

L'EVOLUZIONE DELLA LEGISLAZIONE PENITENZIARIA IN ITALIA

di Antonio Salvati

Sommario: 1. *Dal Codice Zanardelli al regime fascista* – 2. *Il carcere nei lavori preparatori sull'art. 27 della Costituzione* – 3. *Il dibattito successivo all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana* – 4. *L'Ordinamento penitenziario nella riforma del 1975* - 4.1 *Disposizioni sull'organizzazione carceraria* - 4.2 *Interventi per la rieducazione ed il trattamento all'interno del carcere* - 4.3 *Il lavoro* - 4.4 *Famiglia, religione e cultura* - 4.5 *Misure alternative alla detenzione e benefici* – 5. *Gli sviluppi normativi degli anni '80: la legge Gozzini* - 6. *Le riforme di fine secolo.*

1. Dal Codice Zanardelli al regime fascista

L'avvento dello Stato di diritto apre la strada al concetto di internamento istituzionalizzato, caratterizzato dalla certezza del diritto e della pena. La sanzione penale diventa una sofferenza legale che comporta la sottrazione della libertà per un periodo proporzionato alla gravità del delitto commesso e alla persona ritenuta colpevole. In Italia la filosofia del carcere è stata caratterizzata da una logica "custodialistica". Nel 1890 entra in vigore il Codice Zanardelli del Regno d'Italia che abolisce la pena di morte. A un anno di distanza, nel 1891 viene approvato il "Regolamento generale degli stabilimenti carcerari e dei riformatori governativi", primo fondamentale documento delle istituzioni penitenziarie dell'Italia post-unitaria. L'approvazione del regolamento del 1891 è il frutto del positivismo criminologico che aveva individuato nel trattamento differenziato, scientifico ed individualizzato, il nuovo cardine della politica penitenziaria e che poneva in primo piano la realtà umana e sociale del condannato¹. Con l'avvento del fascismo si ha una netta involuzione sul piano del trattamento carcerario: il diritto di punire viene considerato come un diritto di conservazione e di difesa proprio dello Stato, avente lo scopo di assicurare e garantire le condizioni indispensabili della vita in comune. Il delinquente viene etichettato come un "peccatore criminalizzato" nei cui confronti la pena deve operare come strumento di espiatione e di rimorso. Viene reintrodotta la pena di morte e qui la repressione diviene un'esigenza di politica economica sociale, tanto da diventare repressione di massa. I tentativi di riforma del 1920 subirono un arresto e si ripiombò nell'immobilismo che aveva caratterizzato il settore. Non si sperimentarono più riforme, ma ci si limitò a nominare commissioni di studio sulle questioni carcerarie. Con regio decreto 5 aprile 1928, n. 828, la Direzione generale delle carceri e dei riformatori assunse la nuova denominazione di Direzione generale per gli istituti di prevenzione e di pena. Nel 1930 vennero approvati il nuovo codice penale "Codice Rocco" e nel 1931 il nuovo codice di procedura penale. Con regio decreto 18 giugno 1931, n. 787 venne approvato dal guardasigilli Alfredo Rocco il nuovo "Regolamento per gli Istituti di prevenzione e di pena", fedele traduzione dell'ideologia fascista nel settore penitenziario, che rimarrà in vigore fino al 1975. Non venne varato un ordinamento radicalmente nuovo perché il regolamento del 1891 viene sostanzialmente mantenuto. Rimangono le tre leggi fondamentali della vita carceraria (lavoro, istruzione civile e pratiche religiose) che divengono tassative, nel senso che ogni altra attività è non solo vietata ma fatta oggetto di sanzioni

¹ Su questo periodo vedi Neppi Modona G., *Il sistema penitenziario italiano nel XIX secolo. Ideologia dell'istituzione e condizioni di vita dei detenuti*, in (a cura di U.Levra), *La scienza e la colpa. Crimini criminali criminologi: un volto dell'Ottocento*, Milano, Electa, 1985; R.Canosa, I.Colonnello, *Storia del carcere in Italia dalla fine del '500 all'unità*, Roma, Sapere 2000, 1984.

disciplinari.

I punti qualificanti del regolamento Rocco sono:

- rigida separazione tra il mondo carcerario e la realtà esterna;
- limitazione delle attività consentite in carcere alle tre leggi fondamentali del trattamento (pratiche religiose, lavoro e istruzione);
- isolamento dei detenuti all'interno degli istituti carcerari;
- esclusione dal carcere di qualsiasi persona estranea cioè non inserita nella gerarchia e non sottoposta alla disciplina penitenziaria;
- obbligo di chiamare i detenuti con il numero di matricola (al posto del cognome) volto alla soppressione della personalità del detenuto;
- carcere come istituzione chiusa.

Il Regolamento carcerario del 1931 suddivideva le carceri in tre gruppi: carceri di custodia preventiva, carceri per l'esecuzione di pena ordinaria e carceri per l'esecuzione di pena speciale. Il carcere giudiziario era uno stabilimento di custodia preventiva, cioè riservato a coloro che devono ancora essere giudicati, ma sono stati arrestati per assicurarne la presenza al processo. A norma dell'art. 26 del regolamento del 1931 alle carceri giudiziarie erano assegnati: gli imputati, i detenuti a disposizione dell'autorità di pubblica sicurezza o di altra autorità, gli arrestati per ragioni di estradizione, i detenuti in transito, i condannati in attesa di assegnazione a stabilimenti di pena. Data la loro natura di stabilimenti di custodia preventiva, nelle carceri giudiziarie non dovevano trovarsi condannati che scontavano una pena. In deroga a questa norma, però, condannati alla reclusione per un tempo non superiore ai due anni potevano essere assegnati a questi istituti. Come tutti i regolamenti carcerari anche quello del '31 era basato sulla dualità punizione premio ed elencava dettagliatamente tutto ciò che era vietato, prevedendone la relativa punizione. Ad esempio, erano vietati e puniti i reclami collettivi, il contegno irrispettoso, l'uso di parole blasfeme, i giochi, il possesso delle carte da gioco, i canti, il riposo in branda durante il giorno non giustificato da malattie o altro, il rifiuto di presenziare alle funzioni religiose, il possesso di un ago, di un mozzicone di matita, la lettura o il possesso di testi o periodici di contenuto politico oppure con immagini di nudi o seminudi. Era consentito scrivere non più di due lettere alla settimana ai familiari stretti ma non alla stessa persona (per far ciò veniva consegnata una matita e un foglio di carta che dovevano essere riconsegnati al termine della scrittura). Era obbligatorio indossare divise del carcere (quelle a strisce per i condannati definitivi) oppure farsi trovare in piedi vicino alla branda ben ordinata tutte le volte che le guardie entravano in cella per la conta o altro ancora. Non era permesso leggere giornali politici e i quotidiani e settimanali consentiti venivano abbondantemente censurati tagliando gli articoli ritenuti non idonei. Durante i colloqui con i parenti, che avvenivano tra reti metalliche distanziate, era previsto l'ascolto da parte delle guardie. Le punizioni andavano dalla semplice ammonizione del direttore alla cella d'isolamento ed erano previste sanzioni come il divieto di fumare, di scrivere, di lavarsi, di radersi per alcuni giorni, l'interruzione dei colloqui, la sottrazione del pagliericcio, fino al letto di contenzione (non solo nei manicomi), la camicia di forza e la cella "imbottita". Molte infrazioni avevano risvolti "penali", ossia facevano scattare denunce e condanne che allungavano la pena. I benefici consistevano sostanzialmente nella possibilità di accedere al lavoro in carcere oppure nell'assegnazione a un carcere "aperto". Il detenuto, nel suo percorso carcerario, era sempre seguito dalla "cartella biografica" personale, una vera e propria schedatura nella quale si annotavano, oltre ai suoi comportamenti in carcere, anche i suoi precedenti personali e perfino quelli dei familiari, indagando se nella sua famiglia c'erano stati casi di pazzia, alcoolismo, sifilide, suicidio o prostituzione, segnalando anche le condizioni economiche e soprattutto le idee politiche di ogni parente. Al regolamento del 1931 fece seguito la legge 9 maggio 1932, n. 527 "Disposizioni sulla riforma penitenziaria" composta di soli cinque articoli concernenti il lavoro dei detenuti, la ristrutturazione dell'edilizia carceraria, la contabilità carceraria e le istituzioni di assistenza ai carcerati. Questa

seconda riforma penitenziaria non prevedeva uno specifico programma di finanziamento per l'edilizia. Essa, pertanto, iniziò a dipendere dai programmi e dai fondi del Ministero dei lavori pubblici, i quali si rivelarono del tutto insufficienti ad affrontare i complessi problemi dei manufatti penitenziari. Questo condusse ad un graduale decadimento del modello architettonico e alla realizzazione di edifici carcerari meno imponenti dei precedenti. Nel 1934 vennero approvate altre leggi (n. 1404 e n. 1579) che regolamentavano il funzionamento del Tribunale dei minorenni e delle Case di rieducazione per minorenni e che istituirono i Centri di Osservazione dei minori. Nel 1937 venne emanato il nuovo regolamento degli agenti di custodia (Regio decreto 30 dicembre 1937, n. 2584) che, seppure modificato e adeguato negli anni successivi, è rimasto in vigore fino al 1990. Il regolamento assegnava al Corpo il compito di assicurare l'ordine e la disciplina negli stabilimenti di pena. Con la legge 29 novembre 1941, n. 1405 venne introdotto il nuovo ordinamento delle carceri mandamentali distinguendole in due categorie: il tipo A erano semplici luoghi di custodia con pochissimi posti di capienza, istituite in piccoli centri giudiziari; mentre quelle di tipo B erano istituite nei mandamenti, più sicure e capienti.

In entrambi i tipi di istituto non potevano essere ammessi a scontare la pena i detenuti che secondo il regolamento del 1931 dovevano essere assegnati ad uno degli speciali stabilimenti indicati nell'art. 24. Le carceri mandamentali si differenziavano dagli altri istituti carcerari anche riguardo al personale di sorveglianza e all'onere delle spese. Nelle carceri giudiziarie centrali il direttore è un funzionario della carriera direttiva dell'amministrazione penitenziaria, mentre nelle mandamentali il direttore è il pretore.

2. Il carcere nei lavori preparatori sull'art. 27 della Costituzione

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 della Costituzione è stato oggetto di dispute per lo più teorico-filosofiche, condotte dalle due scuole di pensiero prevalenti: la Scuola Classica e la Scuola Positiva².

La preoccupazione 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 delle due. Effettivamente, secondo il pensiero dell'epoca l'istanza rieducativa poteva ben essere vista come una concessione alla Scuola Positiva. Questa scuola spostava e focalizzava l'attenzione dalla funzione retributiva, propria della Scuola Classica, alla diversa funzione di prevenzione sociale e, conseguentemente, alla rieducazione e risocializzazione del condannato, funzioni che ne rappresentano delle logiche specificazioni.

Comprensibili dunque, alla luce dei tempi, le lamentele e le obiezioni mosse all'art. 21 (che diventerà in seguito l'art. 27) così come approvato il 15 aprile 1947 in sede di Assemblea Costituente che recitava: "*Le pene devono tendere alla rieducazione del condannato e non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità*".³ L'accordare all'idea retributiva di chiara matrice positivista non solo un posto nella Costituzione, ma anche una precedenza logica nel testo

² Alla *Scuola Classica* ed al carattere *etico-retributivo* della pena, dopo la realizzazione dell'Unità italiana, si delineò, nel nostro Paese, un movimento determinista e innovatore, contrapposto al razionalismo illuministico. Portavoce di questa corrente è la *Scuola Positiva*, il cui iniziatore fu il medico Cesare Lombroso, a cui si deve il merito di aver spostato l'accento dallo studio del reato allo studio del reo.

³ Cfr. *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, Edizione curata dalla Camera dei Deputati, Segretariato Generale, Roma, dicembre 1970, pp. 180 e ss.

del discusso comma provocò la reazione della Scuola Classica che ne denunciò la preoccupante mancanza di neutralità. 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*"⁴, creando così un inammissibile vincolo interpretativo ed evolutivo al legislatore delle generazioni future. L'On. Giovanni Leone, futuro Presidente della Repubblica, 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*".

Al dibattito parteciparono numerosi illustri personalità come Bellavista, Bettiol, Moro⁵, Crispo, Badini Confalonieri tutti orientati ad ottenere un riferimento al fine rieducativo della pena più neutro rispetto alla proposta della Commissione. Durante le sedute in Assemblea Costituente furono numerose le proposte di emendamento a quello che poi sarebbe divenuto l'Articolo 27 della Costituzione. Le posizioni politiche inizialmente confliggenti tese a non regalare nulla dal punto di vista teorico alla Scuola Positiva trovarono, tuttavia, un punto di incontro al termine dei lavori con il raggiungimento di un compromesso sul dato letterale da attribuire al dettato costituzionale⁶.

⁴ Cfr. l'intervento nella seduta antimeridiana del 15 aprile 1947 dell'On. G. Leone, in *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, cit., p. 903

⁵ Cfr. Sul pensiero di Moro vedi G. Vassalli, *Le funzioni della pena nel pensiero di Aldo Moro*, in AA.VV., *Aldo Moro e il problema della pena*, Bologna 1982, pp. 57 s.

⁶ Vanno qui brevemente ricordati gli emendamenti alla versione della Commissione tesi a ridimensionare il fine rieducativo (emendamento Leone e Bettiol, in *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, cit., pag. 903): "*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità o che ostacolano il processo di rieducazione morale del condannato*"; sostituirlo con un riferimento più generico e quindi onnicomprensivo (Emendamento dell'on. Maffi, cit. alla nota 4, p. 908): "*L'ambiente carcerario deve essere organizzato conformemente al bisogno sociale del condannato. Nessun trattamento può essere contrario al senso di umanità*". L'emendamento riceverà una modifica di Sandro Pertini per cui le parole "ambiente carcerario" saranno sostituite da "il sistema carcerario"; o eliminarne ogni riferimento (Emendamento dell'on. Crispo, in *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, cit., pag. 910): "*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità*", dove come è evidente, sono state soppresse le parole "*devono tendere alla rieducazione del condannato e*", perché nella frase "*senso di umanità*" era già ricompresa quella che Leone Giovanni chiama "*ansia di rieducazione*". Per comprendere i toni del dibattito è importante menzionare alcuni interventi che vennero in rilievo in tali occasioni dai quali emerge il pluralismo ideologico della Commissione dei 75. L'allarme provocato dalla proposta della Commissione fu non tanto creato dalla sua esatta formulazione, almeno nella maggior parte dei casi, piuttosto da posizioni estreme e poco elaborate dalla sinistra social-comunista e come tali preoccupanti (cfr. G. Fiandaca, "*Art. 27, 3° comma Cost.*", in *Commentario alla Costituzione*, 1989 Bologna, pag. 273 e ss.). Basti pensare a quegli indirizzi utilitaristici delle c.d. teorie relative che vedevano il reo inserito in un'idea collettivistica di Stato per cui le pene "*devono avere come fine precipuo la rieducazione del condannato, allo scopo di farne un elemento utile alla società*" (Intervento di Terracini-Nobili in Assemblea Costituente, seduta del 25 gennaio 1947, ma il loro emendamento non verrà ripresentato in Assemblea). Ancora posizioni estreme dichiaratamente positivistiche come l'emendamento dell'on. Persico il quale recitava: "*Le sanzioni penali hanno soltanto scopo curativo ed educativo, secondo i casi e le necessità, e devono essere a tempo indeterminato*", trasformando un'indimostrata petizione di principio in definizione di pena (Emendamento dell'on. Persico in *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, cit., pag. 903). D'altro canto l'esigenza della funzione rieducativa era sentita anche dagli appartenenti a scuole di stampo diverso da quella Positiva, come fece notare l'on. Ruini, Presidente della Commissione per la Costituzione, anche se più per addolcire la pillola agli studiosi della scuola Classica che per intima convinzione: "*l'esigenza della rieducazione non è soltanto privilegio e monopolio della scuola positiva: è principio del diritto canonico e del cristianesimo. Non vi è qui nessuna questione di ordine politico, ma solo una questione di scuola scientifica. Siamo tutti d'accordo che non si tratta con questo articolo di definire la finalità, più o meno filosofica, della pena, ma di stabilire che occorre sempre anche la rieducazione del condannato*" (On. Ruini, Presidente della Commissione per la Costituzione nella seduta del 15 aprile 1947, in *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, cit., p. 908.). Nonostante gli interventi degli appartenenti alla Scuola Positiva tesi a fugare i dubbi

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 scettici ad aderire alla nuova sensibilità in materia di rieducazione in base al presupposto che essa era ormai variamente accolta anche dalla Scuola Classica⁷. Il punto nodale della questione era infatti il timore politico e culturale che un emendamento potesse segnare il prevalere di una scuola sull'altra⁸.

