



TESI MASTER in
Pedagogia giuridica, forense e penitenziaria

Titolo

Il tentativo di umanizzazione della pena nel 2020 è ancora utopia o è una sfida vinta?

Candidato/a: Mariastella Fedele

Relatore: Dott.ssa Irene Salvi

2020

Anno _____

A mio fratello Michele e mio marito Angelo, dai quali ho imparato a non smettere mai di lottare, perchè anche dalla più terribile sconfitta può trarsi l'occasione per una gioia e una rinascita.

Non è forte chi non cade, ma chi cadendo, si rialza e riprende a vivere.

La mia crescita è la nostra crescita.

IL tentativo di umanizzazione della pena nel 2020 è ancora utopia o è una sfida vinta?

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO I: LA FUNZIONE E LA NATURA PROTEIFORME della PENA OGGI

1.1 Introduzione al problema

1.2. i caratteri della pena nella legislazione italiana

1.3 le diverse teorie sulla funzione della pena:

1.3.1. la teoria della retribuzione morale e giuridica

1.3.1.2. la pena come prevenzione speciale come prevenzione generale

1.4. Il lavoro di adeguamento delle strutture detentive in funzione di una pena pedagogicamente volta al recupero del reo

Capitolo 2: LE FONTI NORMATIVE CHE REGOLANO L'ESECUZIONE DELLA PENA:

2.1 La riforma del 1975 e la pretesa di umanizzazione della pena

2.2. La legge Gozzini del 1986: un primo soccorso per i detenuti.

2.3 L'essere il dover essere della pena... la mancata attuazione della riforma sull'ordinamento penitenziario

2.3.1. Il caso Viola c. Italia alcune riflessioni.

CAP. 3: LA TUTELA DEI DIRITTI DEI DETENUTI

3.1. il detenuto come persona

3.2. Il reclamo nell'ordinamento penitenziario

3.2.1. il reclamo in materia disciplinare

3.2. L'importanza della figura del Garante dei detenuti

CAP. 4: Conclusioni

Il tentativo di umanizzazione della pena per i reati ostativi ¹nel 2020 è ancora utopia o è una sfida vinta?

“Un giudizio negativo, in linea di principio, deve essere dato non soltanto per la pena capitale, che istantaneamente, puntualmente, elimina dal consorzio sociale la figura del reo, ma anche nei confronti della pena perpetua: l'ergastolo, che, privo com'è di qualsiasi speranza, di qualsiasi prospettiva, di qualsiasi sollecitazione al pentimento e al ritrovamento del soggetto, appare crudele e disumano non meno di quanto lo sia la pena di morte”.

Aldo Moro

INTRODUZIONE:

La Costituzione italiana sancisce all'art. 27 co. 3 che *"le pene devono tendere alla rieducazione del condannato"*. È questo il presupposto essenziale e irrinunciabile da cui si deve partire quando si parla di pene, e l'arduo compito di chi si avvicina allo studio della materia, sta proprio nel trovare la giusta chiave di lettura dell'art.27 della Costituzione. Nel corso della trattazione, ogni capitolo rappresenterà un tassello da unire agli altri, e proprio come nei puzzle, solo unendoli si potrà avere una visione unitaria del problema relativo all'attualità della pena, e della funzione ad essa attribuita e si tenterà inoltre, di evidenziare alcune perplessità dove emerge uno scarto, anche a livello normativo, tra "l'essere della pena" e il suo dover essere", analizzando quelle situazioni che sono al confine della legalità e della lesione dei diritti umani quali ad esempio gli automatismi ostativi. Richiamando l'articolo 27, si potrebbe affermare che l'azione di rieducare il condannato, afferisce alla attività di educare di nuovo, correggendo i difetti provocati da una cattiva educazione (poichè molto incide nella commissione di un reato il contesto socio-culturale e economico all'interno del quale il reo è vissuto) o le deviazioni da una retta vita morale (il c.d. vissuto emotivo del soggetto agente)¹. Ebbene, quando si parla di "pena" si evoca inevitabilmente il concetto di "castigo" ed in generale si indica il dolore che viene inflitto a colui che ha violato un comando². Una pena non afflittiva, infatti, che non importa un patire è una *contradictio in terminis*, un vero e proprio ossimoro giuridico. Il carattere della sofferenza morale e fisica che viene inflitta all'autore della violazione, è tipico di ogni pena, ma la pena "criminale" differisce dagli altri tipi di pena per alcune sue caratteristiche, che saranno esaminate nel presente

lavoro anche alla luce della giurisprudenza costituzionale e comunitaria. Pertanto, l'attenzione deve essere rivolta solo verso la pena irrogata dallo Stato, ovvero, la pena pubblica, intesa quale sanzione determinata dall'Autorità giudiziaria all'autore della violazione del precetto penale, con le garanzie processuali del giusto processo. La pena più incisiva della sfera dei diritti umani, nonché la più afflittiva e diffusa, è oggi la pena detentiva all'interno degli istituti preposti³. Il destinatario della pena però, seppure ristretto, rimane sempre un soggetto titolare di posizioni soggettive attive, qualificabili come diritti, e tali diritti, in parte sono uguali ai soggetti liberi, ed in parte derivano proprio dal suo particolare *status*. Infatti, esiste una serie di diritti del detenuto in quanto essere umano, che sono intaccabili anche da parte dello Stato, che non può, con le sanzioni penali, comportare il sacrificio totale della dignità umana in netto contrasto con gli artt. 2,13 co.3 e 27 co.3 della Costituzione. Nella realtà contemporanea infatti, in quasi tutti gli ordinamenti penitenziari dei paesi democratici, è conclamata la regola base secondo cui i condannati e gli imputati conservano tutti i diritti il cui esercizio non sia incompatibile con l'esecuzione della pena detentiva. Nel nostro ordinamento penitenziario la prova è l'aver previsto anche un meccanismo per far valere il diritto inviolabile di difesa del ristretto e dei diritti umani, mediante la possibilità per il soggetto di proporre reclamo secondo quanto previsto dall'art. 35 e 35 bis O.P (reclamo c.d. generico e reclamo giurisdizionale) nonché dall'art. 69 co.6 lett. a e b (reclamo in materia disciplinare e reclamo in materia di diritti).⁴ Quanto sin qui affermato, ovvero la presa di coscienza che al centro del dibattito debba essere posto l'uomo in quanto tale, ed il tentativo costituzionalizzato di una umanizzazione della pena, è una grande conquista della realtà contemporanea frutto anche di numerose condanne da parte della comunità europea, proprio in relazione alle violazioni perpetrate dall'Italia alla convenzione sulla tutela dei diritti umani (CEDU). Inoltre, anche la prospettiva storica, ovvero considerare come erano in tempi antichi concepite le pene e come sono oggi intese le pene e le strutture dove viene espiata ed eseguita la pena, permette di comprendere lo sforzo di civilizzazione della pena e della sua ambita finalità rieducativa nei confronti del condannato, compiuto dal nostro legislatore. Per tale motivo, si è inserito un paragrafo dedicato ad un breve *excursus* storico della pena e della sua afflittività. Atteso dunque che la pena più diffusa in Italia risulta essere quella detentiva,⁵ non si può parlare di pena senza

rilevare che le strutture dove viene eseguita, a causa della situazione di patologico sovraffollamento, non appaiono idonee a fornire, a chi vi è confinato, gli strumenti necessari per essere reinseriti nella società. Nel nostro Paese vi è sempre stato un divario tra le norme costituzionali a presidio dei diritti umani, le fonti sovranazionali e la disciplina legislativa dell'esecuzione penitenziaria, in quanto si è osservata da parte del legislatore l'assenza di una forte volontà di andare oltre le risposte-tampone all'emergenza della realtà carceraria, e tale mancanza di iniziativa mirata, ha fatto sì che il carcere diventasse un luogo di segregazione dove la prospettiva di rieducazione, invece di essere un risultato cui tendere quotidianamente tramite il trattamento, non è altro, nella maggior parte delle occasioni che una pura utopia legislativa. Ed infatti, quanto più degradanti e abbiette si presentano le istituzioni carcerarie, tanto più certo sarà l'effetto criminogeno che esse hanno sui detenuti, e tanto più certi ed allarmanti saranno i tassi di recidiva. Si crea così un circolo vizioso impossibile da interrompere se non dando la giusta importanza al trattamento individualizzato del detenuto, al ruolo degli esperti e di tutte le figure che entrano in contatto con il ristretto, che hanno il compito-dovere di dare la massima attuazione all'art. 13 O.P., il quale stabilisce: *“Il trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto, incoraggiare le attitudini e valorizzare le competenze che possono essere di sostegno per il reinserimento sociale. Nei confronti dei condannati e degli internati è predisposta l'osservazione scientifica della personalità per rilevare le carenze psicofisiche o le altre cause che hanno condotto al reato e per proporre un idoneo programma di reinserimento [...]”*. Ecco allora l'esatta chiave di lettura della disposizione del III comma dell'art. 27 Cost., laddove viene sancito che le pene *“devono tendere alla rieducazione del condannato”*. L'espressione *“devono tendere alla rieducazione”* va intesa come lo sforzo che deve compiere prima il legislatore, anche adeguandosi alla cornice sovranazionale ed alla realtà delle carceri, poi il giudice nell'individuare l'itinerario più adeguato per il singolo soggetto, irrogando la pena che gli consenta il conseguimento dell'obiettivo del reinserimento nel tessuto sociale, ma anche lo sforzo dell'operatore che deve accompagnare il soggetto nel processo di recupero di sterilizzazione della capacità criminale. La sfida che viene posta a chi vuole entrare in contatto con la realtà penitenziaria, pertanto, potrebbe essere riassunta nelle parole di Fedor Dostoevskij *“Non c'è niente di più facile che*

condannare un malvagio, niente di più difficile che capirlo". Capire l'essere umano al centro della vicenda ed essere consapevoli che l'uomo non è il suo reato! A tal proposito si può dire che si sta registrando in tal senso una apertura anche da parte dei magistrati di sorveglianza e dei tribunali di sorveglianza, che tendono a tutelare il più possibile la sfera dei diritti inviolabili dell'uomo talvolta anche tentando di superare le cause ostative alla concessione di benefici o concessione di misure alternative a fronte di un deciso trend negativo da parte della giurisprudenza di legittimità.⁶ A conclusione di questa breve introduzione, vorrei esprimere un mio pensiero personale. La nuova idea di pena volta alla rieducazione del condannato rispecchia esattamente i miei ideali, in quanto ho sempre creduto nel valore del *'giusto processo'* così come delineato nel nuovo articolo 111 della costituzione, e tale principio deve essere applicato anche in materia di esecuzione della pena. Personalmente credo, e reputo opportuno, che ad un soggetto, legittimamente condannato, deve, non solo, essere riconosciuto il diritto alla propria dignità, ma deve essergli riconosciuta anche la fondamentale possibilità di redimersi e di *'rinascere'*, anche all'interno di un istituto penitenziario. Solo con questi ideali può ritenersi soddisfatta l'esigenza imposta dall'art. 27 Cost. Nella realtà purtroppo, non è sempre così, perchè spesso, a causa di alcuni automatismi ostativi, il ristretto viene messo nella impossibilità di aderire al percorso di rieducazione che gli viene offerto con il trattamento penitenziario, e si vede negato l'accesso ai benefici penitenziari (permessi premio, lavoro all'esterno, misure alternative alla detenzione) o si vede privato e limitato nella fruizione di alcune facoltà inerenti il trattamento (ad esempio in relazione ai colloqui visivi o alle telefonate). Nell'esposizione che segue, si è tenterà di rispondere all'interrogativo se il carcere possa effettivamente rieducare o meno, e se oggi, nel 2020, possa ancora parlarsi di giusta pena, anche in funzione di una pena di morte mascherata quale può definirsi l'ergastolo o una pena scontata in regimi penitenziari differenziati che applicano il c.d. carcere duro. Appare doveroso, per chi scrive, prima di concludere tale premessa, volta a spiegare l'anima che sorregge l'intero elaborato, citare la Dott.ssa Irene Salvi, relatrice e tutto l'INPEF, infatti, i docenti, hanno saputo accendere la voglia di proseguire nel cammino di conoscenza, e hanno fornito durante le lezioni le nozioni necessarie per superare i dubbi tipici del discente, dando quella motivazione in più a non fermarsi mai alla prima difficoltà. L'istituto, inoltre merita un ringraziamento per

la vicinanza, la disponibilità e per la possibilità che ha offerto alla scrivente. Ringrazio inoltre, la Dott.ssa Franca Gareffa e il Dott. Sergio Caruso⁷ costoro, ciascuno nell'ambito della propria professionalità hanno accompagnato il mio percorso di crescita professionale, lasciando in seguito ad ogni conversazione dubbi, curiosità e voglia di continuare ad imparare con entusiasmo, ed offrendomi sempre nuove sfide intellettuali. Grazie a loro, ed in particolare ai docenti dell'istituto Nazioanle di Pedagogia, posso affermare che" *Ho imparato a rispettare le idee altrui, a capire prima di discutere, a discutere prima di condannare*"

(Norberto Bobbio)

NOTE E BIBLIOGRAFIA:

1. La definizione di “rieducare” è stata presa dal vocabolario online offerto da “Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani S.p.A”
2. Rocco: " La pena e le altre sanzioni giuridiche" in Opere giuridiche, Roma 1933, v. III p.433; Grispigni: Dir. Pen. It. v.I p134 e succ
3. Elisabetta Zamparutti (a cura di), Nessuno tocchi Caino, La pena di morte nel mondo (Marsilio editore), rapporto 2001 - La pena di morte rimase nel Codice penale militare di guerra fino alla promulgazione della legge 13 ottobre 1994, n. 589, che l'abolì sostituendola con la massima pena prevista dal codice penale, che è attualmente l'ergastolo. La pena di morte, contemplata nell'art. 17 e nell'art. 21 del codice penale italiano è oggi da ritenersi abrogata nelle parti in questione.
4. Sul punto sono interessanti le sentenze: Corte E.D.U., 16 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia nonché la storica sentenza "Torreggiani" 8 gennaio 2013.
5. A fine febbraio i detenuti erano 61.230 a fronte di una capienza regolamentare di 50.931 posti.(...) dal sito : <https://www.antigone.it/news/antigone-news/3301-xvirapporto> .
6. Corte Costituzionale n. 260/2020 in relazione alla esclusione del rito abbreviato per i delitti punibili con l'ergastolo; cit. F. Barbero - La preclusione al rito abbreviato per i delitti punito con l'ergastolo. A Fronte di un trend di apertura da parte del Tribunale di Sorveglianza di Perugia, ordinanza 10 dicembre 2020 ud. 03/12/2020 Presidente Restivo, Estensore Gianfilippi. Si indica il link per eventuali approfondimenti: [Sulle scarcerazioni non ci siamo pentiti \(magistraturademocratica.it\)](#) nonché [Carcere \(magistraturademocratica.it\)](#)
7. INPEF: “L’Istituto Nazionale di Pedagogia Familiare®, fondato dalla Prof.ssa Vincenza Palmieri, ha come mission la realizzazione di Progetti Umanitari, a carattere nazionale ed internazionale, in particolare nel campo dei Diritti Umani dell’Infanzia e dell’Adolescenza. SITO: <https://www.pedagogiafamiliare.it/> “Dott.ssa Irene Salvi: Mia docente e tutor nel master, presso l’INPEF, Pedagogia Giuridica, Forense e Penitenziaria ED.2020. Dott.ssa Franca Gareffa della associazione Antigone e Dott. Sergio Caruso mio docente in diversi corsi professionali.

1.1 Introduzione al problema

1.2. i caratteri della pena nella legislazione italiana

1.3 le diverse teorie sulla funzione della pena:

1.3.1. la teoria della retribuzione morale e giuridica

1.3.1.2. la pena come prevenzione speciale come prevenzione generale

1.4. Il lavoro di adeguamento delle strutture detentive in funzione di una pena pedagogicamente volta al recupero del reo

CAPITOLO I: LA FUNZIONE E LA NATURA PROTEIFORME della PENA OGGI:¹

1.1 Introduzione al problema

Il problema della funzione della pena è certamente il più dibattuto, in quanto la previsione di una pena in caso di violazione dell'ordine generale stabilito dallo Stato, è da sempre stata una necessità costante della vita sociale.² Il reato, punisce un comportamento offensivo, che lede o mette in pericolo, beni dotati di rilevanza penale e l'autore della condotta criminosa, ne risponde penalmente, mediante l'irrogazione di una o più sanzioni che rappresentano la conseguenza giuridica del reato. La responsabilità penale dunque, espone il soggetto, a subire una pena, pecuniaria o detentiva, in via alternativa o cumulativa, da parte dello Stato. Volendo fare un breve cenno alla evoluzione storica della pena, si può affermare che il suo carattere afflittivo e vendicativo, si ritrovava sin dai tempi antichi, dove le pene erano per lo più crudeli in quanto corporali e infamanti, assolutamente irrispettose della dignità umana, nonchè irrogate senza alcuna garanzia per il reo, che veniva trattato come un fantoccio, e talvolta brutalmente punito, per ristabilire l'ordine violato con il crimine. Nell'antica Grecia, infatti, fra i mezzi di controllo di cui disponeva la società greca, uno era certamente la vendetta, e ciò perchè in caso di omicidio, era di fatto "consentito" rispondere con la "vendetta" privata, che era concepita come un dovere morale e sociale, mentre era considerato ignominioso il comportamento di chi vi rinunciava. Ma anche all'interno dell'antica Roma si riscontra un concetto di pena simile a quello di vendetta privata, con totale disprezzo verso il reo, che per il solo fatto di aver commesso un reato meritava la peggiore delle punizioni, senza possibilità alcuna di redenzione. Roma ha lasciato in eredità al mondo moderno un complesso

sistema di leggi, i cui istituti ancora oggi si studiano e talvolta si trovano nei codici giuridici dei Paesi contemporanei, motivo per cui, desta stupore e fa una certa impressione, constatare come le pene previste da questo sofisticato sistema siano molto lontane dal nostro concetto di "giusta pena". Al tempo, in realtà il supplizio inflitto al colpevole, era uno spettacolo per l'intera società e si aderiva al principio espresso con la legge del taglione, ovvero un principio di diritto che concedeva la possibilità ad una persona che avesse ricevuto intenzionalmente un danno causato da un'altra persona, di infliggere a quest'ultima un danno, anche uguale all'offesa ricevuta. L'idea codificata nel c.d. codice di Hammurabi, seppure con qualche variante si è trasmessa nel corso della storia, dove le pene erano sempre caratterizzate da una forte componente vendicativa e afflittiva per il reo, e risultava estraneo al concetto di pena quello della rieducazione e risocializzazione del colpevole. Bisognerà attendere l'Illuminismo per trovare un primo approccio al problema della funzione rieducativa della pena e vedere lo sforzo verso una sua mitigazione, con la trasformazione del carcere da "luogo di custodia" a "luogo di espiazione delle pene". La dissuasione dal delitto, nasce dalla certezza della pena e non dalla crudeltà, l'atrocità della pena perverte lo spirito pubblico e si istiga al delitto" affermava Cesare Beccaria³. Gli studiosi, iniziano ad essere consapevoli che è la certezza della sofferenza che proverà il reo, che è educativa e funge da deterrente per il singolo e lo distoglie dall'intento criminale, e dunque, la pena non è una sofferenza inutile ma è un castigo inflitto che è finalizzato ad un percorso di rieducazione del soggetto e deve tendere a discostarsi dalla sua atrocità e brutalità anche nei modi di esecuzione. In questo periodo, sono molti gli studi elaborati anche sulla condizione delle strutture detentive, e nelle legislazioni del tempo si presta attenzione a questi aspetti, ad esempio nel codice per Regno delle Due Sicilie o nelle Leggi penali (Napoli 1819).⁴ Dunque, anche in una Italia alla vigilia dell'Unità si può dire che, stando alla letteratura del tempo, le condizioni delle carceri, risultavano essere simili nei tratti essenziali a quelli che ancora oggi affliggono le nostre strutture, infatti, i principali problemi riguardavano, il sovraffollamento e la promiscuità nei "camerati", la scarsa attenzione alle condizioni igienico sanitarie, la confusione di imputati e condannati, e ciò perchè all'epoca venivano reclusi anche i c.d. "debitori", la corruzione nelle carceri e la sperequazione tra detenuti abbienti e meno abbienti. Preso atto dunque che la pena ha una natura "proteiforme" e mutevole nel tempo,

quanto a modalità di irrogazione e finalità ad essa assegnata, occorrerà allora verificare oggi, la pena, in seguito ad una lettura costituzionalmente orientata, come viene attuato il bilanciamento degli interessi in gioco da parte del nostro legislatore, ovvero come si bilancia l'interesse ad irrogare la sanzione penale con l'interesse a non vedere compressa la sfera di diritti inviolabili da parte di ogni ristretto. Sarà offerta, anche nei prossimi capitoli, una rassegna dei caratteri della pena coperti da garanzia costituzionale, confrontandoli con le varie teorie che si sono alternate, anche alla luce dell'evoluzione normativa nazionale (partendo dalla legge 354/1975) e giurisprudenza sovranazionale (citando sentenze storiche quali le sentenze Viola, Contrada o Taricco), concludendo con una ricostruzione storica dell'evoluzione del "sistema carcere".

I. 2. i caratteri della pena nella legislazione italiana:

Uno degli argomenti, ancora oggi irrisolti e discussi, è senza dubbio, quello della funzione della pena, e sul punto, affiorano e si contrastano diverse concezioni, sempre nei limiti del dettato costituzionale. Lo scopo della pena statale è al contempo preventivo e repressivo, sociale ed individuale insieme, ed infatti, se la pena non esistesse gli uomini sarebbero spinti a farlo maggiormente, mentre oggi, uno dei motivi per i quali si astengono è proprio perché trattenuti da un calcolo di convenienza. La pena dunque, appare giustificata dalla necessità di determinare i soggetti all'obbedienza del precetto penale e risponde anche alla ragione di assicurare la collettività circa l'attività dello Stato diretta al mantenimento ed alla reintegrazione dell'ordine giuridico generale. Lo Stato, allorquando minaccia una sanzione in seguito al verificarsi di un evento, deve irrogare la sanzione, per ripristinare l'ordine, per riaffermare la propria autorità e infine per scongiurare le ipotesi di "vendetta privata". Il principio ora espresso, viene codificato anche all'interno della Costituzione, il cui art. 112 consacra il principio di obbligatorietà di esercizio dell'azione penale, e del nostro codice penale, che consacra il c.d. principio della obbligatorietà della legge penale all'art. 3 c.p., e viene rafforzato dall'art. 5 relativo alla ignoranza della legge penale che non può fungere da scriminante. Emerge, l'inderogabilità della pena, ovvero, la pena, una volta minacciata per un determinato fatto, è applicata all'autore della violazione (Cass.sez. III, 5 novembre 2009- 18 dicembre 2009, n. 48526, CED 245408) Nel nostro codice però troviamo cristallizzato anche un principio importantissimo, quale è quello di legalità, allorquando si afferma all'art. 1 c.p. che "*Nessuno può*

essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato alla legge, né con pene che non siano da essa stabilite" La pena stando alla disposizione citata, deve essere rigorosamente disciplinata dalla legge e non può essere irrogata se non nei casi espressamente previsti dalla legge. L'art. 1 del codice va a codificare il c.d. principio di legalità formale (*nullum poena nullum crimen sine lege*) secondo cui reato è solo ciò che è previsto come tale dalla legge, principio già espresso nell'art. 25 della Cost, comma 2, in virtù del quale *"Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso"* e lo ritroviamo anche all' artt. 7 Cedu e 49 della Carta di Nizza.³ Il principio, costituzionalizzato attraverso l'art. 25 Cost., è affermato con riferimento al precetto e alla pena ma si estende anche alle misure di sicurezza, come confermato dall'art. 199 del codice penale e opera anche in relazione alle pene accessorie. Il sistema sanzionatorio introdotto con il Codice penale del 1930, è caratterizzato dal c.d. doppio binario, prevedendo cioè, da un lato l'irrogazione della pena nei confronti del reo, e dall'altro, l'applicazione di misure di sicurezza in base alla pericolosità sociale del soggetto. Pene e misure di sicurezza come conseguenze giuridiche della commissione di un reato, possono concorrere in via alternativa o congiuntamente a determinare la risposta sanzionatoria da parte dello Stato. Il carattere afflittivo delle misure di sicurezza nonché la loro collocazione sistematica all'interno del codice, e la sede giurisdizionale di applicazione delle stesse, sono tutti argomenti che inducono a estendere anche a tali misure le garanzie costituzionali previste dall'art. 25 della Cost. La pena è personale secondo il disposto dell'art 27 Cost. e soggiace al principio di proporzionalità che riceve copertura costituzionale dagli artt. 3 e 27 e viene trasportato all'interno del codice all'art.133 c.p. che introduce un criterio di valutazione agli effetti della pena della gravità del reato e delle condizioni personali del reo. La previsione di una cornice edittale della pena e di criteri per la sua irrogazione e determinazione, risponde alla ragione di assicurare il principio di tassatività e di legalità, che permettono al soggetto di autodeterminarsi consapevolmente in relazione alle conseguenze della propria condotta, inoltre, in tal modo, si garantisce il rispetto dell'art. 3 Cost. del principio di uguaglianza in quanto si garantisce un trattamento sanzionatorio omogeneo a fronte di eguali condotte criminose. La *ratio legis* è importantissima, in quanto, la norma ha la funzione di indirizzare il giudice nell'esercizio del potere

discrezionale, sulla base di parametri oggettivi, legati alla gravità del reato, e parametri soggettivi, relativi invece alla capacità a delinquere del reo. Da ciò discende anche una tendenziale illegittimità degli automatismi nell'applicazione della pena e delle c.d. pene fisse, e sul punto sono diverse le sentenze della Corte Costituzionale che potrebbero citarsi⁴. Grazie al principio di proporzionalità si può tendere alla visione di una pena costituzionalmente orientata, e per citare la nostra Corte costituzionale: "*una pena, infatti, per potere rieducare un colpevole non può che essere avvertita come giusta, e la pena è giusta quando proporzionata al reato commesso*"⁵ che traduce il principio del finalismo rieducativo asserito dall'art.27 della Cost. Inoltre, lo stretto legame tra la funzione rieducativa della pena e la proporzionalità della risposta sanzionatoria, è stato evidenziato in una recente sentenza, la numero 236 del 2016 che cristallizza l'essenzialità della funzione rieducativa della pena e il rispetto del principio di proporzionalità. Pertanto, ricostruiti i caratteri principali che riveste la pena oggi, bisognerà confrontare le disposizioni normative in relazione alla esecuzione della pena e cercare per quanto possibile di capire se la sfida di una pena "umana" può dirsi vinta dal nostro legislatore o esiste ancora una concezione retributiva e talora vendicativa della pena.

I.3. le diverse teorie sulla funzione della pena:

Gli studiosi di diverse discipline, hanno cercato nel tempo, di spiegare la funzione e l'essenza della pena, ed hanno offerto svariate teorie, partendo dall'analisi e dallo studio dagli effetti desiderati e provocati dalla sanzione. Tali effetti possono essere rivolti verso il passato ovvero verso il futuro. Inizialmente, in dottrina si distingueva in teorie assolute, dove si punisce "*quia peccatum est*" ovvero per il solo fatto che è stato commesso un delitto, e teorie relative, dove si punisce "*ne peccatur*" ovvero per impedire che nel futuro vengano commessi altri reati. Le principali teorie che si sono contrapposte, in relazione al problema della funzione della pena, ruotano attorno al concetto di una pena come corrispettivo del male commesso o di una pena che ha funzione intimidatoria. L'effetto intimidatorio, sarà rivolto sia verso il soggetto agente e sia verso la collettività ma che allo stesso tempo sia pedagogicamente orientata anche alla salvezza morale del reo. Entrambe le teorie però, appaiono ora superate, soprattutto grazie al lento lavoro di erosione da parte della giurisprudenza comunitaria che ha radicalmente cambiato la funzione e gli effetti della pena nel nostro ordinamento, andando a

porre al centro della riflessione solo ed esclusivamente la figura del soggetto agente che merita di essere rispettato ed aiutato come uomo e invitando gli operatori tutti a puntare ogni sforzo verso una umanizzazione della pena statale.

I.3.1.le teorie della retribuzione morale e della retribuzione giuridica:

La teoria della retribuzione, denominata anche "del corrispettivo" concepisce la pena come una ricompensa, in ossequio al brocardo latino *malus passionis quod infligitur ob malum actionis*, ovvero, il reo in sostanza ha violato un comando e per ciò solo egli merita di essere punito. L'attenzione del retribuzionista appare concentrata sul passato del reo e sul delitto commesso, perchè un sistema penale di tipo retributivo si limita a compensare il male con il male, rimanendo estraneo in concreto alla realtà umana e sociale del soggetto agente. Più in generale, può dirsi che un diritto penale retributivo, appare disinteressato alle cause del crimine in quanto presta attenzione molto più alla punizione da irrogare che al reo ed affida alla pena il compito di compensare la colpevolezza del reo, quasi come un contrappasso, dove il male è compensato da altro male. Una simile concezione affonda le proprie radici fin nell'Antico Testamento, dove nell'Esodo viene appunto detto che «*Ma se segue una disgrazia, allora pagherai vita per vita: occhio per occhio, dente per dente, mano per mano, piede per piede, bruciatura per bruciatura, ferita per ferita, livido per livido*»⁷ Però..Siamo umani e gli esseri umani, in quanto tali, sbagliano. Tutti commettiamo degli errori e tutti ci siamo trovati almeno in un'occasione, ad agire secondo la regola dell'occhio per occhio, ma se tutti castigassimo gli altri per i loro errori e vivessimo sotto il principio dell'"occhio per occhio", non cresceremmo mai come persone. Ed è questa la pecca della teoria in esame. Per concludere con le parole di Gandi "*occhio per occhio ed il mondo diventa cieco*". La teoria della retribuzione è stata sposata da diversi filosofi, che seppure abbracciano il concetto di retribuzione, aderiscono a diverse concezioni della teoria della retribuzione che sono la teoria della retribuzione morale e la teoria della retribuzione giuridica. Aderisce alla concezione elaborata dalla retribuzione morale il filosofo Kant con il suo "imperativo categorico". La pena viene vista come un imperativo categorico con la funzione di compensare la violazione di un principio etico, derivante dalla commissione del reato, e pertanto, deve essere punito chi ha infranto la morale comunemente accettata dall'ordinamento e sintetizzata nelle leggi. Al suo opposto troviamo la teoria della retribuzione giuridica, che afferma invece, che la

violazione è la ribellione del singolo all'intero sistema e il delitto è la negazione del diritto. Pertanto, secondo il filosofo Hegel, solo la sotto posizione del reo alla coercizione dello Stato ripristina l'ordine naturale delle cose. Si è detto che gli effetti della pena, possono essere rivolti verso il passato ovvero verso il futuro. Ecco allora una terza teoria, che tenda di mitigare il rigorismo della teoria della retribuzione, ovvero la teoria dell'intimidazione o anche dell'emenda, che assegna alla pena la funzione di prevenire e di scoraggiare dal commettere futuri delitti. Partendo dal presupposto che commettere il delitto è la realizzazione di un desiderio (inteso come bisogno umano) occorre per distogliere e dissuadere un contrappeso per il singolo, in quanto deve essere consapevole che al delitto seguirà una punizione. Queste teorie però hanno il difetto di porre l'attenzione esclusivamente su di un solo aspetto della pena, finendo con il tralasciare gli altri non meno importanti aspetti. Manca in ciascuna di esse una visione di insieme ed attuale della sanzione penale, motivo per cui, appaiono assorbite e superate da altre teorie che di seguito saranno esaminate.

I.3.2.LA PENA COME PREVENZIONE SPECIALE E PREVENZIONE GENERALE:

L'approccio alla funzione della pena operato dai fautori della teoria della retribuzione, si può ritenere superato ed anacronistico alla luce di un corretto approccio costituzionalmente orientato e in quest'ottica sono state elaborate la teoria preventiva generale e la teoria preventiva speciale. Secondo i sostenitori della teoria preventiva generale, la pena è lo strumento idoneo attraverso il quale far insorgere il timore della sanzione, e tale preoccupazione da parte dei consociati razionali, nel fungere da deterrente, scongiura la commissione di reati. Si è elaborata a seguito della graduale presa di coscienza che il crimine è espressione di un male non solo del singolo ma, in termini più generali, della società che si presenta fortemente incline alla commissione di reati. Era forte l'esigenza statale di distogliere non più solo il singolo ma tutti i consociati dal compiere attività criminose. Lo afferma anche Beccaria che, nei Dei delitti e delle pene, già scriveva che "*E' meglio prevenire i delitti che punirli*". Per sortire tali effetti però, la pena deve presentare dei requisiti, quali la determinatezza, l'inderogabilità e la competenza dell'autorità giudiziaria in quanto il consociato razionale deve essere in grado di compiere una valutazione e a parità di benefici sceglierà di astenersi dal delinquere nella certezza della risposta sanzionatoria. A differenziare la teoria

preventiva speciale da quella generale sta il fatto che la prima, a differenza della seconda, si rivolge non alla generalità dei consociati che ancora non hanno commesso alcun reato, ma al singolo autore del reato già commesso, al fine che non torni più a commetterne in futuro. La pena, dunque, viene qui vista come un anestetico che blocca e annienta la capacità di delinquere del soggetto, creando un impedimento fisico o giuridico che previene il rischio di recidiva.

I.4.2 Il lavoro di adeguamento delle strutture detentive in funzione di una pena pedagogicamente volta al recupero del reo:

L'analisi storica della pena va elaborata, tenendo a mente che, uno sforzo, doveva essere compiuto anche nei confronti delle strutture dove veniva espiata la pena e del trattamento e regime penitenziario che offrivano al soggetto ristretto. Anche su questo argomento, si potrebbe discutere ampiamente ma per ragioni di sintesi verranno esaminati solo gli aspetti cruciali che hanno determinato un cambiamento decisivo o drastico nel sistema carcerario nel tempo. Si deve partire con la consapevolezza che i problemi che affliggono le carceri oggi, in parte sono gli stessi che le affliggevano in tempo antichi. Il sovraffollamento e la promiscuità dei ristretti è sempre stata una sfida da risolvere in ogni tempo, seppure oggi, assume carattere per alcuni versi di patologia irrisolvibile. Partiamo dal modello di trattamento penitenziario definito come modello Philadelphia. Si consacra il modello cellulare, ovvero i detenuti saranno confinati entro le "celle" e vedranno impedita tra loro ogni forma di interazione, tanto di giorno che di notte. A temperare questo rigore, interviene la previsione della famosa "ora d'aria" ovvero il passeggio diurno. Organizzare così però le strutture rappresenta anche un problema economico oltre che di difficile realizzazione e pertanto tale modello è destinato ad entrare in crisi. Il modello cellulare, porta ad un abbruttimento della pena da scontare ed aggiunge una afflittività gratuita alla pena già di per sé afflittiva per il ristretto. Si è temperato tale rigore con il c.d. modello di Auburn dove era prescritto ai ristretti il lavoro diurno e l'isolamento era solo notturno.⁵ Anche nel modello di Auburn isolamento e lavoro sono i principi cardine ma vengono resi meno rigorosi rispetto al primo modello con una forma embrionale di socializzazione durante il lavoro diurno, si permetteva una comunanza solo fisica ai soggetti, in quanto durante il lavoro vigeva la *silence rule* ovvero la regola d'oro del silenzio. Entrambi i sistemi apparivano troppo rigorosi e troppo concentrati

sul punire il reo più che rieducarlo, e si mostravano del tutto privi di una progressione trattamentale cui sottoporre il ristretto e per tal motivo è stato creato un modello misto o irlandese. In tale modello, si ritrovava una progressione nel regime offerto al detenuto, e si prestava attenzione al percorso di crescita morale compiuta dallo stesso, ed infatti sono previsti quattro regimi, l'isolamento, il lavoro in comune, lavoro in comune in regime più libero e infine liberazione condizionale. In Italia, questo modello sarà consacrato con regio decreto del 1891 e con l'approvazione del codice Crispi-Zanardelli. In questo periodo storico però, nonostante gli sforzi compiuti dagli studiosi e dai legislatori, la realtà del carcere appare ancora lontana dal suo dover essere luogo di espiazione e di recupero del soggetto ristretto. I caratteri fondamentali del trattamento penitenziario dell'epoca possono riassumersi in centralità del lavoro come strumento di rieducazione, obbligo di silenzio e gradualità del trattamento con la previsione di classi di rigore (un sistema premiale a punti) e inizia a farsi strada anche l'idea della recidiva del detenuto. Tuttavia, nel 1931, viene emanato, il regio decreto per il regolamento per gli istituti di prevenzione e pena che rispecchia le ideologie del contesto storico, bisogna ricordare che si usciva da un grande conflitto mondiale, si era in epoca pre fascista e a breve sarebbe iniziato un periodo nero per l'Italia culminato nella seconda guerra mondiale. In un simile contesto storico, la concezione della pena viene altamente influenzata dalla visione politica del legislatore, e si fa strada il sistema c.d. doppio binario. Questo sistema, ovvero il sistema del doppio binario, ancora oggi pervade la nostra disciplina, dove è netta la presenza di pene e di misure di sicurezza. Leggendo il regolamento, emerge una sorta di "pedagogia di Stato", dove quelli che noi oggi comunemente definiamo diritti inviolabili del detenuto, vengono invece, acquisiti e riconosciuti al ristretto, come parte del trattamento progressivo di rieducazione offerto. Una vera e propria rivoluzione sarà praticata dall'art. 27 della Costituzione e della legge sull'ordinamento penitenziario del 1975. Con la riforma, il legislatore comprende che l'organizzazione degli istituti penitenziari non è un fatto di natura meramente tecnico-amministrativa ma l'organizzazione merita attenzione in quanto è in grado di incidere significativamente sul raggiungimento degli standard costituzionali imposti in relazione alla detenzione e alla esecuzione penale. Nel disciplinare le condizioni generali del trattamento e l'organizzazione delle strutture, la legge o.p. agli art.5 e 6. stabilisce che gli istituti devono essere

realizzati in modo tale da accogliere un numero non elevato di detenuti e devono essere dotati di locali per le esigenze di vita individuale e di locali per lo svolgimento di attività lavorative, formative e ove possibile culturali, sportive e religiose. Gli articoli 5 e 6 vanno letti in sinergia con l'art. 18 o.p. relativo ai colloqui del detenuto con i propri familiari. Merita attenzione l'articolo 6 O.P. che è stato oggetto di dibattito e fonte di numerose condanne per l'Italia, oggi, anche in base all'evoluzione comunitaria per le caratteristiche delle strutture può dirsi che debbano avere ampiezza sufficiente, illuminazione con luce naturale e artificiale, tale da permettere il lavoro e la lettura, aereazione adeguata, riscaldamento, dotazione di servizi igienici, buono stato di conservazione e di pulizia e viene garantito ai ristretti di indossare abiti civili con adeguato corredo (art. 7 o.p). Tuttavia, nel 2010, grande importanza è stata data ai luoghi di esecuzione della pena, che ancora oggi risentono di una visione prevalentemente securitaria, in quanto, le strutture sono per lo più costituite da blocchi unici, divisi per padiglioni a più piani, spesso con corridoi, con luoghi comuni destinati ai c.d. "passeggi" e con le sale per la socialità. Per quanti sforzi si possa fare per rieducare il condannato, disciplinare le strutture anche in funzione di una "pedagogia di Stato", si deve tenere a mente che nel nostro sistema vige il c.d. doppio binario penitenziario dove sono ancora troppo forti e rigidi gli automatismi ostativi per la fruizione di un trattamento al pari degli altri detenuti e che espone i ristretti per alcuni tipi di reato ad una sorta di stigmatizzazione ed isolamento ulteriore.

NOTE E BIBLIOGRAFIA:

1. Caringella, manuale ragionato di diritto penale, pg. 1281 usa l'espressione "proteiforme" in relazione all'istituto della confisca. traendo tale espressione dalla Sentenza Corte Cassazione, n.26654 del 2008.
2. G. BETTIOL, Diritto penale, Cedam, Padova, 1982; A. PAGLIARO, Principi di diritto penale, - . ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, parte generale, Giuffrè, Milano, - R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale*, Parte generale, 2003.
3. Sul punto: Mitigazione delle pene: C. Beccaria, Dei diritti e delle pene. Settembrini - Castel capuano o la Vicaria di Napoli nel 1850)
4. Sulla rieducazione e sul concetto di carcere: J.Howard - Lo stato delle prigioni in Inghilterra e Galles. Sul punto relativo alla legislazione: La riforma della legislazione criminale (Toscana 1787) codice delle due Sicilie
5. C. Morelli - Le carceri penitenziarie della Toscana - F. Bellazzi, Prigioni e prigionieri nel regno d'Italia, Firenze 1866. M- Beltrani Scalia, Sul governo e sulla riforma delle carceri in Italia, Torino 1867.
6. Francesco Antolisei in Manuale di diritto penale.
7. Sul punto: è interessante l'iter logico argomentativo offerto nella sentenza Corte costituzionale n. 32/2020, con cui è dichiarata l'illegittima l'applicazione della l. 3/2019 ("spazzacorrotti") in alcune sue parti
8. Franco della Casa Gluco Giostra - Manuale di diritto penitenziario - Carnelutti, Francesco, 1940. Teoria generale del diritto. Roma: Il Foro italiano.- Carnelutti, Francesco, 1946. Teoria generale del diritto. Roma: Il foro italiano. Corte costituzionale n. 222/2018 e Corte Costituzionale 40/2019.
9. Corte Costituzionale sentenza 364 del 1988
10. Esodo, 21, 23-25
11. C. F. GROSSO – M. PELISSERO – D. PETRINI – P. PISA, Manuale di diritto penale- parte generale, Milano, Giuffrè, 2013, p. 588 11 M. BOSCARELLI, Compendio di diritto penale - parte generale, Milano, Giuffrè editore, 1994, p. 239

Capitolo 2: LE FONTI NORMATIVE CHE REGOLANO L'ESECUZIONE DELLA PENA:

2.1 La riforma del 1975 e la pretesa di umanizzazione della pena

2.2. La legge Gozzini del 1986: un primo soccorso per i detenuti.

2.3 L'essere il dover essere della pena... la mancata attuazione della riforma sull'ordinamento penitenziario

2.3.1. Il caso Viola c. Italia alcune riflessioni.

2.1. La riforma del 1975 e la pretesa di umanizzazione della pena

La costituzione è stata approvata nel 1948 mentre la attuale legge sull'ordinamento penitenziario ha visto la luce solo nel 1975. Emerge un vuoto di tutela dei ristretti, in quanto fino alla legge 354 era in vigore il regolamento di esecuzione di stampo fascista, recante appunto il nuovo *Regolamento per gli Istituti di prevenzione e pena*. Finalità e funzione della pena detentiva, furono al centro di un ampio dibattito tra i costituenti, che però non riuscirono totalmente nello scopo di dare una svolta concreta al problema, ed infatti, gli anni intermedi, tra l'avvento della Costituzione e la riforma dell'ordinamento penitenziario, hanno affannato il nostro legislatore e diversi sono stati i tentativi di adeguare la nostra realtà carceraria ai precetti costituzionali. Al regolamento del 1931 fece seguito la legge 9 maggio 1932, n.527 "Disposizioni sulla riforma penitenziaria", costituita da soli cinque articoli, i quali riguardavano il lavoro dei detenuti, la ristrutturazione dell'edilizia carceraria e le istituzioni di assistenza ai detenuti. Nel 1934 vennero approvate altre leggi (n. 1404 e n. 1579) che regolamentarono il funzionamento del Tribunale dei minorenni e delle Case di rieducazione per minorenni e che istituirono i Centri di Osservazione dei minori. Mentre per una legislazione completa relativa al processo ed alla esecuzione della pena nei confronti dei minorenni bisognerà attendere fino al d.p.r. n 448/1988 cui faranno seguito importanti riforme nel corso degli anni¹. Nel 1937 venne emanato il nuovo regolamento degli agenti di custodia (regio decreto 30dicembre 1937, n. 2584) che, anche se modificato e adeguato negli anni successivi, rimase in vigore

fino al 1990. La riforma della conduzione del carcere e della visione della pena, anche negli anni successivi all'epoca fascista e dopo la liberazione, risultava in un momento di crisi di tutte le istituzioni necessaria, ma la sua mancata attuazione, attestava l'inettitudine del legislatore, di prendere piena consapevolezza di un delicato problema. Bisognava cambiare la prospettiva da cui si guardava il problema carcere, e occorreva mettere il detenuto come essere umano al centro della tutela, superando ed abbandonando una concezione rigidamente retributiva e talvolta vendicativa della pena, e ciò con l'ambizione di una pena pedagogicamente orientata alla sua umanizzazione e al recupero del soggetto. Nella Costituzione, oltre al finalismo rieducativo della pena sancito dall'art. 27, si evince un primo tentativo proprio di umanizzazione della pena, che ritroviamo all'art. 13 co.4 che punisce ogni "violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte restrizioni di libertà", oppure agli art. 24 co. 2 e art 27 co.2 che affermano il diritto di difesa e la presunzione di innocenza. Per comprendere l'importanza di tale passaggio, basta citare tra i numerosi esempi di violazione della dignità umana, l'art. 112 co.2 regolamento di esecuzione del 1931, che consentiva all'amministrazione penitenziaria, in caso di decesso del detenuto, di non restituire la salma, e concederla a scopo di studio alle Università.² La situazione può dirsi dunque, radicalmente cambiata con la promulgazione della Legge 354/1975 che vuole essere la traduzione legislativa dei principi costituzionali. Da quanto premesso, si evince che le fonti normative che devono guidare nell'analisi dello studio della pena e della sua esecuzione, si trovano essenzialmente in tre blocchi normativi, ovvero, la legge n. 354 del 26 luglio 1975, detta anche "legge penitenziaria", il capo IV del titolo I del D.P.R. n. 230 del 2000 e in ultimo il regolamento interno di ogni singolo Istituto. Sul punto va detto che con la circolare D.A.P. del 17 settembre 2008 è stato anche predisposto un modello- tipo di regolamento di istituto. Senza tralasciare lo studio della legislazione nazionale e del codice penale e di procedura penale.³ Con l'avvento della riforma penitenziaria, in primo piano, è posta finalmente la figura del detenuto e non più la sola la dimensione organizzativa dell'amministrazione penitenziaria, e questo passaggio è chiaro sin dall'art. 1. o.p. Lo spirito che muove la legge è chiaro sin dall'esordio, ed infatti, nei suoi sette punti l'art.1 il legislatore delinea il quadro dei valori che andranno a regolare l'esecuzione della pena. Ebbene, l'impianto dell'ordinamento penitenziario avrà alla base del trattamento,

i valori dell'umanità e della dignità della persona, che rappresenta la traduzione dell'art. 27 Cost che già in passato ammoniva che "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato" , ai quali farà da corollario l'affermazione del principio della assoluta imparzialità nei riguardi di tutti i detenuti, *“senza discriminazioni in ordine di nazionalità, razza, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose”*. Ai detenuti viene assicurata parità di condizioni di vita negli istituti penitenziari e nessuno fra essi *“può avere mansioni che comportino un potere disciplinare o consentano una posizione di preminenza sugli altri”*. Il rispetto per la persona si esprime anche nella previsione per cui *“i detenuti e gli internati sono chiamati o indicati con il loro nome”* ed emerge una netta presa di posizione nei confronti della prassi irrispettosa di indicare i reclusi con il numero di matricola fatta propria dal Regolamento del 1931 con la volontà di segnare un punto di rottura con il passato. Per indicare lo sforzo richiesto dal legislatore, è esemplificativo tra gli altri, in particolare l'art. 13 o.p, il quale stabilisce: *“Il trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto, incoraggiare le attitudini e valorizzare le competenze che possono essere di sostegno per il reinsertimento sociale. Nei confronti dei condannati e degli internati è predisposta l'osservazione scientifica della personalità per rilevare le carenze psicofisiche o le altre cause che hanno condotto al reato e per proporre un idoneo programma di reinserimento. Nell'ambito dell'osservazione è offerta all'interessato l'opportunità di una riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione. L'osservazione è compiuta all'inizio dell'esecuzione e proseguita nel corso di essa. Per ciascun condannato e internato, in base ai risultati della osservazione, sono formulate indicazioni in merito al trattamento rieducativo ed è compilato il relativo programma, che è integrato o modificato secondo le esigenze che si prospettano nel corso dell'esecuzione. La prima formulazione è redatta entro sei mesi dall'inizio dell'esecuzione. Le indicazioni generali e particolari del trattamento sono inserite, unitamente ai dati giudiziari, biografici e sanitari, nella cartella personale, che segue l'interessato nei suoi trasferimenti e nella quale sono successivamente annotati gli sviluppi del trattamento praticato e i suoi risultati. Deve essere favorita la collaborazione dei condannati e degli internati alle attività di osservazione e di*

trattamento”). Già dai pochi articoli richiamati, si può notare come finalmente il carcere viene visto in un diversa ottica, si intende con l'esecuzione della pena offrire al ristretto una occasione di reinserirsi nella società e non più solo un carcere inteso come luogo di isolamento e sofferenza e quindi di mera reclusione. Il legislatore prevedendo l'art. 13 o.p. e disciplinando il trattamento ed il regime penitenziario, si impone di combattere anche quel fenomeno denunciato da numerosi studiosi della c.d. “infantilizzazione” del reo, che si verificava a seguito del suo inserimento in una struttura che va a regolare autoritariamente ogni frammento ed aspetto della sua vita senza lasciargli alcun margine di scelta autonoma. Secondo il legislatore invece, uno dei caratteri essenziali del trattamento deve essere proprio l'autonomia nelle scelte, ovvero rendere il reo capace di autodeterminarsi oltre a quello della responsabilità, ovvero rendere il ristretto capace di comprendere che dalle sua azioni derivano delle conseguenze ed assumersi le proprie responsabilità. Una importante riforma quella del 1975, ma che non basta a colmare quei vuoti di tutela che si presentano, e non appare coraggiosa e decisiva come ci si aspettava, motivo per cui negli anni seguiranno altre leggi che avranno funzione ancillare e di completamento dell'imponente opera iniziata con la promulgazione della legge 354/1975. Una di queste può essere senza dubbio la c.d. Legge Gozzini, L. 10 ottobre 1986 n.663, che in diversi articoli interviene ad integrare la precedente legge del 1975. Infatti, all'art. 1 viene disciplinato il "regime di sorveglianza particolare" che andrà a costituire l'art. 14 bis dell'o.p. e prevede che, in determinate situazioni *"Possono essere sottoposti a regime di sorveglianza particolare per un periodo non superiore a sei mesi, prorogabile anche più volte in misura non superiore ogni volta a tre mesi, i condannati, gli internati e gli imputati: a) che con i loro comportamenti compromettono la sicurezza ovvero turbano l'ordine negli istituti; b) che con la violenza o minaccia impediscono le attività degli altri detenuti o internati; c) che nella vita penitenziaria si avvalgono dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti"*. Altrettanto importante e degno di menzione appare l'art.6 che disciplina il lavoro del detenuto con una previsione normativa anche relativa alla mercede spettante al soggetto *"Le mercedi per ciascuna categoria di lavoranti sono equitativamente stabilite in relazione alla quantità e qualità del lavoro effettivamente prestato, alla organizzazione e al tipo del lavoro del detenuto in misura non inferiore ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti*

collettivi di lavoro. A tal fine è costituita una commissione composta dal direttore generale degli istituti di prevenzione e di pena, che la presiede, dal direttore dell'ufficio del lavoro dei detenuti e degli internati della direzione generale per gli istituti di prevenzione e di pena, da un ispettore generale degli istituti di prevenzione e di pena, da un rappresentante del Ministero del tesoro, da un rappresentante del Ministero del lavoro e della previdenza sociale e da un delegato per ciascuna delle organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale" Si attua dunque una parificazione sul piano normativo dei diritti del detenuto lavoratore e del lavoratore soggetto liberi". Ad un lettore poco attento potrebbe sfuggire la portata innovativa di questo articolo, in quanto il lavoro è una spinta motivazionale di fondamentale importanza per il detenuto, ed ha un forte valore pedagogico per il suo recupero, e il veder riconosciuto anche il diritto alla mercede non fa che aumentare in positivo questa spinta a migliorare. Da quanto premesso non ci si può esimere dall'affermare che nel 1975 si è ritrovato il punto definitivo di rottura con il passato e si è aperta la stagione della "riforma dell'ordinamento penitenziario", riforma che, ancora oggi può dirsi in corso, in quanto il legislatore cerca di rispondere prontamente al mutarsi della società civile, dei valori e delle necessità. Tuttavia, nei prossimi paragrafi saranno poste in evidenza alcune perplessità della riforma che hanno comportato per l'Italia una serie di condanna da parte dell'Unione Europea proprio per gravi violazioni dei diritti umani. In tema di diritti umani e comunità europea, in chiusura si segnala, che l'Unione Europea adotta un nuovo sistema sanzionatorio contro le gravi violazioni e abusi dei diritti umani con la decisione (PESC) 2020/1999 ed il regolamento 2020(1998) che delineano un quadro di misure che permetterà di sanzionare individui, entità e organismi statali responsabili per gravi abusi e violazioni dei diritti umani, indipendentemente dal luogo in cui siano stati posti in essere. Staremo a vedere l'Italia come riuscirà ad adeguarsi a questo monito e sfuggire ad ulteriori condanne.

2.2. La legge Gozzini del 1986: un primo soccorso per i detenuti.

Nel paragrafo che precede si è accennato ad alcune lacune lasciate irrisolte dal legislatore, troppo affannato di tradurre sul piano normativo i precetti costituzionali, e tale vuoto è stato colmato solo anni dopo con la c.d. Legge Gozzini. La l. 10 ottobre 1986 n.663 è importante soprattutto negli articoli 9-19

dove sono disciplinate le misure alternative alla detenzione. Tali misure va detto che costituiscono parte integrante del sistema penitenziario ma hanno una rilevante funzione di recupero ed incentivo per il soggetto sottoposto. Con diverse pronunce della Corte Costituzionale, fra le molte, Corte Cost. 14 dicembre 1995 n. 95 o 30 dicembre 1995 n.97 il legislatore veniva invitato a trovare rimedi per garantire il diritto dei condannati al riesame sul protrarsi della risposta sanzionatoria inizialmente irrogata. Un simile necessità deriva dalla vocazione propria del trattamento sanzionatorio che è volto al recupero del reo per ottenere il suo reinserimento nella società civile ed anche qui va segnalata una sentenza della Corte Edu, che riferendosi alla possibilità di superare la pena perpetua afferma l'esistenza in capo al ristretto di un vero e proprio diritto alla speranza, sentenza del 9 luglio 2013 *Vinter e a. c. Regno Unito*. La diversità della risposta punitiva da parte dello Stato, a fronte anche di determinati presupposti oggettivi e soggettivi, comporta indubbiamente dei vantaggi e appare una misura idonea ad arginare i danni collaterali che derivano dalle pene detentive e dal contatto con l'ambiente carcerario. Infatti, la segregazione protratta per lungo tempo porta alla infantilizzazione del soggetto ristretto, che potrebbe paradossalmente avere più danni che benefici da un contatto brusco e diretto con la società civile, ed avvertire il peso del passaggio repentino prigionia-libertà. Inoltre, un passaggio troppo veloce e non attenzionato, da condizione di ristretto a condizione di libertà potrebbe esporre al rischio di ricaduta, in quanto occorre, prima sottoporre a passaggi intermedi che possano permettere di verificare se il soggetto è pronto e dunque se è in grado di assicurare quella collaborazione attiva a lui richiesta o meno. Tra le misure troviamo l'affidamento in prova al servizio sociale che costituisce oggi la più importante delle misure alternative, in quanto coniuga perfettamente la necessità retributiva e le finalità special-preventive della pena. E' disciplinato poi l'istituto della detenzione domiciliare che non era contemplato nella riforma del 1975 ed oggi conosce una notevole espansione ed utilizzo. Interessante appare la c.d. detenzione domiciliare umanitaria che è volto a tutelare beni di rilevanza costituzionale quale la salute del soggetto. La detenzione domiciliare speciale sempre in ottica di umanizzazione della pena e recupero del condannato. Sempre all'interno della Legge Gozzini, troviamo una forte voglia del legislatore di aspirare ad una redenzione del reo, e di umanizzare la risposta dello Stato, infatti, viene disciplinato l'istituto della c.d. libertà vigilata

che consente al detenuto, ancora ristretto di "assaporare" contatti con il mondo esterno mitigando il rigore della detenzione. La misura prefiggendo l'obiettivo di favorire la rieducazione del reo attraverso il suo reinserimento va ad erodere lo stato detentivo del ristretto e va a fornire una motivazione in più nel percorso di crescita e sterilizzazione della capacità criminale. Merita per la forte valenza pedagogica e forte input in grado di offrire al ristretto un cenno anche la liberazione anticipata. In questo istituto più che mai può dirsi che si riscontra la finalità rieducativa della pena. Il soggetto deve aderire moralmente e fisicamente al programma di trattamento sottoposto e deve dimostrare di partecipare all'opera di rieducazione offerta secondo i parametri dell'art.13.o.p. è un valido strumento del trattamento penitenziario.⁴Merita menzione, da ultimo, la parziale riforma adottata con la l. 23 giugno 2017, n. 103 (recante modifiche al codice penale, di procedura penale e all'ordinamento penitenziario) che, oltre a innalzare a 4 anni il limite di pena previsto per l'accesso alla misura dell'affidamento in prova, prevedeva una delega al governo - mai esercitata - in tema di "*Disposizioni in tema di eliminazione di automatismi e preclusioni nel trattamento penitenziario*".

2.3. L'essere il dover essere della pena... la mancata attuazione della riforma sull'ordinamento penitenziario

Per quanto riguarda invece la sua attuazione possiamo dire che l'imponente riforma si è scontrata con una realtà difficile da cambiare con un colpo di spugna. I valori cardine della riforma sono nobili, ma al contempo sono troppi i problemi che affliggono le strutture di esecuzione della pena. La riforma pertanto, appare inidonea a realizzare l'ambizioso progetto di dare concreta attuazione ai valori costituzionali e sovranazionali⁵Anche il neo eletto presidente della Corte Costituzionale durante il suo primo discorso, ha preso coscienza, ed ha pubblicamente denunciato questa realtà, nota a tutti ma da pochi tutelata concretamente. Gli esseri umani ristretti, non sono universo a parte, rinchiusi lì dentro ed abbandonati a se stessi. Vanno difesi, vanno curati, vanno aiutati proprio come ogni altro consociato, ed infatti, il presidente Coraggio, sostiene che vi sia necessità di interventi improcrastinabili sul carcere. Sul tema, va segnalata una lodevole iniziativa, a sostegno dei detenuti, appoggiata anche dal Prof. Giovanni Fiandaca, garante dei diritti dei detenuti della Regione Sicilia, che in questi giorni con il prof. Massimo Donini, sottoscrive l'appello per "aderire in

ideale staffetta allo sciopero della fame" di Rita Bernardini, Irene Testa, Luigi Manconi, Sandro Veronesi, e di oltre 2.800 detenuti. Il sovraffollamento presenta oggi caratteri disumani che comprimono l'identità personale di ogni detenuto, e sul punto si condividono le parole espresse da "Magistratura democratica" che soprattutto in questo contesto storico di pandemia, lancia l'appello :*"Ridurre subito le presenze all'interno del carcere, anche alleggerendone la pressione dall'esterno: soltanto in questo modo il rischio di contagio potrà essere seriamente fronteggiato. Per tutelare, oggi, la salute dei detenuti e garantire così, un domani, la sicurezza dei cittadini"* Purtroppo, il nostro legislatore è ben consapevole di questo stato di degrado avanzato, ma si limita a collezionare condanne da parte dell'Unione Europea ed attuare risposte temporanee e non mirate ad una definitiva soluzione. Può, tra le tante, citarsi la nota vicenda Torreggiani del 2013, definita dagli stessi giudici una sentenza pilota per i principi di diritto che andava a consacrare in relazione al sovraffollamento e, più in generale, al disfunzionamento delle strutture penitenziarie. Nel corpo della sentenza si legge che la carcerazione, non fa perdere al detenuto il beneficio dei diritti sanciti dalla Convenzione, ma al contrario, fa della persona incarcerata una persona bisognosa di maggiore tutela proprio per la vulnerabilità della sua situazione e per il fatto di trovarsi totalmente sotto la responsabilità dello Stato. *"In questo contesto, l'articolo 3 pone a carico delle autorità un obbligo positivo che consiste nell'assicurare che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato ad uno stato di sconforto né ad una prova d'intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano assicurati adeguatamente"* (Corte Europea dei diritti dell'uomo, Sez. II, Causa *Torreggiani e altri c. Italia*, 8 gennaio 2013 (Ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10) .⁶ Va ora esaminata la realtà sovranazionale: ad oggi le condizioni di vita dei detenuti si collocano su di un livello insoddisfacente e preoccupante. Nel 1955 l'O.N.U. ha elaborato le *"Standard Minimum Rules for the treatment of prisoners"* che sono state recepite in sede comunitaria con le "c.d. regole minime per i trattamenti dei detenuti" nella risoluzione del 1973 e successivamente le "regole penitenziarie europee" del 1987 rielaborate nel 2006. Degne di menzione

sono anche le convenzioni firmate in sede comunitaria. In particolare, la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU firmata a Roma nel 1950), e la convenzione per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (1987). In entrambe le convenzioni è stata prevista l'istituzione di organismi e di meccanismi per richiedere la tutela dei diritti in caso di violazione, ed infatti troviamo la c.d. corte E.D.U. e il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti (C.T.P.). Tali organismi sono stati creati per scongiurare il rischi di abusi e violazioni ed incentivare meccanismi di controllo. Più nello specifico, per quanto attiene al C.T.P. tra le funzioni ad esso attribuite vi è proprio quella di svolgere visite anche senza preannunciarle e dunque con finalità ispettive all'interno delle strutture di detenzione, tali visite saranno seguite dalla redazione di una relazione dove vengono appunto esposti i dettagli della attività svolta in relazione ai singoli accessi. