo delle aperture all'esterno del carcere se non proprio in sua sostituzione, tenendo conto dei singoli soggetti che ne possono usufruire.

Dall'altro lato abbiamo istanze restrittive che sottolineano invece l'aspetto contenitivo dell'istituzione penitenziaria per il perseguimento degli scopi di ordine e sicurezza. In quest'ottica si collocano le previsioni di sorveglianza particolare commisurata ai criteri di pericolosità del soggetto, che sono l'espressione di una "insopprimibile preoccupazione di difesa sociale"²² cui la società non può rinunciare. Meno sotterranee che nel passato sono in questi casi le esigenze di neutralizzazione del detenuto pericoloso cui l'istituzione sembra non poter reagire che in modo rigido. Queste due linee di pensiero opposte sottendono ad una stessa ispirazione di differenziazione trattamentale, che nel 1986 sembra essere finalmente più attuabile rispetto a dieci anni prima. Anche la riforma del 1975, come abbiamo visto, aveva come scopo fondamentale quello del "trattamento individualizzato", ma solo con l'avvento della legge Gozzini, che ne rappresenta il naturale sviluppo, si riesce a trasformare le nuove istanze in realtà. Partendo dalle medesime premesse di base, la legge n.663/86 va a completare il quadro soltanto abbozzato della precedente riforma che aveva voluto, evidentemente troppo drasticamente, realizzare un "capovolgimento della filosofia carceraria repressiva ed emarginante, alla quale si era ispirato il regolamento del

²² Espressione di Margara. *Il carcere riformato*, a cura di F.Bricola, Bologna, 1977.

1931"²³. Nonostante lo sforzo teso a coordinare le disposizioni del 1975 con quelle della nuova legge per renderle applicabili e, in alcuni casi, comprensibili, il risultato non fu sempre soddisfacente. Mi riferisco, ad esempio, al mancato coordinamento tra i due nuovi istituti dell'affidamento in prova senza osservazione (artt. 47, 3° e 4° comma; 47-bis ord. pen.) e della semilibertà "senza espiazione" (art.50, 6° comma ord. pen.) che realizzarono un linea politica ormai chiara di sottrarre quando possibile, determinati soggetti all'esperienza carceraria. Non furono inoltre chiariti alcuni dubbi su certe questioni lamentate negli anni passati riguardanti, ad esempio, il problema della revoca dell'affidamento in prova. Il legislatore del 1986 si incaricò di risolvere la questione, anche se in modo parziale, con gli artt. 51-bis e 51-ter inseriti nella legge del 1975. In particolare l'art. 51-bis riguarda i casi di *sopravvenienza di nuovi titoli di privazione della libertà* durante l'attuazione dell'affidamento in prova al servizio sociale o della detenzione domiciliare o del regime di semilibertà. Con l'intervento legislativo del 1986 si stabilisce in capo al magistrato di sorveglianza, la possibilità e non la necessità, almeno nei dubbi dell'interprete, di sospendere l'esecuzione della misura in corso in attesa della decisione definitiva del tribunale di sorveglianza. In caso contrario, e questo sembra lo scopo tendenziale della norma, il magistrato, tenuto conto del cumulo delle pene, se rileva che permangono le condizioni di cui al comma 1 dell'art. 47 (Affidamento in prova: la pena detentiva inflitta non supera i tre anni) o al comma 1 dell'art.47-ter (Detenzione domiciliare: pena della reclusione non superiore ai tre anni, adesso elevati a quattro con la l. n°165/98, nei casi previsti tassativamente ai punti 1, 2, 3, 4 dello stesso comma) o ai primi tre commi dell'art. 50 (Ammissione alla semilibertà), dispone con decreto la prosecuzione provvisoria della misura in corso. Queste disposizioni

²³ V.Grevi, op. ult. cit.

verificano la tesi precedentemente accennata di una *tendenza decarcerizzante* nei casi possibili, in base cioè alla realtà delle singole situazioni esecutive, affidando al magistrato il potere di adattare la misura stessa in base ai fatti nuovi sopravvenuti, munendolo però di un potere di intervento di ripristino dell'originaria detenzione nel caso di condotte trasgressive.

Altra novità di grande rilievo è stata la rielaborazione della fondamentale misura dell'affidamento in prova al servizio sociale ex art. 47. La legge di riforma del 1986 ha riscritto tale istituto eliminando numerose limitazioni stabilite dal legislatore del 1975²⁴. Con il nuovo art. 47, così come modificato, i limiti sono ridotti, almeno per ciò che riguarda il limite esterno, alla sola necessità di una pena inflitta (sorvolando sui gravi problemi interpretativi che questa ha provocato negli anni seguenti, risolti con l'interpretazione autentica fornita dal legislatore con la legge n.353/92, art. 14-bis) non superiore ai tre anni (art 47, 1° comma). Mentre per quello che riguarda il limite interno questo riguarda la "prognosi di sufficienza delle prescrizioni" (art.47, 2° comma) a garantire che il beneficiario non ricada nel reato e che queste siano idonee ad agevolare la sua rieducazione.

Altra importantissima modifica è l'abrogazione del vecchio 2° comma dell'art.47, modificato come abbiamo appena visto, che conteneva delle pesanti limitazioni in ordine ai tipi di reati che portavano all'esclusione della possibilità di usufruire della misura in discorso. Tali reati, la cui elencazione fu introdotta per la prima volta con la legge 12 gennaio 1977 n°1, poi aggiornata successivamente con la legge 13 settembre 1982 n°646, erano i c.d.

²⁴ E' stato eliminato il presupposto negativo dell'applicazione della misura di sicurezza detentiva per il soggetto ritenuto pericoloso ex. art 203 c.p. cosicché può, con l'avvenuta modifica, essere destinatario ugualmente della misura dell'affidamento in prova. Tutto ciò in linea con le tendenze sviluppatesi negli anni seguenti alla riforma del 1975. Per alcuni spunti critici sull'argomento: A.Margara, *Aspetti pratico-operativi delle misure alternative alla detenzione*, in Aa.Vv., *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, 1977, pagg. 47-91; E.Fassone, *Probation e affidamento in prova*, in Enc. dir., XXXV, 1986, pagg.783 e segg.

reati ostativi, ostativi appunto alla concessione dell'affidamento. Per avere ben chiaro di cosa si trattasse è bene farne qui memoria: delitti di rapina, rapina aggravata, estorsione, estorsione aggravata, sequestro a scopo di estorsione o di rapina, e, *dulcis in fundo*, associazione a stampo mafioso. Anche la Corte Costituzionale²⁵ fu investita della sospetta legittimità costituzionale dell'articolo in questione per contrasto con gli art. 3 e 27 3° comma Cost., cioè per violazione del principio di uguaglianza e della funzione rieducativa della pena, ma le conclusioni di questa furono elusive sostanzialmente dell'effettivo problema, riaffermando la validità della norma. La legislazione "d'emergenza" aveva così prodotto i suoi frutti, che solo attraverso gli anni e con l'ausilio di una dottrina²⁶ tenace in materia, fu possibile estirpare. Nonostante l'incompletezza dell'esame della riforma del 1986 si può avanzare un quadro generale ricostruttivo del discorso.

La legge 663/86 combinata con la riforma del 1975 dà luogo ad un sistema differenziato di espiazione della pena, nonché alla adattabilità della stesse con delle modalità elastiche ed adattabili alle singole esigenze. Le conseguenze di tale impostazione danno luogo al fenomeno della "decarcerizzazione delle misure alternative"²⁷, ovvero dire nella possibilità senza limitazioni di usufruire di misure alternative, essendo venuto meno anche il limite della necessità della attuale esecuzione della pena²⁸. Queste decisive innovazioni hanno lo scopo evidente di permettere o comunque agevolare il reinserimento del condannato nel tessuto sociale ed evitare quel

²⁵ Cor. Cost. sent 7 luglio 1980 n° 107, in RIDPP, 1981, pag 1132 e segg.

²⁶ E. Fassone, *Probation e affidamento in prova*, op.cit.; V.Grevi, *L'art.47 comma 2 dell'ordinamento penitenziario: una disposizione da rivedere*, in RIDPP, 1976, pagg.577 e segg.; Giostra, *Un limite non giustificato in tema di misure alternative*, in *Politica del diritto*, 1978, pag. 435 e segg.

²⁷ L'espressione è di F.C.Palazzo, *La riforma penitenziaria del 1986: contenuto, scopi, e prospettive di un ulteriore provvedimento di decarcerizzazione*, in *Politica del diritto*, 1988.

²⁸ Nella riforma del 1975 le misure dell'affidamento in prova e della semilibertà potevano essere applicate solo a quei soggetti che si trovavano già in carcere, essendo quindi impossibile applicare tali istituti per evitare completamente l'esperienza detentiva. Ora con la legge Gozzini tale limite è stato eliminato.

fenomeno stigmatizzante che è il carcere, che notoriamente produce una desocializzazione difficilmente sanabile in un secondo momento. Nonostante i nobili intenti del legislatore parte della dottrina, in particolare Bricola e Ferrajoli, ne evidenzia i difetti e i pericoli intrinseci. Bricola mette in risalto come questo binomio indulgenza-afflittività sia molto meno alternativo di quanto non si creda, ma che gli istituti "indulgenziali" siano l'eccezione che vuole, anzi, riaffermare la regola del "carattere afflittivo e retributivo del sistema sanzionatorio complessivo, anche se ammantata da finalità di rieducazione"²⁹. Ferrajoli ha messo in luce un aspetto decisamente presente nella realtà penitenziaria dei nostri giorni, evidenziando come l'aver affidato a singoli soggetti la decisione circa l'ammissibilità o meno delle misure alternative possa essere causa di gravi disparità di trattamento dovute a scelte che rimangono necessariamente discrezionali. Il giudice che può disporre delle misure "non accerta fatti, ma valuta persone e per quanto dal suo giudizio si determinino legalmente i presupposti, questi saranno sempre delle scatole vuote, oggetto non di asserzioni o prove, ma di giudizi potestativi di un uomo su di un altro uomo, destinati a sconfinare nell'arbitrio"³⁰. In effetti, i rilievi critici dell'Autore non sono privi di fondamento sol che si pensi a quanto, su una scelta di questo tipo, possano influire le personalissime convinzioni, inclinazioni, opinioni culturali, politiche ecc.. Un potere siffatto nelle mani di un solo soggetto porta inevitabilmente a pericoli di abuso; non resta che sperare che chi lo possiede ne faccia un uso il più possibile imparziale, dato che ogni deviazione da detto criterio porta immancabilmente ad una diretta incidenza sulla sorte di una persona.

²⁹ F. Bricola, *Le misure alternative alla pena nel quadro di una nuova politica criminale*, in Aa.Vv., *Le misure alternative nell'attuale momento storico*, 1977.

³⁰ L.Ferrajoli, *Diritto e ragione*, Teoria del garantismo penale, Laterza, Bari, 1989.

Legge n.165/98 (Legge Simeone)*

Riassumendo sinteticamente quegli strumenti normativi che, susseguitisi nel tempo, hanno determinato dapprima la creazione del complesso delle misure alternative e, in seguito, anche attraverso disposizioni procedurali, hanno inciso sulla struttura sostanziale degli istituti e sull'ottica in cui, nel nostro ordinamento, viene ad essere considerata la funzione stessa della pena, sarà più agevole comprendere come questo ordinamento si sta indirizzando ad essere.

La **L. n. 354/75** nell'introdurre le misure alternative fissò il rigoroso principio che le richieste dovessero essere sempre effettuate dalla persona *detenuta* o *internata* o, comunque, nell'interesse di essa. La pronuncia di ammissione alle misure alternative assumeva, pertanto, il contenuto di una *concessione* a favore della persona assoggettata all'esecuzione penale e, per questo motivo, prese campo la definizione di **benefici penitenziari** in luogo di quella di misure alternative.

La **L. n. 297/85**, per consentire l'inizio o la prosecuzione di un programma terapeutico da tossicodipendenza o alcooldipendenza, introdusse il diritto di chiedere l'affidamento in prova al servizio sociale nello stato di libertà, con l'obbligo per l'organo dell'esecuzione, a fronte di istanza debitamente documentata, di non emettere l'ordine di carcerazione (o di ordinare la scarcerazione dell'interessato qualora l'ordine fosse già stato emesso ed eseguito) e di investire la *magistratura di sorveglianza* per la decisione sul merito.

La successiva **L. n. 663/86 (Legge Gozzini)** introdusse la facoltà per persone ancora in stato di libertà, di formulare istanza di ammissione alle misure alternative dell'affidamento in prova, della semilibertà e della detenzione domiciliare (con l'ovvia condizione che la pena da eseguirsi fosse contenuta entro i limiti previsti) con l'obbligo per l'organo dell'esecuzione di sospendere l'emissione dell'ordine di carcerazione o l'esecuzione dello stesso sino alla decisione della competente magistratura di sorveglianza. Rimaneva esclusa, salve le ipotesi di richiesta di affidamento terapeutico per tossico o alcooldipendenza, la possibilità di scarcerazione in relazione all'istanza.

La **L. n. 165/98 (Legge Simeone)** eliminò, attraverso specifiche disposizioni, i due seguenti nodi problematici che emergevano dall'esame della L. n. 663/86:

- 1) esistenza di squilibrio di trattamento tra soggetti che, o per conoscenze personali derivanti da precedenti esperienze penitenziarie, o perché assistiti da una difesa attenta, erano in grado di ottenere la protrazione dello stato di libertà in vista della trattazione delle istanze e, dall'altro lato, di soggetti che, avendo ormai sofferto l'inserimento in carcere, non potevano che ricorrere all'ordinaria istanza dallo stato detentivo;
- 2) esistenza della possibilità di ottenere la reiterazione di provvedimenti sospensivi dell'esecuzione della medesima pena attraverso la presentazione di istanze, in tempi successivi l'una rispetto all'altra, volte all'ottenimento di differenti misure alternative.

La L. Simeone intese perseguire gli obiettivi di evitare la privazione della libertà di persone che, pur condannate, abbiano veste e titoli per fruire di misure alternative alla detenzione, nonché di accelerarne (sia pure in via

interlocutoria) l'adozione a favore di detenuti a ciò legittimati, evitando il dannoso protrarsi della carcerazione determinato dall'accumulo degli affari presso i tribunali di sorveglianza. A tali fini, il legislatore ha usato lo strumento della rielaborazione del codice di procedura penale nella disposizione concernente l'**esecuzione delle pene detentive** e gli interventi del pubblico ministero, nonché della modificazione e dell'integrazione della normativa dell'ordinamento penitenziario. In particolare, è statuito (**art. 656 c.p.p.**) che il pubblico ministero sospenda l'esecuzione delle pene detentive, anche se residue, contenute entro i limiti di credibilità degli strumenti alternativi e disponga la notifica dell'ordine di esecuzione e del decreto di sospensione al condannato con avviso della facoltà a costui riservata di presentare, nel termine perentorio di trenta giorni, istanza adeguatamente documentata per la concessione dell'affidamento in prova, della detenzione domiciliare, della semilibertà, dell'affidamento terapeutico o della sospensione dell'esecuzione per i reati commessi in relazione allo stato di tossicodipendenza. A seguito dell'istanza, il pubblico ministero è tenuto a trasmettere gli atti al tribunale di sorveglianza per la decisione sul merito. Sono dettate norme per consentire la concessione di misure alternative ai condannati già agli arresti domiciliari, mentre per i condannati in stato di detenzione in carcere, è attribuita, al magistrato di sorveglianza, su determinati presupposti, la possibilità di disporre la liberazione del condannato in vista della successiva possibile ammissione, da parte del tribunale di sorveglianza, all'affidamento in prova al servizio sociale o al regime di semilibertà, nonché di disporre l'applicazione provvisoria della detenzione domiciliare sempre in vista della successiva decisione da parte dell'organo collegiale.

Appare evidente che, attraverso la complessa normativa che abbiamo qui sinteticamente esposta nei suoi aspetti salienti, il concetto di *beneficio*

penitenziario più sopra delineato ha perso significato mentre ha preso corpo una situazione in cui lo Stato, pur continuando a mantenere in vita un sistema sanzionatorio essenzialmente basato sulla privazione della libertà personale, si è dato carico di provocare esso stesso l'adozione delle più opportune misure alternative.

Quindi allo stato attuale della legislazione, l'esecuzione penitenziaria non costituisce più il centro dell'esecuzione penale; infatti, alla luce dei risultati della sua prima applicazione, la L. n. 165/98, in particolare con la previsione dell'art. 656 c.p.p. e l'automatica sospensione di tutte le pene inferiori a tre anni, costituisce il punto di partenza verso una nuova concezione della fase dell'esecuzione, con l'obbligo di previa verifica della possibilità di applicare sanzioni non carcerarie al condannato.

L'esecuzione penitenziaria si è pertanto avviata a costituire sanzione penale residuale. Essa viene applicata automaticamente alla presunzione di pericolosità sociale che il legislatore prevede per le pene superiori a tre anni, ovvero solo ove una misura alternativa non possa trovare applicazione.*

Alla luce della riforma attuata dalla L. Simeone, l'**art. 656 c.p.p. -Esecuzione delle pene detentive-**, recita *"Quando deve essere eseguita una sentenza di condanna a pena detentiva, il pubblico ministero emette ordine di esecuzione con il quale, se il condannato non è detenuto, ne dispone la carcerazione. Copia dell'ordine è consegnata all'interessato.*

Se il condannato è già detenuto, l'ordine di esecuzione è comunicato al Ministro di grazia e giustizia e notificato all'interessato.

L'ordine di esecuzione contiene le generalità della persona nei cui confronti deve essere eseguito e quant'altro vada ad identificarla, l'imputazione, il dispositivo del provvedimento e le disposizioni necessarie all'esecuzione. L'ordine è notificato al difensore del condannato...

Se la pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non è superiore a tre anni ovvero a quattro nei casi in cui agli articoli 90 e 94 (per essi si veda l'apposito contributo) del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n.309, e successive modificazioni, il pubblico ministero, salvo quanto previsto dai commi 7 e 9 ne sospende l'esecuzione. L'ordine di esecuzione e il decreto di sospensione sono notificate al condannato e al difensore...con l'avviso che entro trenta giorni può essere presentata istanza,... volta ad ottenere la concessione di una delle misure alternative alla detenzione di cui agli articoli 47, 47-ter e 50, comma 1, della L. 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, e di cui all'articolo 94 del D.P.R. n. 309/90. L'avviso informa altresì che, ove non sia presentata l'istanza nonché la certificazione da allegare ai sensi dell'articolo 91, comma 2, e 94 comma 1, del D.P.R. n. 309/90, l'esecuzione della pena avrà corso immediato.

L'istanza deve essere presentata dal condannato o dal difensore al tribunale di sorveglianza..., che decide entro quarantacinque giorni dal ricevimento dell'istanza.

...

La sospensione dell'esecuzione per la stessa condanna non può essere disposta più di una volta anche se il condannato ripropone nuova istanza sia in ordine a diversa misura alternativa, sia in ordine alla medesima, diversamente motivata, sia in ordine alla sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'articolo 90 del D.P.R. n. 309/90. ...

La sospensione dell'esecuzione di cui al comma 5 non può essere disposta:

- a) nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'articolo 4-bis o.p., e successive modificazioni;*
- b) nei confronti di coloro che, per il fatto oggetto della condanna da eseguire si trovano in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva.*

...se il condannato si trova agli arresti domiciliari per il fatto oggetto della condanna da eseguire, il pubblico ministero sospende l'esecuzione dell'ordine di carcerazione e trasmette gli atti senza ritardi al tribunale di sorveglianza perché provveda all'eventuale applicazione di una delle misure alternative di cui al comma 5 fino alla decisione del tribunale di sorveglianza, il condannato permane nello stato detentivo nel quale si trova e il tempo corrispondente è considerato come pena espiata a tutti gli effetti. Agli adempimenti previsti dall'articolo 47-ter o.p., e successive modificazioni, provvede in ogni caso il magistrato di sorveglianza.

* fonte: Canepa-Merlo, "Manuale di Diritto Penitenziario", Giuffrè Editore-2002

I diritti inviolabili dei detenuti

La carcerazione priva indubbiamente il soggetto della propria libertà, ma non dei suoi diritti, che sono anche previsti e protetti costituzionalmente. Questi **diritti inviolabili** sono:

- **diritto alla difesa;**
- **diritto a conservare normali rapporti con i familiari;**
- **diritto all'istruzione (primaria e secondaria), alla formazione professionale e al lavoro;**
- **diritto a professare la propria religione;**
- **diritto alla salute.**

Esaminiamo il **diritto alla difesa**.

Il soggetto deve potersi difendere in ogni fase e grado del giudizio (**art. 24 della Cost.**); esistono, infatti vari gradi del procedimento, all'interno dei quali

si distinguono poi varie fasi: le indagini preliminari, per le quali l'autorità competente è il G.I.P.; il giudizio per direttissima (che si ha quando il grado precedente viene saltato); il giudizio di primo grado; il giudizio d'appello; il ricorso alla Cassazione. Il diritto alla difesa sorge sin dalla fase del fermo o dell'arresto, senza bisogno che il soggetto arrivi nell'istituto penitenziario. Se il soggetto non esercita questo diritto è necessario che l'autorità giudiziaria provveda alla nomina di un difensore d'ufficio, perché la presenza di questa figura è indispensabile. L'unico caso in cui vi è la possibilità di differire il primo incontro del soggetto con il proprio difensore (che comunque egli ha il diritto di nominare) è quando vi sono delle esigenze cautelari ritenute indispensabili dall'autorità giudiziaria competente (che normalmente è il G.I.P. e solo in situazioni eccezionali [il fermo] il P.M., in quanto è il G.I.P. che provvede alla disposizione della custodia cautelare in carcere su richiesta del P.M.). il **provvedimento di differimento** può essere disposto dal G.I.P. ed è eccezionale e motivato, cioè in esso devono essere indicati i motivi della sua disposizione, che devono essere di natura eccezionale, e la sua durata, che non può superare i 5 giorni (prima il limite massimo era di 7 giorni). Quindi anche se i giorni di differimento non sono indicati nel provvedimento oppure superano il massimo previsto il provvedimento decade automaticamente dopo 5 giorni. Inoltre il provvedimento deve essere notificato al detenuto e al suo difensore.

Ogni persona indagata o detenuta ha la possibilità di avere due difensori per ogni procedimento in corso. Il colloquio tra il detenuto e il suo difensore si svolge in sale appositamente previste e, proprio perché non può esserci alcuna limitazione al diritto alla difesa, il difensore può venire in qualunque momento a fare colloquio col suo assistito, nel rispetto però dell'orario di accesso previsto dal regolamento dell'istituto, salvo che egli non dimostri l'urgenza di incontrare il suo assistito. Nel caso del provvedimento di

differimento, come del resto anche in quello delle perquisizioni, si ha uno scontro tra un diritto del singolo e un interesse della collettività, ambedue sanciti e protetti costituzionalmente, che si risolve in un compromesso consistente nel fatto che il primo si piega al secondo.

Il provvedimento di differimento rappresenta, accanto all'isolamento giudiziario, uno strumento per evitare l'inquinamento delle prove in fase di giudizio.

Passiamo ora al **diritto** del detenuto **ad avere colloqui con i propri familiari**.

Non è possibile che la carcerazione blocchi completamente la possibilità del soggetto di avere rapporti regolari con i familiari o con persone terze (il convivente, l'amico, il conoscente e tutte quelle persone con le quali possono essere continuati rapporti commerciali o di interessi [ad esempio il notaio]).

A differenza dei colloqui con i difensori, questi colloqui necessitano di autorizzazione da parte dell'autorità competente; per individuare quest'ultima è necessario riferirci alla posizione giuridica del soggetto:

- se si tratta di **persona indagata** l'autorità competente è quella giudiziaria che procede; in un primo momento essa stata individuata esclusivamente nel **G.I.P.**, in quanto unico giudice che può procedere, in quanto il P.M. è parte nel procedimento. Oggi anche il **P.M.** può autorizzare i colloqui, giacché il G.I.P., una volta che c'è stata la convalida, normalmente gli ripassa gli atti, cioè il processo ritorna a lui, che diventa autorità giudiziaria che procede;
- se si tratta di una **persona rinviata a giudizio** l'autorità giudiziaria che procede è in questo caso il giudice presso il quale pende il processo che oggi, alla luce della riforma, è il **giudice monocratico** (mentre prima era una **sezione del tribunale** composta da **tre magistrati**, che oggi risulta competente solo in casi eccezionali, cioè in presenza di reati di particolare gravità);

- se si tratta, invece, di una **persona appellante, ricorrente in Cassazione o in espiazione di pena** (cioè con sentenza passata in giudicato) l'autorità competente è il **direttore dell'istituto penitenziario**.

Il numero dei colloqui è stato modificato dall'**art. 37 del D.P.R. n. 230 del 2000** (il nuovo regolamento di esecuzione); una prima disposizione stabiliva infatti che essi erano uno a settimana, poi con il vecchio regolamento di esecuzione sono passati a quattro colloqui ordinari più due premiali al mese. Oggi, invece, essi sono **sei al mese** e non vi sono più i colloqui premiali. Dobbiamo però fare una differenziazione: i colloqui sono **sei al mese** per i **detenuti ordinari**, mentre sono **quattro al mese** per i **detenuti A.S. (comma 8 dell'art. 37)**, cioè per quelli condannati per i reati di cui al primo comma dell'**art. 4/bis** dell'ordinamento penitenziario. Inoltre, sempre in base all'art. 37, *ai soggetti gravemente infermi, o quando il colloquio si svolge con prole di età inferiore a dieci anni ovvero quando ricorrano particolari circostanze, possono essere concessi colloqui anche fuori dei limiti stabiliti nel comma 8.*

Il **comma 10** di questo art. precisa che *a ciascun colloquio con il detenuto o con l'internato possono partecipare non più di tre persone.*

Il **comma 11** afferma invece che *quando risulti che i familiari non mantengono rapporti con il detenuto o l'internato, la direzione ne fa segnalazione al centro di servizio sociale per gli opportuni interventi.*

I colloqui hanno la durata massima di un'ora e si svolgono in locali appositamente previsti.

Sempre il **comma 10** prevede la possibilità di accorpare i colloqui sino ad un massimo di due ore nel caso in cui il congiunto o il convivente del detenuto risieda in un comune diverso da quello in cui ha sede l'istituto.

I colloqui telefonici sono disciplinati in maniera analoga a quelli visivi per quanto concerne l'individuazione dell'autorità competente alla loro autorizzazione. L'unica differenza sta nel fatto che per gli appellanti e i

ricorrenti l'autorità competente è il Magistrato di sorveglianza (anche se spesso egli delega il direttore dell'istituto perché comunque si tratta di colloqui come quelli visivi, nonostante il legislatore li abbia distinti), mentre per i condannati e gli internati (cioè i definitivi) è competente il direttore dell'istituto.

La corrispondenza telefonica è disciplinata dall'**art. 39**, che fissa il numero delle telefonate a una a settimana per i detenuti comuni o ordinari, mentre a due al mese per i 4/bis. Ciascuna conversazione telefonica non può durare più di dieci minuti ed è a spese dell'interessato, il quale non può comporre il numero, in quanto a ciò è preposto il centralino. Al comma 3 di quest'art. viene ammessa la possibilità di concedere conversazioni telefoniche in numero superiore a quelle previste *in considerazione di motivi di urgenza o di particolare rilevanza, se la stessa si svolga con prole di età inferiore ai dieci anni, nonché in caso di trasferimento del detenuto.*

Con il D.P.R. n. 230 del 2000 si è avuta l'affermazione del diritto del detenuto a mantenere rapporti con i familiari, perché in precedenza tale diritto risultava compreso in caso di sanzione disciplinare di esclusione dalle attività in comune (della durata max di 15 gg), dal momento che il soggetto veniva isolato e non incontrava né i compagni di detenzione, né i familiari e né i terzi, e non poteva intrattenere conversazioni telefoniche. Oggi non è più così e il detenuto anche se sottoposto a questo tipo di sanzione disciplinare non perde il diritto ai colloqui visivi e telefonici.

Un'altra differenza tra il colloquio con i difensori e quello con i familiari sta nel fatto che il primo non può essere mai sottoposto a intercettazione (mentre i secondi si su disposizione dell'autorità giudiziaria), giacché esso deve essere libero, perché altrimenti si andrebbe a ledere il diritto alla difesa.

La corrispondenza epistolare, disciplinata dall'**art. 38**, è libera, ma può essere sottoposta a censura con provvedimento dell'autorità giudiziaria competente.

Non è invece possibile (per i motivi sopra citati) sottoporre a censura la corrispondenza destinata al difensore, purchè sulla busta ne sia indicato il nome e ne risulti la nomina. Discorso analogo vale per le telefonate rivolte al difensore, che non possono assolutamente essere intercettate. Le telefonate che sono invece rivolte ai familiari possono essere ascoltate e registrate su disposizione dell'autorità giudiziaria.