Il destino della rieducazione era ormai segnato, a prescindere dalle voci contrarie. Avrebbe avuto un posto nella Costituzione, più o meno privilegiato che fosse. D'altronde è bene ricordare che la formulazione della Commissione ("*le sanzioni penali devono tendere alla rieducazione del condannato*") era stata originariamente proposta dagli on.li La Pira e Basso i quali appartenevano a due scuole di pensiero opposte⁹. L'incontro di due volontà diverse era definito, almeno in nuce. Si trattava solo di perfezionarlo nei particolari. E così avvenne in sede di coordinamento finale da parte del Comitato di redazione, che finì per posporre l'istanza rieducativa al divieto di trattamenti inumani dando così all'attuale art.27, 3° comma un connotato leggermente più neutro.

L'idea rieducativa non fu quindi, un portato di scuola, bensì il frutto di una nuova sensibilità politica, nate in seno alle caratteristiche poliedriche che caratterizzarono la Costituzione in ogni suo aspetto. L'Assemblea, dunque, in sede di lavori preparatori rinunciò a dare una definizione di ciò che avrebbe dovuto essere, nella realtà pratica, la funzione rieducativa. Tale enigma avrebbe dovuto essere necessariamente sciolto dalle future interpretazioni politico-criminali. La Costituente, di per sé, non aveva volutamente esprimersi al riguardo lasciando tale facoltà ed onere al legislatore futuro. Non è da meravigliarsi se poi, negli anni a seguire, la funzione rieducativa data dalla Costituzione alla pena è risultata poco efficace nella sua applicazione pratica come d'altronde poco convinto ne era stato il suo stesso inserimento fra i dettami costituzionali ai tempi della sua genesi.

Il dato normativo della Costituzione non segnò affatto un punto d'arrivo in tema di pena e delle sue funzioni, ma solamente l'inizio di un lungo, contrastato e variabile dibattito ancor oggi da definire. Ed è naturale che sia così, poiché il carcere o se si preferisce la pena nel suo complesso è materia soggetta più di molte altre ad una serie di variabili storiche, culturali, politiche che per definizione sono in continuo movimento nel tempo.

3. Il dibattito successivo all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana

Con l'entrata in vigore della Costituzione l'idea di rieducazione diventa principio costituzionale: l'esecuzione della pena detentiva deve essere organizzata in modo tale da non rappresentare, nelle sue modalità, un peggior castigo di quello che già si realizza per effetto della privazione della libertà, bensì consentire tutti quei trattamenti che appaiono più idonei al recupero sociale del

circa la pericolosità di una troppo radicale presa di posizione riguardo alla funzione della pena, l'allarme non poté essere sedato facilmente.

⁷ 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". Cfr. On. Tupini, Presidente della prima Sottocommissione, in *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, cit., p. 905.

⁸ Lo fece presente Aldo 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*, cit., p. 903.

⁹ Cfr. E.Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Il Mulino, Bologna, 1980, p. 71.

condannato. Il nostro sistema processuale inizia a considerare che le pene detentive non siano scontate per intero nel carcere, all'interno del quale raramente si può avere un trattamento rieducativo, dato il carattere criminogeno delle carceri: si fa avanti, invece, l'idea di superare l'equazione pena-carcere. L'idea rieducativa avrebbe guidato il giudice e prima ancora il legislatore nelle scelte di differenti sanzioni penali che meglio di quelle detentive avrebbero in certi casi realizzato le finalità scritte nella Costituzione.

Il periodo seguente al dopoguerra fu caratterizzato come è noto dal forte allarme sociale dovuto ad una dilagante criminalità. Tale situazione non costituiva, come è immaginabile, terreno fertile per uno sviluppo della dottrina in favore della rieducazione del condannato¹⁰. Come la storia insegna infatti in periodi di questo tipo la società reagisce in posizione di difesa e non di dialogo. Furono nettamente prevalenti le voci che si mossero verso una pena intanto general-preventiva, con una riemersione prevedibile delle teorie retributive seppur debitamente rielaborate sotto l'ombra del dettato Costituzionale. A parte qualche timida voce contrastante in senso positivistico e tutt'altro che convinta, le posizioni della dottrina dei primi anni cinquanta furono prevalentemente orientate in senso retribuzionistico. A facilitare questo pensiero fu anche la ritrovata forza della cultura cattolica che impregnò indelebilmente l'evoluzione (o meno) di tale periodo storico. Gli autori che si impegnarono di più in questo "ritorno alle origini", furono, per citarne solo alcuni, studiosi insigni come Bettiol, Petrocelli o Spasari¹¹.

Il loro impegno fu diretto in primo luogo a diminuire l'importanza della Costituzione fino a giungerne alla sua demolizione. Come fa notare lo stesso Spasari (nel 1966) il fatto che il 3° Comma dell'art. 27 inizi stabilendo che "*le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità*" sarebbe sintomo inequivocabile di una presa di posizione della Costituente nel senso di individuare lo scopo della pena. Il divieto di trattamenti disumani diviene il limite intrinseco della pena. Ciò che appare strano è il successivo passaggio logico: se la pena avesse funzione principalmente rieducativa non ci sarebbe stata la necessità di una tale precisazione. Da cui conseguenza prevedibile è che il legislatore ha voluto ribadire un indispensabile carattere afflittivo della pena¹². Ne discende ulteriormente che la funzione rieducativa, poiché posposta al divieto di trattamenti inumani, rappresenta solo un limite estrinseco alla nozione stessa di pena che era e rimane afflittivo-retributiva, ed è quindi dettata da una ben diversa esigenza di natura ideologica e politica. Il concetto è agevolmente ribadito osservando il dato testuale che per primo limite (intrinseco) usa il forte e deciso "non possono", mentre per il c.d. limite estrinseco usa il più debole verbo "tendere" (tacendo riguardo all'ovvia obiezione sollevabile sul precedente quanto significativo verbo "devono"). Risultato: la rieducazione non è altro che uno dei numerosi scopi cui la pena aspira, forse uno dei più importanti, ma comunque secondario rispetto alla dimensione logica della pena.

Per questa teoria assoluta la pena è un castigo proporzionato da infliggere al reo che abbia colpevolmente ed intenzionalmente cagionato un fatto ingiusto. Non è una sorta di vendetta sociale, poiché quel male che si va ad attuare non è un male proporzionato al male cagionato, "*bensi un*

¹⁰ Per una indagine storica sui molteplici fattori che condizionarono l'elaborazione teorica e non sul tema rieducativo si rinvia a E.Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, cit..

¹¹ Cfr. Petrocelli, *Retribuzione e difesa nel progetto di codice del 1949*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1950, I, 126; G.Bettiol, *Repressione e prevenzione nel quadro delle esigenze costituzionali*, in Riv. it. dir. pen. 1951, 376; M.Spasari, *Diritto penale e Costituzione*, Milano, Giuffrè ed., 1966, cap.III, pag.117 e ss.

¹² Su tale carattere afflittivo della pena ecco un ragionamento logico a cui pervenne Petrocelli: "*Se le pene avessero dovuto avere un contenuto essenzialmente ed esclusivamente rieducativo; se, insomma, le pene non avessero dovuto avere carattere (...) punitivo, il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità non avrebbe avuto ragione di essere, perché una funzione che sia essenzialmente rieducativa esclude da sé, per la sua stessa natura, i trattamenti contrari al senso di umanità, senza bisogno di alcuna dichiarazione esplicita*", in Petrocelli, *Retribuzione e difesa nel progetto di codice del 1949*, in Riv. it. dir. proc. pen. 1950, 449.

*male che giustamente si infligge*¹³. Una sorta di bene, quindi, che viene identificato nella riaffermazione della giustizia violata dal reato.

I seguaci della teoria assoluta giustificano, inoltre, le loro scelte ideologiche con una critica a quelle cosiddette relative, che a differenza della teoria assoluta, non pensano che l'agire umano parta dall'idea della libertà dell'uomo, ma da una molteplicità di fattori e da un'anormalità nella condotta criminosa, fino a giungere a parlare di determinismo. Per queste teorie il reo deve essere rieducato per prevenire nuove manifestazioni di devianza sociale. Questi indirizzi criminologici hanno come scopo, in primis, la difesa sociale e la prevenzione. La critica che viene mossa a questa linea di pensiero è sostanzialmente duplice. La prima è quella che constata la strumentalizzazione di una siffatta concezione che vede il reo inserito in un disegno utilitaristico per il raggiungimento di scopi collettivi. La seconda è che, così facendo, si perde quella ineliminabile libertà di coscienza che deve essere garantita a chiunque, anche al condannato. Per usare le parole di Bettiol che vede la funzione retributiva della pena come una "garanzia" che uno "Stato cristiano" deve avere per salvaguardare *"quella libertà che ha l'uomo di scegliersi anche il male sotto la parvenza di un bene"*¹⁴. Altro sostenitore di questa corrente di pensiero è il Delitalia che ne fa una sorta di massima: *"le dottrine che fanno capo al principio retributivo si appellano tutte all'esigenza di giustizia; quelle che propugnano il principio preventivo all'utilità"*¹⁵.

Nonostante i tentativi di annebbiamento caratterizzanti il decennio precedente, l'idea rieducativa della pena non perse affatto la propria capacità di accendere dibattiti, anzi, questi furono quanto mai numerosi negli anni sessanta. A far da sfondo a questo rinato interesse vi è, come causa storico-culturale, un ritrovato progresso economico che è spesso terreno fertile per un più sereno progresso culturale. Il clima degli anni sessanta caratterizzato da una globale attesa riformistica, rinnovò l'interesse precedentemente perduto in materia di rieducazione dei detenuti, nel quadro di un più generale scopo di miglioramento della qualità di vita dei cittadini¹⁶.

In realtà, le basi del discorso ereditate dal decennio precedente non furono rinnovate completamente, ma si assisté ad un decisivo arricchimento di queste. E' l'epoca della nascita di quelle cosiddette teorie Realistiche, che, pur non discostandosi completamente dagli orientamenti precedenti, ebbero l'indiscusso pregio di dare la dovuta risonanza al dettato costituzionale in tema di rieducazione. La pena aveva e continua avere anche per questa teoria una funzione primariamente retributiva; ciononostante la pena avrebbe dovuto avere anche finalità diverse dalla mera, così come era vista dalla teoria assoluta, retribuzione. Al primo posto non poteva esserci che la retribuzione, con funzione di prevenzione sociale, che aveva per volontà della costituente una posizione privilegiata. Grazie alle teorie realistiche il ruolo rieducativo sarà visto come obiettivo principale ed inderogabile della pena, non più come scopo meramente tendenziale. Questa nuova linea di pensiero rispecchiava quella cosiddetta *concezione polifunzionale* della sanzione penale che fu sostenuta da numerosi autori come Pagliaro¹⁷ o ancora più esplicitamente da Vassalli¹⁸.

Per questa scuola la pena, pur conservando una connotazione retributiva di fondo mostrava tre importanti angolature: quella satisfattoria, quella general-preventiva ed infine la special-preventiva.

¹³ Cfr. M.Spasari, *Diritto penale e Costituzione*, cit., p. 125.

¹⁴ Cfr. G.Bettiol, *Repressione e prevenzione nel quadro delle esigenze costituzionali*, Riv. it. dir. pen., 1951, 376

¹⁵ Il Delitalia ebbe il merito, pur nell'ambito di questa concezione retributiva in chiave cristiana, di tentare un bilanciamento tra retribuzione e prevenzione sociale, mostrandone la non necessaria inconciliabilità: *"Ma se il diritto deve essere giusto ed utile insieme, ne deriva che- già da questo punto di vista- sia l'una che l'altra concezione risultano fallaci, perché colgono solo una parte di verità: il quia peccatur e il ne peccetur non rappresentano due esigenze opposte inconciliabili, ma l'una l'essenza e l'altra il fine della sanzione punitiva"*. Cfr G.Delitalia, *Prevenzione e repressione nella riforma penale*, in Riv.it.dir.pen., 1950, p. 598.

¹⁶ Cfr. E.Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, cit., pp. 89 e segg.

¹⁷ Cfr. A.Pagliaro, *Pluridimensionalità della pena*, in AA.VV., *Problema della rieducazione del condannato*, Atti del II Convegno di diritto penale, Roma, pp. 327 e segg.

¹⁸ Cfr. G.Vassalli, *Funzioni e insufficienze della pena*, Riv. it. dir. proc. pen., 1961, pp. 296 e segg.

Vassalli stesso aggiunge che quest'ultima assurge ad un rango di particolare rilievo poiché entra "a vele spiegate nel nostro sistema coll' art. 27 della Costituzione Repubblicana, nel quale è iscritto addirittura come obiettivo principale, oltre che inderogabile, della pena"¹⁹.

La stessa concezione di pena la si ritrova anche in Nuvolone che opera un distinguo tra pena come categoria "logica" e pena come categoria "storica": la prima è espressione di retribuzione e di castigo; la seconda di più difficile collocazione in uno schema, dato che riveste una categoria complessa, in cui si intrecciano e fine retributivo e fine rieducativo²⁰.

Alcune critiche verranno mosse contro le teorie polifunzionali. Esse partono dalla constatazione che molteplici funzioni della pena sono state imbrigliate in un unico fascio, senza distinguere le varie fasi della fenomenologia punitiva a cui esse stesse si riferiscono (minaccia, quantificazione ed esecuzione). Il rischio è, appunto, quello di un appiattimento concettuale che possa portare a comportamenti illusori o compromissori in una pratica legislativa.

Nonostante queste preliminari preoccupazioni si deve senz'altro notare come tale fermento scientifico abbia portato, nonostante il periodo non ancora maturo, a sviluppi di significativo rilievo. Vi fu un convegno a Bressanone nel '63 dedicato direttamente al "*problema della rieducazione del condannato*"²¹ e in tale occasione si riproposero le istanze delle varie scuole ormai ben note. Sul fronte retribuzionistico intervenne il caposcuola Bettiol²², insieme ad altri esperti che però lasciarono presagire un declino inevitabile delle loro teorie, date le loro visioni decisamente meno intransigenti rispetto a quest'ultimo.

Anche Bettiol mostrò di essersi decisamente temperato rispetto alle sue posizioni di partenza quando alla domanda "perché si punisce?" rispose, ormai trascinato dalla nuova tendenza, con l'affermazione "*che se la pena è retributiva non si è ancora risposto alla domanda circa lo scopo della pena, perché altro è definire l'istituto e indicarne il fondamento, altro è rispondere alla domanda circa la sua funzione*"²³. Se anche uno dei più tenaci sostenitori della teoria retributiva cominciava ad avere dei dubbi è segno evidente che i tempi erano maturi per un'inversione di rotta. La nuova sensibilità in campo di rieducazione iniziava a diffondersi ed a convergere a tutti i livelli criminologici. Il problema ora era scoprirne il significato reale.

A livello legislativo tali nuove tendenze ebbero una influenza notevole - anche se marginale - con l'emanazione della L. n°1634/62 con la quale si introdusse la liberazione condizionale anche ai reati puniti con l'ergastolo. Il vigoroso dibattito sugli scopi della pena faceva presagire una futura rinnovazione anche sotto altri aspetti. Ci si cominciò a porre, ad esempio, il problema delle pene detentive brevi e di una auspicabile loro sostituibilità con strumenti sanzionatori alternativi. Per una riforma più decisa si dovrà aspettare la riforma penitenziaria del 1975. Solo allora si traducono in lettera legislativa quelle strategie alternative che fino a quel momento erano rimaste pure aspirazioni. Gli anni sessanta non furono, quindi, periodo di grandi innovazioni rispetto a quello precedente, ma senz'altro gettarono il seme per una futura e più matura elaborazione.

Il 1968, come è noto, provocò una forte frattura in ogni campo e anche le linee di pensiero riguardanti le pene subirono un notevole trauma. Violento fu, infatti, il salto da un pacato dialogo accademico ad una contestazione spesso acerba e di totale rottura con il passato.

¹⁹ Cfr. G.Vassalli, cit., pp. 310 e segg.

²⁰ Cfr. P.Nuvolone, *Il problema dell'unificazione delle pene e delle misure di sicurezza*, in Riv.it.dir.pen., 1954, I, 126; P.Nuvolone, *La prevenzione nella teoria generale del diritto penale*, in Riv.it.dir.pen., 1956, 13 e segg.; P.Nuvolone, *Le sanzioni criminali nel pensiero di E.Ferri e nel momento storico attuale*, in Riv.it.dir.pen., 1957, 3.

²¹ Gli atti del convegno sono raccolti nel volume collettivo AA.VV., *Problema della rieducazione del condannato*, op.cit.. Sul pensiero di Fiandaca sulla rieducazione vedi G.Fiandaca, *Art. 27, 3° comma Cost.*, cit., pp. 273 e ss..

²² Cfr. G.Bettiol, *Il mito della rieducazione* in AA.VV., *Problema della rieducazione del condannato*, cit., pp.3 e segg.. Dello stesso autore, *Sulla rieducazione del condannato*, in Riv. it. dir. pen., 1958, 633.

²³ L'autore mostra di aver mutato almeno parzialmente il proprio pensiero arrivando ad una distinzione tra "scopo" e "fondamento" della pena.

Prima di questo periodo, i dibattiti sulla pena, le sue funzioni e tutto ciò che ne derivava in ambito penalistico era da sempre stato visto come proprietà privata di pochi: era retaggio esclusivo di penitenziaristi di professione e di studiosi appartenenti alla cultura universitaria più accreditata²⁴. Di conseguenza l'evoluzione del tema carcerario non era di pubblico dominio, essendo affidata unicamente a tali soggetti²⁵. Con l'avvento dell'ondata del sessantotto il ventaglio degli interlocutori sulla pena venne rinnovato dall'ingresso nel dibattito di due nuovi soggetti: i detenuti e l'opinione pubblica. Come sostiene Fassone²⁶, sarà, come avviene in 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 la presenza di voci politiche provenienti dal carcere, che ebbero un'influente risonanza nell'opinione pubblica e consentirono di conoscere le croniche disfunzioni delle prigioni e la critica condizione dei detenuti.

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 ispira²⁷. Il porre così impetuosamente in discussione il carcere porta inevitabilmente al vederne l'assenza di solide fondamenta, a contestare la sua naturale esistenza e imparzialità. Se fino a pochi anni prima la discussione scolastica sul tema della pena veniva condotta in modo placido e astratto, ora la rivoluzione ideologica e, di conseguenza, l'analisi del carcere, porta a mettere in dubbio la legittimazione stessa dell'istituto. 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. Gli interrogativi che vengono posti sono semplici: "*chi va in carcere?*" e "*perché ci va?*"²⁸.

Alcuni studiosi condussero indagini statistiche sulla popolazione detenuta. Ricci e Salierno, ad esempio, osservarono un andamento costante tra il 1953 e 1967 nella provenienza regionale, nel livello d'istruzione, di estrazione sociale, di occupazione e di tipo di reato dei detenuti italiani. Questi dati mostrarono la bassa estrazione sociale della stragrande maggioranza dei reclusi. Le prigioni sembrano essere premeditadamente destinate a questi individui. 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 forme di produzione*"²⁹. 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

²⁴ Cfr. E.Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, cit., p. 98.

²⁵ Cfr. G.Nepi Modona, *Carcere e società civile*, in *Storia d'Italia*, Vol. V/2 Documenti, Torino, Einaudi, 1973, pp. 1903 – 1998, pp. 1986 e segg.

²⁶ Cfr. E.Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, cit., p. 98.

²⁷ Cfr. E.Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, cit., p. 99.

²⁸ Cfr. A.Ricci, G.Salierno, *Il carcere in Italia. Inchiesta sui carcerati, i carcerieri e l'ideologia carceraria*, Torino, Einaudi, 1971, pp. 36 e segg..

²⁹ Cfr. E.Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, op.cit., p. 100. Vedi anche D.Matza, *Come si diventa devianti*, Bologna, Il Mulino, 1976.

pena che giusta non appare più, ma che si è mostrata invece un'arma subdola nelle mani di una politica ritenuta classista³⁰.

4. L'Ordinamento penitenziario nella riforma del 1975

Nelle scuole di pensiero classiche la pena ha essenzialmente finalità retributiva ed espiativa, è proporzionata al reato commesso, è fissata esattamente dai codici e comminata dal giudice in base al *principio di uguaglianza*, per il quale al medesimo reato deve corrispondere la medesima sanzione per ogni reo, senza tener conto dei fattori ambientali e personali che possono essere intervenuti nella criminogenesi. E' correlato al principio di *pena certa*.

Tale modo di concepire la pena, tuttavia, muterà radicalmente: essa avrà senso solo se correzionale, ossia se metterà il reo in condizione di risocializzarsi, divenendo utile in quanto finalizzata ad eliminare i fattori che hanno portato alla commissione del reato. Questo mutamento di pensiero trae linfa da quell'importante mutamento economico, ideologico e sociale, rappresentato, nei primi decenni del secolo, dall'affermarsi del *Welfare State*: concezione politica che vede lo stato quale garante e promotore del benessere sociale di tutti i cittadini.

Questi principi di nuova filosofia della pena, si diffonderanno in tutti i paesi occidentali, traducendosi in politiche di decarcerizzazione e di interventi trattamentali inframurari.

Sul piano ideologico e giuridico, possiamo rintracciare i germi dell'ideologia del trattamento nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo dell'ONU e nelle rinnovate Costituzioni che in quegli anni, in molti paesi, compreso il nostro, si pronunciarono contro la pena di morte, ponendo i principi di una politica penale e penitenziaria che aveva l'ambizione di intervenire sul piano sociale. Nei paesi dell'Europa occidentale l'affermazione di ideali di democrazia, di giustizia sociale, di rivalorizzazione della dignità umana favorirono una nuova percezione della criminalità che si tradurrà in un nuovo programma di politica penale in sintonia con l'impianto ideologico del *Welfare State*. La politica sociale del *Welfare State* – introdotta nel 1932 dall'allora Presidente degli Stati Uniti, Roosevelt – fu in un primo momento di natura economica e consistette in un piano di interventi statali nella vita economica della nazione che prese il nome di *New Deal*. Per la prima volta lo stato si faceva promotore di iniziative economiche volte a favorire le classi meno abbienti, le più colpite dalla crisi del '29, e a garantire a tutti i suoi cittadini sicurezza sociale e beni essenziali. D'ora innanzi, tra i compiti dello Stato ci sarà quello di farsi carico non solo delle condizioni di indigenza, della precarietà economica e dei disagi degli appartenenti alle classi più sfavorite, nonché dei comportamenti delinquenziali considerati alla stregua di un male sociale come la disoccupazione.

Parallelamente, inoltre, si sviluppano in questo periodo teorie criminologiche che identificano la causa delle delinquenze nei difetti della società, piuttosto che nelle carenze della personalità o nelle predisposizioni individuali: la risocializzazione diviene così un nuovo obbligo dello Stato e un nuovo diritto del delinquente, il quale dovrà essere messo in condizione di reintegrarsi nella comunità sociale attraverso l'utilizzazione di strumenti risocializzativi propugnati dalla criminologia clinica, concepita come disciplina volta allo studio del singolo delinquente a fini

³⁰ La bibliografia di questi anni è vastissima e di varia natura. Per citare solo alcuni degli autori o associazioni che parteciparono al dibattito: BOZZI A., *Il detenuto scomodo*, 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, Lotta Continua (a cura di), *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.

diagnostici, prognostici e terapeutici, cioè di trattamento individualizzato per finalità risocializzative³¹.

Il paradigma *retribuzionistico* lascerà, quindi, il passo a quello *risocializzativo*, correlato al concetto di *pena utile*: scopo ultimo della sanzione non sarà tanto punire, quanto piuttosto eliminare i fattori che hanno portato alla delinquenza. La pena perde dunque la funzione retributiva e *socialpreventiva*, e, poiché incentrata su interventi mirati e calibrati sulle variabili necessità dei singoli delinquenti, diviene flessibile. L'orientamento dottrinale che elaborò questi principi di politica penale, prese il nome di *Nuova Difesa Sociale*, i cui teorici furono Filippo Gramatica e Marc Ancel, fedeli all'ideologia del *Welfare State*. Per Gramatica lo scopo della difesa sociale era quello di assicurare il miglioramento della società, più che la protezione dal crimine: lo stato aveva l'unico dovere di recuperare l'individuo alla società, non quello di punire³².

Si trattava ovviamente di una dottrina estremistica alla quale reagirono i propugnatori di posizioni riformative del diritto penale, di ispirazione moderata e realistica, tra i quali Marc Ancel, autore dell'opera "Nuova Difesa Sociale"³³ che diede che il nome all'intera corrente di pensiero. Si rivalutarono le nozioni di libero arbitrio e di responsabilità dell'autore del reato, tenendo conto della concreta realtà umana e sociale in cui egli si trova a vivere e degli eventuali condizionamenti economici e ambientali a cui è esposto, con la consapevolezza che non si può dissociare il delitto dall'ambiente sociale e dalla personalità del soggetto che lo mette in atto. La Nuova Difesa Sociale tende ad adeguare la reazione anticriminale ai bisogni congiunti dell'individuo e della società, cercando la realizzazione di un equilibrio tra le due realtà, imponendo allo stato precisi doveri, tra cui l'obbligo di reintegrare l'individuo che ha commesso il reato in una comunità sociale. Essa tradusse i contenuti ideologici del *Welfare State* in principi di politica penale. La politica penale in Italia e in altri paesi della nostra area culturale sarà profondamente influenzata dalla spinta ideologica della Nuova Difesa Sociale.

Le idee propugnate da Ancel e, soprattutto, dagli indirizzi di criminologia clinica, confluirono nelle "Regole minime per il trattamento dei detenuti", approvate dall'Organizzazione delle Nazioni Unite nel 1955. Secondo tali regole, fondamentale importanza assumono i mezzi educativi e morali ai fini dell'attuazione del trattamento individualizzato del delinquente, fondato sull'osservazione della personalità e propedeutico al reinserimento sociale del reo.

Successivamente, tali linee guida furono riprese dalle regole standard adottate dal Consiglio d'Europa³⁴. Tali regole influenzarono a loro volta – e in maniera molto incisiva – la riforma penitenziaria italiana del 1975. Successivamente le Regole penitenziarie europee furono revisionate³⁵: nella nuova versione particolare attenzione fu prestata alle condizioni di vita nel carcere che andavano migliorate e rese compatibili con la dignità umana. Si cercò inoltre di ridurre al minimo gli effetti negativi della detenzione, tutelando la salute fisica o mentale dei detenuti, e di promuovere il reinserimento sociale del detenuto.

Senza altro il testo delle "Regole penitenziarie europee" rappresenta il parametro più adatto per valutare il livello di modernità raggiunto dagli ordinamenti penitenziari e la loro adeguatezza rispetto allo standard per il trattamento dei detenuti. Esse rappresentano una base di principi e di direttive e, almeno per alcuni aspetti, la premessa per ulteriori perfezionamenti. Ma, soprattutto, pongono un punto di "non ritorno" sul terreno dei contenuti e dell'impostazione culturale dell'ordinamento penitenziario.

Le linee della politica penale della risocializzazione e del riduttivismo carcerario hanno trovato eco in Italia in ritardo rispetto ad altri Paesi: la traduzione legislativa di tali linee di tendenza è stata,

³¹ Sull'argomento cfr. G. Ponti, *Compendio di criminologia*, Raffaello Cortina, Milano, 1999.

³² Cfr. F. Gramatica, *Principi di difesa sociale*, Padova, 1961.

³³ Cfr. M. Ancel, *La nuova difesa sociale*, Milano, 1966.

³⁴ Con la risoluzione (73)5 del 1973.

³⁵ Ad opera del Consiglio d'Europa, con la Raccomandazione R(87)3 del 12 febbraio 1987.

difatti, da noi attuata per la prima volta nel 1975 con la legge 26 luglio 1975, n. 354, recante: “Norme sull’ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà”. Si introdusse così un *corpus* organico di disposizioni fortemente orientato verso la funzione *socialpreventiva* della pena e verso il rispetto della dignità umana del detenuto, come espresso nell’art. 27 della Costituzione. Si deve comunque inquadrare la riforma nel contesto socio-culturale di fine anni sessanta, periodo in cui si diffondeva nella società un acceso dibattito critico contro le istituzioni totali e si perpetrava una diffusa protesta della popolazione detenuta, divenuta più cosciente del proprio *status*. Nell’ambito specifico della situazione italiana, poi, un ruolo importante nelle scelte del legislatore fu rappresentato dallo stato di degrado edilizio e di sovraffollamento nelle carceri.

La riforma è imperniata, come già detto, dell’ideologia trattamentale, che si incentra sul principio della individualizzazione. Tutto ciò è ben visibile già dall’art.1 dell’ordinamento penitenziario, in cui si specifica che il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e tale da assicurare il rispetto della dignità della persona, oltre a dover poi rispondere ai bisogni di ciascun soggetto.

E’ necessario specificare il termine trattamento: si distingue infatti il *trattamento penitenziario*, quale complesso di regole che disciplinano l’esecuzione della pena detentiva, dal *trattamento risocializzativo*, inteso come insieme di interventi rivolti al condannato e all’internato per fini rieducativi. Quest’ultimo tipo di trattamento ha una duplice accezione: *inframurale* consistente negli interventi esercitati secondo varie modalità da parte degli esperti e degli operatori penitenziari; *extramurario*, quando effettuato attraverso l’impiego di misure premiali, di quelle semidetentive o di quelle alternative alla detenzione previste dalla legge.

La legge di riforma introduce anche nuove figure di operatori, professionisti esperti in psicologia³⁶, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica – di cui l’istituzione penitenziaria si può avvalere – che dovrebbero essere i principali artefici della rieducazione. Se l’utilizzazione di tali esperti è facoltativa, una figura importante è quella degli educatori che svolgono la loro attività a tempo pieno in ogni istituto e in costante contatto con i detenuti: essi partecipano all’attività di osservazione e attengono al trattamento rieducativo.

Le riforme dell’ordinamento penitenziario – che includono peraltro, nonostante il nome, anche importanti innovazioni dei codici penale e di procedura penale – hanno tre differenti contenuti: prevedono disposizioni sull’organizzazione carceraria, stabiliscono interventi per la rieducazione e il trattamento *inframurario* del reo e istituiscono un ventaglio di misure alternative alla detenzione.

4.1 Disposizioni sull’organizzazione carceraria

³⁶ Allo psicologo tocca rappresentare una sorta di ammortizzatore tra la libertà e l’impatto con la carcerazione attraverso un iniziale colloquio detto di “primo ingresso” e con quelli successivi. Il colloquio di primo ingresso, voluto dall’Amministrazione alla fine degli anni ‘80, fu istituito per dare senso alla persona e contenere i tentativi di suicidio, enorme e drammatica piaga del carcere. Lo psicologo riesce ad assumere tuttavia una doppia veste, sia quella dell’accoglienza, sia quella di chi fornisce un’occasione al detenuto di accedere all’interno di sé attraverso la dimensione emotiva e di riconoscersi negli altri con l’assunzione di responsabilità. Chi ha esperienza di attività in carcere conosce, tuttavia, le difficoltà di intervento in quanto questo piano teorico non rappresenta la realtà, che è ben diversa. Occorre, infatti, tener conto del grado di istruzione del detenuto, della realtà sociale nella quale è vissuto, delle situazioni traumatiche vissute nell’arco della vita, della tolleranza alle frustrazioni e, non per ultima, della sua volontà. La vita vista con gli occhi di un detenuto è diversa da quella della nostra estensione mentale. È questa la ragione fondamentale del perché per accedere ai processi mentali di un recluso è quanto mai necessario operare nel suo ambiente variando continuamente il *setting* perché la forza della comunicazione in un carcere non è legata a un luogo specifico ma si basa su relazioni umane di disponibilità. Un efficace colloquio non è solo una conversazione ma un’attenzione competente a un processo che vuole essere di possibile trasformazione, facendo leva su un senso di responsabilità interiore che non si può infondere in un colloquio ma richiede criteri scientifici alla base dei quali c’è l’affidabilità che gli psicologi mostrano.

La legge 354/75 prevede una serie di norme molto specifiche, relative al vestiario (i detenuti possono fare uso di corredo di loro proprietà, anche se vengono forniti di vestiario e di effetti d'uso), all'igiene personale (ai detenuti è assicurato l'uso di bagni e docce, oltre che di oggetti relativi alla cura e alla pulizia della persona), all'alimentazione (ai detenuti è assicurata un'alimentazione sana e sufficiente, somministrata in appositi locali, ma è previsto anche che essi possano acquistare a proprie spese generi alimentari e di conforto), alle caratteristiche dei locali di soggiorno e pernottamento (che devono essere sufficientemente ampi, illuminati, areati, riscaldati quando necessario, puliti e ben conservati, dotati di servizi igienici riservati)³⁷. Esse, inoltre, garantiscono il servizio sanitario e l'assistenza psichiatrica. Tali norme rispettano quindi il principio di umanizzazione della pena detentiva, in armonia con le regole minime per il trattamento dei detenuti, sottoscritte nell'ambito delle organizzazioni internazionali³⁸.

Inoltre, sanciscono le modalità di colloquio con i congiunti e con altre persone, regolano le modalità di fruizione della corrispondenza e del telefono, prevedono l'attività lavorativa e il pagamento della stessa, garantendo assicurazioni sociali e assegni familiari a chi lavora. Introducono, infine, un sistema disciplinare di ricompense – quali l'encomio, le visite premio da parte dei familiari – e sanzioni³⁹ – quali il richiamo, l'ammonizione, l'esclusione dalle attività ricreative e sportive, dalle attività in comune, l'isolamento durante la permanenza all'aria.

4.2 Interventi per la rieducazione ed il trattamento all'interno del carcere

Il legislatore abbandonò la logica della de-personalizzazione che vigeva nella concezione del regolamento penitenziario del 1931, riflettente una filosofia della pena afflittiva e mortificante, nella quale l'accento cadeva essenzialmente sulla dimensione organizzativa dell'amministrazione penitenziaria e sulle correlative esigenze di disciplina: si cercò, invece, di valorizzare quegli elementi della personalità del detenuto che si riteneva potessero giovare ai fini del suo riadattamento sociale. Nel nuovo ordinamento la figura del detenuto è posta in primo piano. In funzione di essa è impostata, e dovrà realizzarsi, la fase esecutiva, assumendo un ruolo centrale nell'esecuzione della sua pena proprio nella prospettiva della rieducazione⁴⁰. L'intera disciplina del trattamento in istituto fu costruita su queste basi.

Gli elementi del trattamento rieducativo vennero individuati nell'istruzione, nel lavoro, nella religione, nelle attività culturali, ricreative e sportive, nei rapporti con la famiglia e nei contatti con il mondo esterno. In essi si può ravvisare un'influenza della vecchia concezione che era alla base del regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena del 1931, nonché della letteratura specializzata dell'epoca, secondo la quale le cause della criminalità risiedono principalmente nell'ignoranza, nell'ozio e nella mancanza di principi etico-morali della persona da "trattare".

³⁷ Il testo "Nuove regole penitenziarie", approvato dal Comitato dei Ministri dei 46 paesi europei l'11 gennaio 2006, oltre a raccomandare il carcere come *estrema ratio* e dichiarare i diritti umani come interdipendenti e unitari prescindere dallo status di origine, definisce con precisione le norme relative ai luoghi di detenzione, toccandone tutti gli aspetti: i locali della detenzione, l'igiene, l'informazione, il lavoro, gli aspetti sanitari, compresi la salute mentale e la prevenzione dei suicidi. Regole chiare, punto di riferimento per la giurisprudenza della Corte europea sui Diritti Umani e per il Comitato Europeo per la Prevenzione della tortura. La regola 4 sostiene che la mancanza di risorse non può giustificare condizioni di detenzione che ledano i diritti fondamentali dei detenuti. La regola 19 sottolinea l'importanza della pulizia dei locali e dell'igiene personale dei detenuti. L'importanza dell'igiene è stata sottolineata dalla Corte europea dei Diritti Umani, in cui la giurisprudenza indica come la mancanza di igiene e le condizioni insalubri, spesso associate al sovraffollamento, possono essere considerate come forma di trattamento degradante, citando varie sentenze a livello europeo. La regola 20 sostiene che ogni detenuto privo di adeguati indumenti personali deve ricevere abiti adatti al clima. La regola 22 sostiene che una funzione essenziale dell' autorità penitenziarie è quella di vigilare affinché i detenuti ricevano un'alimentazione soddisfacente.

³⁸ Per ulteriori considerazioni, Cfr. V.Grevi, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, 1981.

³⁹ Esse possono però essere comminate solo per infrazioni tassativamente previste dal regolamento penitenziario.

⁴⁰ Sull'argomento cfr. V.Grevi, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, cit..

Tuttavia fu introdotta una grande novità: il riconoscimento e il coinvolgimento della società esterna nella finalità rieducativa. D'ora in poi si cercherà di dislocare sempre più l'intervento trattamentale all'esterno dell'istituto, sul territorio, curando le relazioni del detenuto con la comunità esterna. Nella prospettiva di trattamento inframurale, l'ordinamento penitenziario ha previsto in teoria che per ogni detenuto in esecuzione di pena venisse redatto un programma di trattamento, da predisporre all'inizio della carcerazione e proseguito nel corso di essa, mediante l'osservazione scientifica della personalità, al fine di rilevare le carenze fisio-psichiche e le altre cause del disadattamento sociale. L'osservazione, così come il trattamento – sia esso extramurale o intramurale – è disposta solo per i condannati. Essa è condotta dalla équipe di osservazione e trattamento, composta dal direttore dell'istituto, dall'educatore, dall'assistente sociale, da alcuni esperti in scienze dell'uomo e dal personale della polizia penitenziaria⁴¹. E' distinta in due fasi. Quella diagnostica in cui vi rientrano tutti quegli accertamenti tesi a definire la personalità del reo, evidenziandone i fattori individuali, anomali o morbosi, insieme ai fattori microsociale, condizionanti la condotta criminale. La fase diagnostica tende, in sostanza, a ricostruire la *criminogenesi* la quale fornisce una spiegazione di come abbiano interagito le caratteristiche psicologiche del soggetto con le sue particolari esperienze di vita, con i fattori sociali e ambientali, con le circostanze al momento della commissione del delitto, così da derivarne la scelta criminosa – oltre che la *criminodinamica* – che ha come obiettivo la comprensione del “come” è stato compiuto il singolo delitto o si è sviluppato l'intero percorso criminale del soggetto, intendendosi con “come” non le modalità materiali della commissione di un atto, bensì l'intrecciarsi delle dinamiche psicologiche e il loro interagire nelle motivazioni⁴². Esiste poi un'altra fase, quella prognostica consistente in un complesso di indagini volte a consentire un giudizio di predizione sul futuro comportamento del reo ed è basata sull'esame comportamentale del soggetto all'interno del penitenziario. E' il momento in cui si analizzano le dinamiche relazionali con gli operatori penitenziari e con i compagni di detenzione, oltre che l'atteggiamento tenuto nei confronti della disciplina carceraria, considerando anche l'interesse verso le attività risocializzative, i legami con la famiglia, l'esito di eventuali permessi o licenze, la presenza o meno di infrazioni disciplinari. I dati di natura strettamente clinica, cioè quelli biologici, psicologici e sociali, vengono integrati da quelli giudiziari e penitenziari – quali il certificato del casellario giudiziale e le informazioni degli organi di polizia – che concentrano l'attenzione sui comportamenti dell'individuo. Questa impostazione risente di quei principi positivisticici che tentano di diagnosticare in ogni soggetto le cause della sua condotta delinquenziale, nella prospettiva *medicalistica* di curarla con trattamenti risocializzativi: in realtà, invece, l'osservazione si riduce frequentemente a un semplice confronto burocratico, anche perché è assai difficile identificare le carenze fisio-psichiche e le altre cause di disadattamento sociale. Inoltre l'osservazione della personalità e degli aspetti psico-fisici del detenuto è resa difficile dal sovraffollamento nelle carceri, senza considerare che spesso le strutture sono vecchie e non ci sono locali per svolgere le attività. Quasi mai, infine, è prevista la psicoterapia, se non per i tossicodipendenti. Secondo le norme, dopo l'osservazione, l'équipe redigerà il programma di trattamento individualizzato e lo invierà al magistrato di sorveglianza che ha il compito di approvarlo; il programma darà indicazioni al personale di custodia – anche per disporre eventuali regimi di isolamento o di stretta sorveglianza, necessaria per esempio in caso di rischio di violenze o suicidi – e si dovrebbe realizzare mediante interventi all'interno del carcere, ma nella maggior parte dei casi si riduce quasi esclusivamente alle eventuali proposte di misure alternative, semi-alternative e premiali.

⁴¹ Per una dettagliata trattazione di tali figure professionali, si rimanda a F.S.Fortuna (a cura di), *Operatori penitenziari e leggi di riforma. I protagonisti dell'ideologia penitenziaria*, Milano, 1985.

⁴² Sull'argomento cfr. G.Ponti, *Compendio di criminologia*, cit..

Nello specifico, il trattamento inframurale è svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione, del lavoro, delle attività culturali, ricreative e sportive, agevolando opportuni contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia⁴³; in realtà tutto ciò si limita, come vedremo, ad interventi certamente significativi per l'umanizzazione della pena, ma dalla scarsa valenza risocializzativa⁴⁴.

4.3 Il lavoro

Il lavoro⁴⁵ è considerato dal legislatore elemento primario del trattamento rieducativo. È obbligatorio per i condannati e i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa del lavoro, ma è scevro da qualsiasi connotazione afflittiva: l'ordinamento penitenziario stabilisce, infatti, che esso sia remunerato in misura non inferiore ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi di lavoro. Nel rispetto delle garanzie riconosciute dalla Costituzione a tutti i lavoratori, il detenuto ha diritto agli assegni familiari per le persone a carico, alla tutela assicurativa e previdenziale e al riposo festivo. Bisogna distinguere tra lavoro intramurario, svolto alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, e lavoro extramurario, svolto alle dipendenze di terzi. Nella tipologia del lavoro svolto all'interno del circuito penitenziario possiamo poi rintracciare due grandi categorie: il lavoro tipico dell'istituto-carcere, o *lavoro domestico*, consistente in tutte quelle attività che devono essere prestate per la vita quotidiana della comunità, e il lavoro organizzato *su base industriale*, propria dell'ambiente libero, ma i cui prodotti sono destinati esclusivamente al fabbisogno dell'amministrazione carceraria. Non si tratta, però, di prodotti competitivi sul mercato e ciò perché la manodopera detenuta, oltre ad essere scarsamente qualificata e caratterizzata da produttività non molto alta, ha un costo elevato; a tutto ciò bisogna poi aggiungere problematiche proprie dell'istituzione penitenziaria, quali le carenze strutturali e logistiche, l'arretratezza tecnologica degli strumenti e la sottrazione del prodotto industriale intramurario alle regole della produzione e della concorrenza. Un simile quadro lasciava trasparire il carattere meramente assistenzialistico dell'istituto, non mostrandosi idoneo a mettere in pratica le intenzioni, insite nella riforma, di favorire il reinserimento lavorativo del detenuto al momento del suo rientro nella società libera, previa acquisizione di qualificazione professionale attraverso la misura. È stata proprio tale considerazione a spingere il legislatore ad operare la scelta della "privatizzazione"⁴⁶, consentendo ad imprese pubbliche e private di organizzare e gestire le lavorazioni intramurarie, con conseguente instaurazione del rapporto di lavoro del detenuto direttamente con l'imprenditore, anziché con l'amministrazione penitenziaria. Si è data inoltre la possibilità ad imprese e cooperative sociali di allestire e gestire direttamente lavorazioni all'interno del carcere, anche mediante utilizzazione, in comodato, dei locali e delle attrezzature esistenti negli istituti penitenziari⁴⁷. Poiché l'elevato costo del lavoro detenuto ha reso la strada della privatizzazione priva di effetti, si è cercato di rilanciare l'attività introducendo agevolazioni contributive e fiscali per le imprese e le cooperative sociali che assumano lavoratori detenuti per un periodo non inferiore ai trenta giorni o che svolgano attività formative nei confronti dei detenuti⁴⁸. Inoltre, per evitare che i lavoratori siano licenziati al momento della loro scarcerazione, la legge ha altresì previsto un prolungamento delle agevolazioni fino a sei mesi successivi della detenzione. Tuttavia gli inserimenti lavorativi sono ancora molto pochi e frequente è il caso in cui, esaurito il periodo durante il quale l'azienda gode di sovvenzioni o di sgravi previdenziali, il contratto a termine non venga rinnovato. Il lavoro quale momento risocializzativo del condannato, è presente

⁴³ Art. 15 della l. 354/1975.

⁴⁴ Sull'argomento cfr. G. Ponti, *Compendio di criminologia*, cit.

⁴⁵ Art. 20 ss. della l. 354/1975.

⁴⁶ Legge 12 agosto 1993, n. 296.

⁴⁷ Art. 47 reg. esec.

⁴⁸ Legge 22 giugno 2000, n. 193, c.d. *legge Smuraglia*.

anche in una misura di carattere premiale, concessa a prescindere dalla durata della detenzione scontata⁴⁹: nell'ottica di un graduale reinserimento del soggetto all'esterno, viene introdotta dal legislatore la possibilità per i detenuti di prestare la propria attività lavorativa all'esterno del carcere – alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria oppure di datori di lavoro, pubblici o privati – e di far rientro in carcere senza scorta. Anche gli imputati possono essere ammessi al lavoro all'esterno, previa autorizzazione della competente autorità giudiziaria.

Sul lavoro all'esterno⁵⁰ l'ordinamento prevede che i condannati e gli internati possano svolgere attività lavorative presso imprese pubbliche o private, senza scorta, salvo che essa sia ritenuta necessaria per motivi di sicurezza. Quando si tratta di imprese private, il lavoro deve svolgersi sotto il diretto controllo della direzione dell'istituto. Non è una misura alternativa, come avviene per la semilibertà, perché il lavoro all'esterno si configura come semplice modalità di trattamento.

4.4 Famiglia, religione e cultura

L'ambito familiare è particolarmente curato dal legislatore, nella convinzione che le relazioni affettive del detenuto con la propria famiglia costituiscano un essenziale elemento di sostegno ai fini del superamento della situazione detentiva e del reinserimento *post* carcerario. Al fine di ricostruire le relazioni familiari interrotte dalla detenzione, il nuovo regolamento di esecuzione ha modificato la disciplina dei colloqui dei detenuti e degli internati con i congiunti e con le persone conviventi⁵¹, aumentandone il numero massimo mensile – sei – e stabilendo che essi debbano avvenire in locali esterni, sprovvisti di mezzi divisorii oppure in spazi all'aperto, a meno che non occorranzo esigenze sanitarie e di sicurezza. L'unico controllo cui sono sottoposti i colloqui è quello visivo – ma non uditivo – del personale di polizia penitenziaria⁵². Antecedentemente alla riforma, erano previsti quattro colloqui ordinari mensili, concessi solo a seguito di una positiva valutazione della condotta del ristretto, cui se ne potevano aggiungere due premiali; il nuovo regime dei colloqui, invece, tende a favorire un contatto più frequente del detenuto con i propri affetti, nell'ottica che ciò rafforzi le relazioni con la famiglia (o almeno ne contrasti l'indebolimento), che contenga l'effetto dell'isolamento della persona conseguente all'internamento nella struttura detentiva e che riduca le tensioni dei detenuti e degli internati all'interno degli istituti penitenziari.

I rapporti familiari vengono anche curati attraverso la corrispondenza epistolare e telefonica: detenuti ed internati possono, infatti, inviare e ricevere lettere e messaggi telegrafici, il cui contenuto non è soggetto a controlli⁵³.

Direttamente riconducibile all'articolo 19 della Costituzione, che contempla il diritto dei cittadini alla libertà religiosa, si concede ai detenuti ed agli internati la libertà di professare la propria fede, di

⁴⁹ Tranne che per ergastolani, ai quali il lavoro esterno può essere concesso solo dopo dieci anni di pena espiata, e per i condannati per uno dei delitti di cui all'art. 4-*bis* della legge di riforma, che possono fruire del beneficio solo dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena.

⁵⁰ Per i condannati per uno dei delitti indicati nell'art. 4-*bis* della legge di riforma, la pena espiata deve essere almeno di un terzo, e comunque di non oltre cinque anni. Gli ergastolani possono accedere al beneficio dopo aver espiato almeno dieci anni di pena.

⁵¹ Contemplati dall'art. 18 della l. 354/1975.

⁵² La l. 95/2004, tuttavia, inserisce nell'ordinamento penitenziario l'art. 18-*ter*, recante "Limitazioni e controlli della corrispondenza", il quale dispone che per esigenze di indagini, investigative, di prevenzione dei reati o di ordine pubblico, la corrispondenza epistolare e telegrafica possa essere limitata, e che il contenuto delle buste che contengano le missive possa essere sottoposto a visto di controllo. Il tutto deve avvenire alla presenza del detenuto o dell'internato e la corrispondenza non viene comunque letta. Ciò viene disposto per contrastare l'utilizzo della facoltà di interloquire con la società libera per finalità contrastanti con l'esigenza di prevenire la commissione di reati, e di tutelare l'ordine interno delle carceri.

⁵³ Il controllo sui contenuti viene però esercitato quando si sospetta che essi contengano elementi di reato, o che possano arrecare compromettere la sicurezza e l'ordine dell'istituto penitenziario, mentre per le telefonate c'è l'obbligo della registrazione nel caso di detenuti ed internati per i reati di cui all'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario.

istruirsi e praticarne il culto⁵⁴. Nel carcere è inoltre prevista la celebrazione del culto cattolico - che con la riforma diviene una pratica collettiva facoltativa e non più obbligatoria - e garantita la presenza di un cappellano. Gli appartenenti a religione diversa da quella cattolica, infine, possono ricevere, previa richiesta, l'assistenza dei ministri del proprio culto potendo così celebrarne i riti⁵⁵. Precedentemente alla riforma, il fenomeno religioso aveva la funzione di "mantenitore di ordine" all'interno dell'istituto penitenziario, concezione strumentale che lasciò il passo alla finalità di elevazione spirituale delle persone private della libertà⁵⁶.

L'art. 27 dell'Ordinamento penitenziario prevede anche che negli istituti debbano essere favorite ed organizzate attività culturali, sportive e ricreative ed ogni altra attività volta alla realizzazione della personalità dei detenuti e degli internati. L'organizzazione di tali attività è curata da una commissione composta dal direttore del penitenziario, dagli operatori del trattamento e dai rappresentanti della popolazione carceraria, articolando i programmi in modo da favorire la possibilità di espressioni differenziate. Viene affidato un ruolo importante anche alla comunità esterna, che può entrare all'interno del carcere. Questo nell'ottica di un costante contatto tra le due realtà che il legislatore cerca di mantenere vivo in vista del reinserimento sociale. Tali attività sono inoltre strumento prezioso per analizzare le dinamiche comportamentali dei detenuti.

Come già accennato in precedenza, secondo l'art. 17 della legge 354/1975, privati, istituzioni, associazioni pubbliche e private che partecipino all'azione rieducativa, contribuiscono al reinserimento sociale dei condannati e degli internati. Il penitenziario deve, quindi, "*promuovere lo sviluppo dei contatti tra la comunità carceraria e la comunità libera, avvalendosi del contributo di persone in grado di instaurare con i reclusi buone relazioni umane e di facilitare la realizzazione di quelle condizioni necessarie per motivare i soggetti ad orientarsi verso i modelli di vita promossi dalla comunità sociale*"⁵⁷. Viene quindi definita per legge la figura dell'"assistente volontario"⁵⁸, soggetto ammesso a frequentare gli istituti penitenziari con finalità di sostegno e assistenza nelle problematiche socio-familiari; egli coopera inoltre nelle attività culturali, ricreative e sportive intramurali. Viene altresì consentito l'ingresso di soggetti esterni in occasione di manifestazioni organizzate all'interno dell'istituto.

Riguardo al tema dell'istruzione⁵⁹: all'interno degli istituti penitenziari devono essere organizzati corsi di scuola dell'obbligo e di addestramento professionale, mentre solo in via facoltativa è prevista l'istituzione di scuole di istruzione di secondo grado. La norma prevede, altresì, che venga agevolato il compimento degli studi dei corsi universitari, ma i corsi che più vengono frequentati sono quelli di scuola elementare o di alfabetizzazione: rilevante è infatti la presenza in carcere di detenuti stranieri per i quali la lingua è un ostacolo di non poco conto nella comunicazione con gli operatori penitenziari e con i compagni di detenzione. Le attività non sono organizzate dall'istituzione penitenziaria, bensì dal Ministero della Pubblica Istruzione, mentre i corsi professionali sono organizzati dalla Regione. In questo modo, inserendo il detenuto in un contesto valoriale diverso dal suo, si cerca di stimolarlo globalmente, oltre che di fornirgli una specifica formazione scolastica o professionale.

4.5 Misure alternative alla detenzione e benefici

⁵⁴ Art. 26 della l. 354/1975.

⁵⁵ L'art. 55 comma 6° reg. esec. prevede la disponibilità di locali idonei alle attività.

⁵⁶ Il novero delle confessioni religiose presenti nei nostri penitenziari è molto ampio, e comprende oltre coloro che professano le "grandi" religioni storiche (cattolicesimo, islamismo, buddismo, induismo) anche un consistente numero di stranieri dediti a culti spesso definiti "minori" come i testimoni di Geova, gli avventisti del settimo giorno, gli evangelici, etc. Cfr. R.M.Gennaro, *Religioni in carcere*, in *Rassegna penitenziaria e criminologia*, 1, 2008, pp. 71 - 103.

⁵⁷ Cfr. A.Morrone, *Il trattamento penitenziario e le alternative alla detenzione*, Padova, 2003.

⁵⁸ Art. 78 della l. 354/1975.

⁵⁹ Art. 19 della l. 354/1975.

Sul versante extracarcerario la rieducazione ed il reinserimento sociale del condannato vengono perseguiti attraverso l'introduzione di nuovi strumenti sanzionatori penali extramurari, definiti per legge "misure alternative alla detenzione", e di benefici premiali, sempre teoricamente finalizzati alla risocializzazione; questi ultimi sono ispirati al criterio del massimo contenimento della pena detentiva – il cosiddetto *riduttivismo carcerario* – e al principio dell'individualizzazione della pena⁶⁰.

Rappresentano la più importante novità della riforma penitenziaria del 1975.

Come tutti gli interventi di trattamento, le misure alternative sono riservate esclusivamente a coloro che sono stati condannati a sentenza definitiva.

Gli organi giudicanti in tema di esecuzione della pena sono due figure previste dall'ordinamento penitenziario: il magistrato e il tribunale di sorveglianza.

Il primo è un giudice monocratico, le cui principali funzioni sono quelle di vigilare sull'organizzazione di istituti di prevenzione e di pena, di assicurarsi che l'esecuzione della custodia degli imputati sia conforme alle leggi, di sovrintendere all'esecuzione delle misure di sicurezza personali; ma anche riesaminare la pericolosità degli internati, approvare il programma di trattamento e provvedere sui reclami dei detenuti e internati, sui permessi e sulle licenze.

Il tribunale di sorveglianza è un organo collegiale composto da due magistrati di sorveglianza e due esperti tra psicologi, operatori del servizio sociale, pedagoghi, psichiatri e criminologi. Tra i suoi compiti, vi sono quelli di concedere o revocare le misure alternative, decidere i casi in cui rinviare l'esecuzione delle pene per i soggetti affetti da HIV o da infermità fisica grave, per le donne incinte o per le madri di bambini di età inferiore ai sei mesi; nonché concedere e revocare la liberazione condizionale.

Le misure alternative alla detenzione previste dalla legge di riforma, possono essere molteplici. Innanzitutto, l'affidamento in prova al servizio sociale⁶¹ è la misura alternativa per eccellenza, i cui caratteri essenziali sono mutuati dal *probation system* dei paesi di *common law*, che consente al giudice di lasciare il reo in libertà, nel caso in cui egli ritenga la detenzione inadeguata alle esigenze del caso specifico per la prevalenza degli aspetti negativi di stigmatizzazione e di deterioramento, rispetto ai risultati positivi della stessa. E' una misura strettamente subordinata ai risultati di un certo periodo di osservazione e di trattamento in carcere: il soggetto viene scarcerato su istanza – dopo che l'osservazione della personalità, condotta per almeno un mese, ne stabilisce la non incompatibilità con la misura – e controllato dal tribunale di sorveglianza, il quale fornisce anche assistenza, per un periodo uguale alla pena residua. Se l'esito è positivo la pena si estingue. La valutazione, basata sull'osservazione di personalità in istituto, circa la concedibilità della misura, è tuttavia difficile: si svolge senza l'ausilio di parametri precisi, quindi è carente di scientificità, rivelandosi alla fine una mera registrazione del comportamento carcerario del condannato. Prioritaria rilevanza assumono le prescrizioni che fanno perno sui contatti con il servizio sociale, gli obblighi di dimora, le limitazioni del movimento, il divieto di frequentazione di taluni ambienti ed il lavoro: si nota in ciò un'intonazione assistenziale e di controllo che si riflettono sulla fisionomia dell'istituto. Infatti sul servizio sociale viene a gravare, sia pure in forma mascherata, un obbligo di informativa circa gli atteggiamenti dell'affidato che possono portare alla perdita del beneficio. La commissione di un altro reato comporta la revoca del beneficio, porgendosi quale indice sicuro della mancata risocializzazione del reo.

⁶⁰ Art. 47 ss. della l. 354/1975.

⁶¹ Art. 47 della l. 354/1975. La condanna inflitta deve essere inferiore ai tre anni, anche residuo di pena, ma il soggetto non deve essere socialmente pericoloso.

Una seconda misura è la semilibertà⁶² ovvero la concessione al condannato e all'internato, da parte del tribunale di sorveglianza, di trascorrere parte del giorno fuori del penitenziario per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale. Permane, quindi, lo stato di detenzione, anche se quotidianamente intervallato da contatti con l'ambiente esterno. Il tribunale si accerta che il soggetto non frequenti pregiudicati e se sia presente sul posto di lavoro o di studio. Le attività risocializzanti non devono necessariamente consistere nello svolgimento di un lavoro, ma devono permeare la sfera comportamentale del condannato affinché favoriscano un riadattamento alla normale e corretta vita di relazione. Gli spostamenti vengono comunque limitati. Con ciò il legislatore ha dimostrato di non volersi più accontentare, nella concessione della misura, di una semplice *prognosi di attitudine*, bensì di esigere un accertamento circa la sussistenza delle *condizioni* idonee a rendere realistico il reinserimento sociale del reo. Questo si rifletterà sugli atteggiamenti penitenziari del condannato, incentivandolo verso una adesione al trattamento non generica e passiva, limitata all'osservanza delle regole vigenti all'interno del penitenziario e nella società, ma occorre che la semilibertà costituisca per lui una progressiva evoluzione della sua personalità in vista di un reinserimento nella comunità libera. Se ci sono progressi il condannato potrà richiedere, in presenza dei requisiti di legge, la misura dell'*affidamento in prova*. In questo modo la concessione della semilibertà sembra assumere di fatto una funzione in qualche modo *preparatoria*.

La più vecchia misura alternativa del codice penale è la liberazione condizionale⁶³, già contemplata dal codice Zanardelli del 1889. Consiste nella scarcerazione del condannato e nell'assoggettamento del medesimo alla misura di sicurezza della libertà vigilata, con l'assistenza del servizio sociale, per una durata uguale alla pena ancora da espiare. Viene applicata al soggetto che fa dimostra un cosiddetto *sicuro ravvedimento*. Si valuta quindi il comportamento esteriore – che deve essere conforme alle regole penitenziarie – ma anche, da parte dell'equipe, il percorso di revisione critica delle precorse scelte criminali. Ciò attraverso un esame più profondo, penetrante ed articolato della personalità del condannato e analizzando i comportamenti positivi e sintomatici della partecipata accettazione dell'offerta del trattamento riabilitativo: per esempio l'impegno nello svolgimento del lavoro, nei corsi scolastici o di addestramento professionale, la disponibilità e la sensibilità nei rapporti con i familiari, con i compagni di detenzione e con gli operatori penitenziari; l'attiva collaborazione nelle attività culturali, ricreative e sportive.

Prima dell'entrata in vigore dell'ordinamento penitenziario del 1975, non esisteva alcuna previsione normativa che consentisse al detenuto di uscire temporaneamente dall'istituto carcerario. Eccezionalmente, per iniziativa dell'amministrazione penitenziaria, veniva concesso qualche permesso per gravi ragioni familiari. Il legislatore operò una prima apertura in questa direzione nel 1975: al detenuto – condannato, imputato o internato – veniva infatti concesso il permesso di recarsi a visitare un familiare o un convivente in imminente pericolo di vita e *per gravi ed accertati motivi*⁶⁴. In questo modo veniva conferito alla magistratura di sorveglianza un ampio potere di apprezzamento circa le situazioni meritevoli di giustificare l'uscita dall'istituto, ma una certa larghezza nella concessione dei permessi e qualche grave episodio avvenuto ad opera dei beneficiari della concessione seminarono nell'opinione pubblica un certo allarme. In effetti, già a due anni

⁶² Art. 50 della l. 354/1975. Per usufruire del beneficio la pena scontata deve essere nella misura della metà, ma dei due terzi per i condannati per i reati di cui all'art. 416-bis c.p., e di venti anni per gli ergastolani. Viene però concessa immediatamente in caso di arresto o per condanna alla reclusione inferiore ai sei mesi, se il condannato non è affidato in prova al servizio sociale: in questi casi è una forma di libertà non riconducibile ad alcuna logica trattamentale, quanto piuttosto orientata ad evitare al condannato qualunque contatto carcerario, e i connessi effetti desocializzanti. Nella stessa ottica la possibilità di *applicazione anticipata*, cioè prima dell'inizio dell'esecuzione.

⁶³ Art. 176 c.p. Per fruire della misura bisogna aver espiato almeno trenta mesi o metà della condanna, mentre l'ergastolano deve aver scontato almeno ventisei anni; comunque la pena residua deve essere inferiore ai cinque anni. Come si vede è una misura applicabile solamente a persone condannate a pene di media e lunga durata.

⁶⁴ Art. 30 della l. 354/1975

dalla riforma, l'intero sistema penitenziario era entrato in crisi: si era innalzato il livello di pericolosità di molti detenuti – soprattutto con l'emergere del terrorismo e dell'eversione – non si erano predisposte strutture idonee a reggere l'urto della riforma penitenziaria e il fenomeno delle evasioni raggiunse punte altissime. Tutto questo non fece altro che far pronunciare sbrigativi giudizi di condanna dell'intera riforma penitenziaria. Venne accreditandosi l'idea che solo attraverso interventi di *contropinta*, o almeno di contenimento, rispetto all'applicazione della riforma, potessero evitarsi danni ulteriori. Nella prima metà del 1977 si cercarono dei correttivi alla situazione. Si stabilì allora che i permessi non potessero più essere concessi *per gravi ed accertati motivi*, ma solo *“eccezionalmente per eventi familiari di particolare gravità”*⁶⁵. La magistratura di sorveglianza non era più nelle facoltà, quindi, di utilizzare i permessi come strumenti del trattamento, il che accese polemiche relative al fatto che la revisione dell'art. 30 portava nuovamente il carcere a isolarsi dal mondo esterno.

Nonostante questo inasprimento, permanevano le *sanzioni sostitutive delle pene brevi*. Si tratta di misure di decarcerizzazione, che non rientrano nell'ambito delle forme alternative alla detenzione: sono disposte in maniera discrezionale al momento della sentenza dal giudice ordinario, esclusivamente per i condannati a pene inferiori a un anno e non necessitano di interventi rieducativi e supervisione. Vi rientrano la *semi-detenzione*, istituto simile a quello della semi-libertà, la *libertà controllata*⁶⁶, disposta solo per pene inferiori ai sei mesi e la sostituzione del carcere con *pena pecuniaria*, disponibile solo per condanne inferiori ai tre mesi.

5. Gli sviluppi normativi degli anni '80: la legge Gozzini

Negli anni ottanta, nei paesi di *common law* – i quali prima degli altri, e in maniera più estrema, applicarono i principi della *pena utile* – si cominciò ad incrinare la fede nel mito risocializzativo. Si riteneva, infatti, di aver posto eccessiva fiducia nelle possibilità delle scienze umane di modificare le personalità anti-sociali e di poter formulare attendibili previsioni sul comportamento futuro. Si verificarono molti casi di estrema discrezionalità per l'applicazione delle misure alternative da parte degli organi amministrativi. Si notò che i nuovi istituti – i quali, tra l'altro comportavano costi alti per il finanziamento degli operatori – fallivano il loro obiettivo di positiva risocializzazione, mentre, per contro, si riteneva impossibile utilizzare la pena come efficace strumento di neutralizzazione per fini di difesa sociale. La politica penale fu ovviamente influenzata da tutto ciò, con il risultato che si abbandonarono i principi della *pena utile* e si inasprì il sistema delle pene: inizia l'epoca della cosiddetta *zero tolerance*.

In Italia si introducevano nuovi criteri quando già negli altri paesi era subentrata la crisi dell'ideologia del trattamento. Tuttavia le riforme furono attuate in maniera meno drastica rispetto ad altri paesi e questo è anche uno dei motivi per cui non si giunse alle estremizzazioni che furono all'origine della crisi. Nel nostro paese gli indirizzi di politica penitenziaria fluttueranno in continuazione, a seconda dei momenti, tra spinte liberalizzanti – a tratti indulgenzialistiche – e pressioni restrittive, “tra riforme ed emergenza”, contribuendo a togliere al sistema sanzionatorio ogni residuo di certezza del diritto⁶⁷.

La legge del 26 luglio 1975 n. 354 fu la base di una riforma *in itinere* che vide nella legge Gozzini⁶⁸ un significativo momento di approdo. In essa si può ravvisare il carattere anticipatorio, *trainante*, nei riguardi di una realtà penitenziaria impreparata a recepire i nuovi indirizzi politico-legislativi e

⁶⁵ Legge 20 luglio 1977, n. 450.

⁶⁶ Il condannato ha l'obbligo di non allontanarsi dal comune di residenza e di presentarsi una volta al giorno presso la polizia giudiziaria.

⁶⁷ Cfr. V.Grevi, *L'ordinamento penitenziario tra riforma ed emergenza*, Padova, 1994.

⁶⁸ In realtà, oltre a Gozzini, gli altri autori della legge furono tre giuristi: Giuliano Vassalli, che presiedeva la commissione, Raimondo Ricci e Marcello Gallo, che era il relatore.

gli istituti completamente inediti. Il legislatore del 1986 cercò di completare e di integrare quell'intelaiatura normativa sforzandosi di trovare un punto di equilibrio tra due diverse esigenze: quella della sicurezza e quella della progressiva proiezione del trattamento individualizzato oltre le mura del carcere. La Gozzini si colloca nello scenario dei tre grandi filoni di intervento nel settore della giustizia penale (*depenalizzazione*, *degiurisdizionalizzazione*, *decarcerizzazione*) e nella prospettiva della *decarcerizzazione*.

Il riduttivismo carcerario, ispirato non solo da esigenze di diminuzione della popolazione detenuta, si realizzerà con le innovazioni introdotte dall'Ordinamento seguendo la logica del *meno carcere* durante l'esecuzione penitenziaria (attuata tramite le misure del lavoro all'esterno, dei permessi premio e della semilibertà), del *non ingresso* in carcere (mediante gli istituti dell'affidamento in prova in casi particolari senza osservazione, di semilibertà senza espiazione e di detenzione domiciliare *ab origine*) e dell'*uscita anticipata* dal carcere (affidamento in prova, detenzione domiciliare residuale, liberazione anticipata, liberazione condizionale).

Possiamo individuare all'interno della legge del 1986 due anime: la prima che aspira ad una maggiore apertura verso l'esterno e ad un parziale sfoltimento della popolazione detenuta, e una seconda che rappresenta una sorta di *contrappeso* in chiave restrittiva ed è legata alle esigenze dell'ordine e della sicurezza interna degli istituti, inquadrabile tuttavia ancora nella logica della rieducazione. Si faceva pressante, infatti, la preoccupazione di difesa sociale relativa ai rapporti interpersonali tra detenuti e, soprattutto, *neutralizzare* i detenuti maggiormente pericolosi, la cui condotta era potenzialmente nociva agli equilibri interni e alla qualità della vita di ogni singolo istituto⁶⁹.

Nella versione originaria, le misure alternative alla detenzione si svolgevano soprattutto in ambiente extracarcerario, ma il condannato doveva aver sofferto almeno un periodo di carcerazione. La legge Gozzini inaugurò invece un ulteriore circuito di alternatività rispondente ad una logica più sensibile a ragioni premiali e di deflazione carceraria: si fece anche l'ipotesi di applicare le misure alternative alla detenzione senza che si richiedesse un periodo di espiazione della pena direttamente dallo stato di libertà.

Si passerà ora ad analizzare la legge 10 ottobre 1986 n.663, ossia gli istituti che essa ha introdotto e quelli che ha modificato. La legge Gozzini aggiunse al sistema delle misure alternative numerosi altri istituti.

La detenzione domiciliare tipica⁷⁰ consiste nell'obbligo da parte del detenuto, una volta uscito dal carcere, di risiedere nella propria abitazione o luogo di pubblica cura, assistenza o accoglienza⁷¹. Detta misura non ha alcuna valenza risocializzante o rieducativa, a meno che non si consideri il fatto di scontare la pena in un luogo che non sia il carcere – sottraendo il condannato agli effetti deleteri dell'ambiente carcerario – una circostanza di per sé non desocializzante; ma può essere rieducativa se applicata nei confronti di condannati minori di ventuno anni, in quanto si dà risalto a *comprovate esigenze* non solo di salute, ma anche di studio, di lavoro e di famiglia. Il nuovo istituto è ricollegabile a ragioni di natura umanitaria nei confronti della particolare situazione fisica o psicofisica del condannato: la misura viene applicata, infatti, anche a donne incinte o con prole di età inferiore ai dieci anni con loro conviventi, ma anche al padre in possesso di tali requisiti ove la madre sia impossibilitata ad accudire la prole o sia deceduta; può essere applicata anche a persone ultra sessantenni se inabili anche parzialmente.

⁶⁹ Sull'argomento vedi E.Fassone, *La riforma penitenziaria*, Napoli, 1987.

⁷⁰ Art. 47-ter della l. 354/1975. La condanna inflitta deve essere inferiore ai quattro anni, anche se consistono residuo di pena, tranne nel caso in cui sussista uno stato di salute incompatibile con il carcere.

⁷¹ L'istituto non si deve confondere con quello degli *arresti domiciliari*, misura cautelare introdotta nel sistema processuale penale nel 1984.

Una tra le più significative innovazioni della legge Gozzini sono i permessi premio⁷². Consistono nella facoltà accordata ai condannati di allontanarsi dall'istituto di pena anche senza scorta: il detenuto trascorre così un breve periodo di tempo nell'ambiente libero, con l'obbligo di rientro in carcere alla scadenza del termine. Precedentemente alla legge Gozzini, la legge di riforma penitenziaria contemplava solamente i permessi di necessità, che rappresentavano sostanzialmente una misura rispondente a finalità umanitarie e destinata a soddisfare esigenze straordinarie. Suddetta legge introdusse invece l'art. 30-ter nell'ordinamento penitenziario, un tipo di permesso qualitativamente diverso da quello disciplinato dall'art. 30. Il detenuto può trascorre periodi di quindici giorni fuori dal carcere – anche le notti – per un massimo di quarantacinque giorni l'anno, in modo da poter curare i rapporti familiari, interessi affettivi, culturali e di lavoro (e, ovviamente, per poter soddisfare, almeno in parte, le proprie esigenze sessuali⁷³).

La legge Gozzini ha, inoltre, contribuito a modificare alcuni istituti già esistenti, tra questi la liberazione anticipata⁷⁴ che non è una misura alternativa alla detenzione, ma piuttosto il mero sconto di pena per chi partecipa all'opera rieducativa. Per ogni singolo semestre di pena scontata⁷⁵ si concede una detrazione di quarantacinque giorni. Si è optato per la semestralizzazione della valutazione per incentivare il condannato ad aderire periodicamente al programma risocializzativo, in modo da *abituarlo a collaborare* attivamente alla buona riuscita del proprio trattamento. La liberazione anticipata diviene così strumentale alla politica gestionale delle strutture, contribuendo a rendere più governabili gli istituti di pena.

Altra modifica della Gozzini è l'affidamento in prova al servizio sociale⁷⁶. Nell'ottica del legislatore del 1975, tale misura alternativa era destinata ad una categoria di condannati – quelli della piccola e media criminalità – per i quali la risposta carceraria si rivelava inadeguata, la cui risocializzazione appariva più fondatamente realizzabile con il supporto del servizio sociale. Si ritenevano, infatti, tali soggetti come portatori di disadattamento sociale ed eliminando la situazione di detenzione, che ne avrebbe perpetuato l'emarginazione, si riteneva di avvantaggiare il condannato. La legge Gozzini, invece, equiparando pena detentiva inflitta e pena residua da espriare, estese la fruibilità dell'affidamento in prova agli autori di reati ad elevato tasso di gravità, nella ottimistica convinzione che, trascorso in prigione un certo numero di anni, il condannato avesse perduto, grazie all'ipotetico trattamento carcerario, quella capacità a delinquere che era insita nella gravità del reato commesso⁷⁷. Da quando, poi, la concessione del beneficio si è basata sulla conseguita affidabilità del condannato socialmente pericoloso, quindi sull'estinzione della sua originaria pericolosità, il beneficio diventa il *premio* per la collaborazione fornita. La legge 663/86, inoltre, concesse la misura alternativa anche al soggetto sottoposto a misura di custodia cautelare, ma solo se durante un periodo di libertà abbia mantenuto un comportamento tale da far ritenere l'affidamento in prova una misura idonea alla sua rieducazione: detta legge – come farà anche la cosiddetta legge Simeoni-Saraceni⁷⁸ - ha introdotto la possibilità di *affidamento senza osservazione*.

⁷² Art. 30-ter della l. 354/1975. Per poter beneficiare di tale istituto il condannato non deve essere socialmente pericoloso, deve essere stato condannato ad una pena inferiore ai tre anni, o ne deve aver espriato almeno un quarto, aver tenuto una buona condotta. Possono beneficiare di tale istituto, quindi, anche gli ergastolani. Il condannato dovrà dimostrare inoltre di aderire in maniera consapevole e non occasionale alle attività organizzate all'interno dell'istituto. Solo per questa via si riscatta il significato premiale di tale istituto.

⁷³ Cfr. G.Di Gennaro, M.Bonomo, R.Breda, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, 4° ed., Milano, 1987.

⁷⁴ Art. 54 della l. 354/1975.

⁷⁵ Anche se parte di un regime di custodia cautelare o di detenzione domiciliare.

⁷⁶ Art. 47 della l. 354/1975.

⁷⁷ G. Ponti, *Compendio di criminologia*, cit..

⁷⁸ Tale legge ha previsto la concessione dell'affidamento a prescindere dalla detenzione in carcere quando il condannato, dopo la commissione del reato, abbia serbato in libertà un comportamento tale da consentire quel giudizio prognostico favorevole richiesto dalla norma.

La legge Gozzini introduce anche il regime di sorveglianza particolare, un istituto relativo alla disciplina interna ai penitenziari, caratterizzato da severe norme di sicurezza. La legge del 1986 abolì le *carceri speciali* – istituti ad alta sicurezza, nati all'epoca del terrorismo, destinati a soggetti più pericolosi – e prescrisse un regime particolare da applicarsi alle singole persone all'interno di carceri normali⁷⁹. L'ordinamento penitenziario individua le tipologie di soggetti pericolosi destinatari del regime di sorveglianza particolare⁸⁰: sono coloro i quali presentino la cosiddetta pericolosità penitenziaria⁸¹, cioè, che tengono comportamenti tali da compromettere la sicurezza o l'ordine degli istituti, che con violenza o minaccia impediscono le attività degli altri detenuti o internati, oppure che esercitano azione di soggezione nei loro confronti⁸². Tuttavia la pericolosità è determinata sulla base di parametri non legislativamente predeterminati, ragion per cui tale valutazione è ampiamente discrezionale. La legge identifica e cerca di contrastare la formazione, all'interno del carcere, di una *gerarchia parallela* fondata sull'assoggettamento di alcuni detenuti, sia che essa derivi dalla comune appartenenza ad organizzazioni criminose, sia che essa dipenda dal *prestigio* goduto da un soggetto per il clamore o l'efferatezza delle sue gesta delinquenti. Affinché tutto ciò sia ritenuto pericoloso per l'equilibrio interno del carcere non basta che tale posizione di *rispetto* esista di fatto, ma è necessario che di essa il detenuto si avvalga, per ottenere prestazioni e servizi, per intimidire altri detenuti o per esercitare pressioni sugli organi dell'istituto⁸³. Si può vedere, quindi, il carattere preventivo-cautelare della misura, l'esigenza di autodifesa dell'istituto rispetto al pericolo di turbative provenienti dall'interno della stessa comunità carceraria, in quanto taluni comportamenti sono antitetici alle condizioni minime per la realizzazione delle finalità del trattamento dei detenuti e degli internati⁸⁴. Le restrizioni disposte dal regime di sorveglianza particolare⁸⁵, tuttavia, non possono riguardare diritti costituzionalmente garantiti e protetti quali il vitto, l'igiene, il vestiario, il corredo, la salute, le pratiche di culto. In qual caso le limitazioni inciderebbero sul senso di umanità cui ogni trattamento penitenziario deve uniformarsi. Tuttavia, il legislatore si è posto il problema delle tensioni interne e ha conferito all'amministrazione penitenziaria il potere di trasferire il detenuto pericoloso, "*in altro istituto idoneo*"⁸⁶, casi in cui lo spostamento causasse problemi di tipo familiare o legati alla difesa legale del soggetto. In questo modo si riconobbe di fatto il potere di concentrare i detenuti sottoposti a sorveglianza particolare negli istituti maggiormente idonei ad ospitarli, premessa per la legittimazione di un circuito di istituti differenziati dagli altri sotto il profilo dei livelli di sicurezza. Con la legge 23 dicembre 2002 n. 279 si è di fatto istituzionalizzata tale tendenza⁸⁷: il legislatore ha

⁷⁹ E' una riedizione del vecchio art. 90 della legge di riforma, con la differenza che la sospensione delle ordinarie modalità di trattamento riguardano solo quei detenuti ed internati che si sono macchiati di determinati reati, e non interi istituti. Sull'argomento cfr. G.Neppi Modona, *Ordinamento penitenziario*, in AA. VV., *Giustizia penale e poteri dello Stato*, Milano, 2002.

⁸⁰ Art. 14-bis, comma 1° e 5° della l. 354/1975.

⁸¹ Da non confondersi con la *pericolosità sociale*. Sull'argomento vedi G.Di Gennaro, M.Bonomo, R.Breda, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, cit.

⁸² Il regime di sorveglianza speciale può essere il frutto della condotta attuale, ma anche conseguenza – nel caso di nuovo ingresso – di precedenti comportamenti penitenziari o di comportamenti tenuti in stato di libertà.

⁸³ Sull'argomento vedi V.Grevi, *L'ordinamento penitenziario tra riforma ed emergenza*, cit..

⁸⁴ Art. 1, comma 3° della l. 354/1975, e art. 2, comma 1° reg. esec.

⁸⁵ Per un dettaglio sulle restrizioni, cfr. art. 14-quarter della l. 354/1975.

⁸⁶ Art. 14-bis della l. 354/1975.

⁸⁷ Attraverso la legge 23 dicembre 2002, n. 279 si dispose che in caso di gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, le regole di trattamento penitenziario e gli istituti previsti dalla legge potessero essere sospesi; dunque si disposero misure di sicurezza esterna ed interna, al fine di impedire i collegamenti con l'associazione criminale, terroristica o eversiva di appartenenza o di attuale riferimento, per prevenire i contrasti con elementi di organizzazioni contrapposte e le interazioni con altri detenuti appartenenti alla stessa organizzazione criminale o ad altre ad essa attinenti. Tali misure consistono essenzialmente nella restrizione dei colloqui – massimo due al mese, e solo con familiari o conviventi – da effettuarsi in locali attrezzati ad impedire il passaggio di oggetti, sottoponibili a registrazione e controllo auditivo; nella

istituito il regime di massima sicurezza e adeguato la disposizione ai dettami costituzionali. Infatti, il legislatore del 1992 aveva posto un vincolo temporale all'irrigidimento del regime carcerario, il quale era fissato a tre anni di vigenza, ma interventi legislativi hanno via via posticipato il termine finale al 31 dicembre del 2002, finché con l'ultima riforma di questo anno la disciplina divenne permanente. Il c.d. *carcere duro* divenne così applicabile ai detenuti autori dei delitti di cui all'art. 41-bis, 1° comma, quando vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di rapporti con la criminalità organizzata terroristica o eversiva. L'esecuzione di tale regime non può avere durata inferiore ad un anno e superiore ai due anni, ma può essere prorogata⁸⁸.

Le aperture di legge in materia penitenziaria non si sono esaurite con la legge del 1986. Negli anni successivi il legislatore ha introdotto nuove modifiche e variato alcuni istituti.

Tra le misure alternative alla detenzione nel 1985 è stato previsto l'affidamento in prova al servizio sociale "in casi particolari"⁸⁹. Caratterizzato dalla specificità dei destinatari, è destinato solamente ai tossicodipendenti e agli alcolodipendenti con in corso un programma terapeutico di recupero, previo certificato di status rilasciato dalla struttura sanitaria pubblica. Non si pongono particolari vincoli temporali, così da consentire loro di proseguire la necessaria terapia sulla base di un *programma concordato* con una delle strutture autorizzate. A convincere il legislatore a individuare una soluzione particolare operante in sede penitenziaria e ritagliata sullo schema dell'affidamento in prova ordinario sono stati numerosi fattori⁹⁰: il prolungarsi della presenza in carcere di soggetti tossicodipendenti e la consapevolezza che la promiscuità della convivenza carceraria (poiché è sempre occasione propizia di diffusione, piuttosto che di contenimento, dell'uso di sostanze alcoliche o stupefacenti) provochi nel dipendente effetti deleteri; il verificarsi di episodi in cui il sopraggiungere di una sentenza definitiva di condanna abbia pregiudicato il cammino riabilitativo autonomamente avviato dal tossicodipendente; la presa d'atto che il carcere può comportare la sola disintossicazione fisica, in quanto il soggetto è isolato e lontano dalle sostanze psicotrope da cui dipende⁹¹, ma non favorisce quella psicologica, l'unica che può garantire risultati duraturi⁹². La legge Gozzini apportò dei cambiamenti anche a questo istituto, estendendo il medesimo regime di affidamento anche al tossicodipendente che "*intenda sottoporsi ad un programma di recupero*" non ancora iniziato; in tal modo la misura alternativa acquisirà anche la funzione di stimolare il tossicodipendente ad intraprendere un particolare percorso, finalizzato al superamento dello stato di dipendenza. In realtà, però, tale normativa non si è rivelata un valido strumento di prevenzione e di recupero della tossicodipendenza, come dimostrano il dilagare del fenomeno criminale ad esso legato e i dati relativi all'aumento del numero di questa tipologia di detenuti⁹³.

limitazione di somme e beni ricevibili dall'esterno, nella sottoposizione a visto di censura della corrispondenza; nella limitazione della permanenza all'aperto.

⁸⁸ Sull'argomento cfr. anche "*Video processi e carcere duro. A regime il trattamento penitenziario di rigore*", in *Diritto penale e processo*, n. 4, 2003 (contributi di G.Frigo, "*L'eccezione che diventa regola*", e di G.La Greca, "*Una stabilizzazione per uscire dall'emergenza*").

⁸⁹ Istituto introdotto dalla legge 21 giugno 1985 n. 297, prima contemplato dall'art. 47-bis della legge di riforma e ora disciplinato dall'art. 94 del *Testo unico in materia di sostanze stupefacenti*, di cui al D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309. Per usufruirne, la condanna deve essere inferiore ai quattro anni, anche se costituisce pena residua. L'esecuzione della cura viene controllata, altrimenti il beneficio viene revocato; esso non viene concesso per più di due volte, in quanto il programma non risulterebbe idoneo per il soggetto: la ripetuta revoca è la prova che egli non vuole ad uscire dalla tossicodipendenza e risocializzarsi, o non vi riesce attraverso tale istituto.

⁹⁰ A riguardo cfr. anche G.Di Gennaro, M.Bonomo, R.Breda, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, cit..

⁹¹ La cosiddetta *pratica terapeutica di tipo passivo*.

⁹² Tuttavia, in questi ultimi anni, alcuni istituti penitenziari hanno messo in atto tipologie di trattamento per detenuti, da effettuare all'interno del carcere, che vanno ad intervenire su aspetti psicologici, sociali ed educativi.

⁹³ Causata anche dall'eccessiva severità delle pene previste per alcuni tipi di reato, vedi A.Presutti, *Affidamento in prova al servizio sociale e affidamento con finalità terapeutiche*, in V.Grevi, *L'ordinamento penitenziario tra riforma ed emergenza*, cit..

Nel 1998 è stata introdotta la misura di detenzione domiciliare cosiddetta “biennale”⁹⁴: la legge Simeone-Saraceni. Trae origine dall’assunto che sia preferibile evitare l’esperienza carceraria, di per sé criminogenetica e stigmatizzante, a soggetti senza gravi reati a carico. Le caratteristiche peculiari della detenzione domiciliare biennale conducono ad individuare la platea dei potenziali destinatari soprattutto in quei soggetti appartenenti alla criminalità dei cosiddetti colletti bianchi. È una misura che non risponde né ad esigenze di rieducazione del reo, né a finalità umanitarie e assistenziali, ma ad esigenze politico-criminali di deflazione carceraria.

La detenzione domiciliare “speciale”⁹⁵ è, invece, una misura alternativa alla detenzione, destinata esclusivamente a detenute madri di prole di età non superiore ai dieci anni, nonché al padre detenuto, se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare i figli ad altri che a lui. Tale provvedimento è in linea con la prospettiva di valorizzare le situazioni utili a ristabilire positive relazioni del detenuto con la propria famiglia e soprattutto di abolire la cosiddetta *carcerizzazione dell’infante*. A tal fine viene anche introdotto l’istituto dell’assistenza all’esterno dei figli minori, il quale prevede che “*le condannate e le internate possono essere ammesse alla cura e all’assistenza all’esterno dei figli di età non superiore a dieci anni*”⁹⁶. È una misura, quindi, che risponde più alle esigenze dei figli, che del soggetto condannato. Purtroppo, l’applicazione della nuova legge non ha portato a risultati significativi. Sono, infatti, pochissime le detenute che ne hanno potuto usufruire in quanto detta legge non è applicabile a coloro che sono in attesa di giudizio, che sono la metà del totale delle reclusi⁹⁷. In secondo luogo, c’è il problema della casa: sono previsti, infatti, meccanismi di controllo sulla possibilità di instaurare una reale convivenza con i figli, ma sia le straniere che le nomadi – ovvero la maggioranza delle detenute madri – difficilmente possono soddisfare tale requisito.

6. Le riforme di fine secolo

All’inizio degli anni novanta la società italiana fu sconvolta dalla recrudescenza di efferate manifestazioni di criminalità organizzata⁹⁸, la quale, da ordinario fenomeno endemico, si manifestò in modo qualitativamente e quantitativamente acuto. Sull’onda della sensazione di insicurezza sociale, provocate da episodi molto contingenti ma anche di facile presa emotiva, il clima generale

⁹⁴ Art. 54-ter, comma 1-bis della l. 354/1975. Riservata ai condannati a pena inferiore ai due anni, anche residuale, viene solitamente applicata quando non ci siano i presupposti per l’applicazione delle altre misure alternative. Non ne possono però beneficiare i condannati per i reati di cui all’art. 416-bis c.p.

⁹⁵ Art. 47-quinquies della l. 354/1975., introdotto dall’art. 5 della legge 8 marzo 2001 n. 40, c.d. *legge Finocchiaro*.

⁹⁶ Art. 21 della l. 354/1975. La concessione della nuova misura – applicabile solo se ci sono le condizioni per ripristinare una convivenza con i figli – deve avvenire secondo le modalità e le condizioni previste dal lavoro all’esterno: ai fini della concessione del beneficio si deve tener conto dei parametri indicati dall’art. 48 reg. esec., ovvero il tipo di reato commesso, la non sussistenza della pericolosità sociale, e la parte residua della condanna scontata, che deve essere pari alla misura di un terzo di quella inflitta. Il legislatore ha voluto attribuire ai compiti di cura e di assistenza dei figli lo stesso valore sociale e la stessa potenzialità risocializzante dell’attività lavorativa.

⁹⁷ La legge n. 40 dell’8 marzo 2001 ha introdotto la possibilità che la madre condannata sconti la pena a casa coi propri figli per svolgere in modo “naturale” il ruolo di madre. Restano però ancora in carcere molte ragazze in attesa di giudizio. La legge vigente non prevede infatti per loro nessuna sospensione della pena e la prevista detenzione domiciliare speciale è una misura rivolta solo alle donne che hanno ricevuto una pena definitiva.

⁹⁸ Alcuni degli eventi rilevanti del 1992, base emotiva e razionale delle scelte legislative di politica criminale, furono il rapimento di Farouk Kassam da parte dell’Anonima Sarda; la conclusione dell’inchiesta *Gladio* e la denuncia da parte dell’allora presidente della Commissione Stragi, Gualtieri, sul ruolo chiave della loggia nella *strategia della tensione*; l’arresto di Mario Chiesa, presidente del Pio Albergo Trivulzio, con l’accusa di concussione, il quale con le sue dichiarazioni inaugurò la stagione dei processi per *Tangentopoli*; la condanna di Pietro Maso per il barbaro assassinio dei suoi genitori; l’uccisione di Salvo Lima, ex sindaco di Palermo e uomo di primo piano all’interno della D.C.; i tragici attentati, a nemmeno due mesi di distanza, in cui persero la vita i giudici Giovanni Falcone e Paolo Borsellino; l’apertura del processo alla loggia massonica P2, con la pioggia di avvisi di garanzia a personaggi politici e dell’informazione coinvolti; le ripetute evasioni in occasione dei permessi premio.

intorno alle tematiche penitenziarie si deteriorò fino a sconvolgere la *filosofia* di fondo che aveva ispirato le scelte della riforma del 1986.

Al di là del contenuto delle critiche, spesso poco razionali, si assistette ad una inversione di tendenza, ad un mutamento di sensibilità, condizionata dai timori legati al diffondersi di allarmanti forme di criminalità ed alla scarsa fiducia del sistema di farvi fronte: questa non poteva che trasferirsi dal piano dell'opinione pubblica a quello politico-parlamentare, per poi tradursi in interventi legislativi di irrigidimento delle norme.

Il legislatore è intervenuto con provvedimenti restrittivi, il cui punto di arrivo sarà l'introduzione dell'art. 4-*bis* della legge di riforma⁹⁹, il quale prevede un regime di rigore nei confronti di persone condannate per taluni delitti ritenuti di particolare allarme sociale. Tale articolo, poiché detta le regole fondamentali che devono presiedere all'accertamento della pericolosità sociale dei condannati per determinati delitti, diventa così la disposizione cardine della più recente normativa penitenziaria.

La norma, nella versione originaria, stabiliva che l'assegnazione del lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione, ad eccezione della liberazione anticipata, non potessero essere concessi ai detenuti ed internati per i reati di cui all'art. 416-*bis* c.p., ovvero reati di mafia, terrorismo, sequestro per estorsione, produzione e traffico di sostanze stupefacenti; ad essi, con decreto legge, si aggiunsero i reati di associazione finalizzata a riduzione in schiavitù, alla violenza sessuale, all'abuso e sfruttamento sessuale dei minori o al traffico di materiale pornografico raffigurante minori ed il contrabbando aggravato di tabacchi lavorati esteri¹⁰⁰.

Il primo passo in tale direzione furono le modifiche apportate alla disciplina dei permessi premio¹⁰¹, misura che negli ultimi anni era stata all'origine delle più acute manifestazioni di allarme sociale, nella direzione di rendere più strette le maglie dell'ordinamento penitenziario ai condannati per i reati particolarmente gravi. Si stabilì che per i condannati per i reati di cui agli artt. 416-*bis* dell'ordinamento penitenziario e 630 del codice penale, per la concessione dei permessi si dovessero acquisire elementi tali da escludere la attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata.

Si introdusse così una regola probatoria che sarebbe stata centrale nei successivi interventi legislativi, aventi portata assai più larga rispetto all'area dei permessi premio: con questa si consentiva, infatti, che le misure potessero essere applicate anche nei riguardi dei condannati per i più gravi delitti, purché si escludessero attuali i collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva¹⁰².

L'ulteriore passo fu il consolidamento dell'indirizzo legislativo volto ad istituire un doppio regime penitenziario, cioè un regime differenziato in base alla natura del reato, nei confronti dei condannati per delitti tipici della criminalità organizzata od eversiva. La soluzione¹⁰³ fu di discriminare due fasce nell'area dei delitti riconducibili a tale specie di criminalità: si stabilì che ai condannati per i delitti della *prima fascia*¹⁰⁴ (ritenuti di *certa riferibilità* al crimine organizzato), le misure penitenziarie rieducative potessero applicarsi solo se il reo avesse collaborato con la giustizia a norma dell'ex art. 58-*ter*, e se siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di

⁹⁹ Introdotto dall'art. 1 del d.l. 13 maggio 1991 n. 152, convertito in legge 12 luglio 1991 n. 203 e successivamente modificato dal d.l. 8 giugno 1992 n.306, convertito in legge 7 agosto 1992 n. 356.

¹⁰⁰ Con il d.l. 24 novembre 2000 n. 341 convertito in legge 19 gennaio 2001 n.4, e dalla legge 19 marzo 2001 n. 92.

¹⁰¹ Attraverso l'approvazione della legge 19 marzo 1990 n. 55, il cui art. 13 introduce un comma aggiuntivo, il comma 1°-*bis* nel corpo dell'art. 30-*ter* della l. 354/1975.

¹⁰² Art. 1 d.l. 13 marzo 1991 n. 76, non convertito.

¹⁰³ Risultante nel nuovo art. 4-*bis* della l. 354/1975, modificato dalla legge 23 dicembre 2002 n. 279.

¹⁰⁴ Vi rientrano i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico mediante violenza, i delitti di associazione di stampo mafioso o finalizzata al contrabbando di tabacchi e lavorati esteri, di riduzione in schiavitù, di sequestro di persona a scopo di estorsione, di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti, i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* c.p.

collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva – quando vi sia l'oggettiva impossibilità di un'utile collaborazione – ; i condannati per i delitti della *seconda fascia*¹⁰⁵, invece, ritenuti di per sé non direttamente *referibili* a quell'area criminosa, sarebbero stati ammessi ai benefici penitenziari solo quando fossero accertati “*elementi tali da far ritenere la non sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva*”.

L'art. 4-*bis* della legge di riforma, come già detto, divenne il testo di riferimento per una serie di altre disposizioni funzionali alla costruzione di un regime penitenziario differenziato, in rapporto alla natura del reato commesso dal condannato. La fase successiva, nella strada dell'inasprimento dell'esecuzione di pena, fu caratterizzata dalle modifiche apportate agli istituti dell'assegnazione del lavoro all'esterno, dei permessi premio, della liberazione condizionale e della semilibertà¹⁰⁶, posticipando la possibilità di fruizione di dette misure da parte dei condannati per tali delitti.

Un'apertura di stampo premiale nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'art. 4-*bis*¹⁰⁷ ci fu quando si stabilì che gli inasprimenti non si sarebbero dovuti applicare nei confronti di tali condannati se avessero collaborato con la giustizia. A seguito dell'uccisione di Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, sarebbe stato quasi inevitabile che, tra gli interventi legislativi operati sull'intero sistema penale per fronteggiare il riacutizzarsi dell'*emergenza criminalità*, ve ne fossero anche di quelli diretti ad incidere nell'ambito penitenziario. Invece, la nuova normativa antimafia varata nell'estate 1992 ebbe la finalità di impiegare le misure rieducative come strumento diretto a favorire condotte di collaborazione con la giustizia da parte dei medesimi condannati. Non ci si accontentava ormai più della prova circa l'insussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, ma si esigeva che i medesimi avessero tenuto, o tenessero in sede di esecuzione, una delle condotte *collaborative*¹⁰⁸. In altri termini, si pretendeva che la rottura di ogni collegamento con le organizzazioni criminali si sarebbe potuta dimostrare soltanto attraverso una esplicita scelta di collaborazione con la giustizia.

La *ratio* politico-legislativa dell'art. 4-*bis* ne risultò così modificata: da norma diretta precludere l'accesso alle misure penitenziarie rieducative ai condannati per i più gravi delitti di cui non fosse dimostrata l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata, si trasformò in una norma di incentivazione verso i comportamenti di collaborazione con la giustizia. L'intento legislativo sottostante a queste ultime innovazioni è quindi quello – almeno quando si tratti dei condannati per i più gravi delitti criminalità organizzata – di volersi servire del sistema penitenziario non solo come strumento di neutralizzazione, ma anche come strumento di natura processuale, finalizzato ad acquisire *elementi decisivi* per lo svolgimento delle indagini.

Le prime collaborazioni nel settore del crimine organizzato furono dovute essenzialmente all'alta conflittualità interna: il numero di omicidi perpetrati all'interno dei *clan* esponeva chiunque fosse arrestato alle vendette della fazione rivale. Dunque alcuni appartenenti alla mafia cominciarono a sentirsi estremamente vulnerabili, una volta arrestati. Era inoltre estremamente difficile garantire l'incolumità dei soggetti appartenenti a bande diverse, anche perché il più delle volte l'ostilità fra le fazioni non era nota all'autorità di polizia o all'autorità giudiziaria. Dunque si aprì la stagione del *pentitismo*, e ciò era in linea con il disegno politico legislativo generale, volto a favorire tale fenomeno all'interno della criminalità organizzata: la figura del pentito divenne lo strumento principale per scardinare le organizzazioni criminali, datasi l'estrema difficoltà del reperimento delle informazioni. Questi mitigamenti della disciplina rigoristica, comunque, si andarono a

¹⁰⁵ Vi rientrano i reati di omicidio doloso, rapina aggravata ex art. 628 comma 3° c.p., estorsione aggravata ex art. 629 comma 2° c.p., produzione e traffico – in quantità ingente – di stupefacenti e sostanze psicotrope.

¹⁰⁶ Artt. 21, 30 e 48 della legge di riforma.

¹⁰⁷ Art 58-*ter* comma 5° della l. 354/1975., introdotto dal d.l. 8 giugno 1992 n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992 n. 356.

¹⁰⁸ Di cui all'art. 58-*ter* della l. 354/1975.

combinare con il sistema di garanzie e di protezione a favore dei collaboratori di giustizia¹⁰⁹: si consentì infatti che tali persone – se detenute e in attesa della definizione dello speciale programma di protezione – venissero custodite in luoghi diversi dagli istituti penitenziari, e che potessero fruire delle misure alternative alla detenzione, secondo specifiche modalità esecutive. Un problema sorgeva però dalla considerazione che non tutti i condannati per i delitti ivi elencati – pur volendolo – sarebbero stati in grado, di collaborare con la giustizia, ad esempio per mancanza di informazioni. Per controbilanciare, almeno in parte, questa obiezione, si stabilì allora¹¹⁰ che alle misure potessero accedere anche tali condannati, anche se la collaborazione da loro offerta risulti oggettivamente irrilevante od oggettivamente impossibile, sempre che si dimostrassero comunque elementi idonei ad escludere l'attualità dei collegamenti di tali rei con la criminalità organizzata.

Fu un'apertura che lasciò presto il posto a un nuovo e più accentuato irrigidimento dell'ordinamento penitenziario nei confronti dei condannati *socialmente pericolosi*: si decretò infatti, che i condannati in questione non potessero fruire delle misure di trattamento extramurario¹¹¹, se non avendo espiato i due terzi della pena irrogata o, nel caso dell'ergastolo, almeno ventisei anni¹¹². Tale previsione non prese in nessun modo in considerazione gli eventuali cambiamenti verificabili nella personalità di un condannato, specie in relazione a lunghi periodi di detenzione.

Infine, per concludere il discorso sulla *legislazione del rigore*, va menzionata l'attuale versione dell'art. 4-*bis* della legge 354 del 1975.

Si nota, tra gli altri, un cambiamento relativo alla ripartizione delle due categorie che individuò il legislatore del 1991: i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale vengono fatti *slittare* nel secondo elenco, ossia tra i delitti relativamente ai quali la condizione ostativa continua ad essere quella della sussistenza dei collegamenti con la criminalità. Una simile scelta fu dettata da una serie di considerazioni: innanzitutto si constatò che molti condannati, dopo lunghe vicende detentive caratterizzate spesso da un processo di revisione critica dell'originaria ideologia, risultavano idonei ad essere anticipatamente recuperati alle regole della convivenza democratica; inoltre si prese atto che un'eventuale collaborazione non avrebbe recato apporti significativi alla ricostruzione di fatti dai contorni ormai definiti. Bisogna però sottolineare che all'epoca si riteneva il terrorismo come un fenomeno ormai definitivamente superato: nel 2002¹¹³, infatti, il terrorismo fu reinserito tra i reati di prima fascia e, come già detto in precedenza, si stabilizzò il regime del c.d. *carcere duro*. La classe politica riconobbe infatti che l'emergenza ispirante la legislatura di primi anni novanta, doveva essere considerata strutturale, fisiologica, e non temporanea, dunque la sua disciplina non poteva mantenere carattere temporaneo, quale era quella dell'art. 41-*bis*¹¹⁴ della legge di riforma.

Sempre in riferimento alla legislazione dei primi anni novanta, si operò una distinzione relativa all'approccio relazionale del detenuto verso l'istituzione carceraria: mentre il condannato per episodi di terrorismo si *contrappone al sistema*, auto-escludendosi dalla fruizione delle misure premiali, il condannato appartenente alla criminalità organizzata si colloca sul versante opposto, non dichiarandosi antagonista all'istituzione carceraria, e cercando invece di strumentalizzarne le carenze, per conseguire il maggior numero possibile di vantaggi.

¹⁰⁹ Già preordinato dal d.l. 15 gennaio 1991 n.8, convertito dalla l. 15 marzo 1991 n. 82.

¹¹⁰ Attraverso la legge di conversione del d.l. 8 giugno 1992 n. 306.

¹¹¹ Menzionate dall'art. 4-*bis* della l. 354/1975.

¹¹² Art. 58-*quarter* della l. 354/1975.

¹¹³ A seguito della l. 279/2002.

¹¹⁴ Articolo introdotto dal d.l. n. 30 del 1992, successivamente convertito dalla l. 356/1992, come disciplina eccezionale in materia di situazione di emergenza. La l. 279/2002 modifica il 2° comma dell'istituto introdotto dalla legge Gozzini, in relazione al trattamento di rigore.

Alla luce degli interventi operati in questo primo scorcio degli anni novanta possiamo così dire che la pena detentiva ha recuperato, per certi versi, una funzione neutralizzatrice e che i poteri della magistratura di sorveglianza e del tribunale di sorveglianza sono stati ridimensionati.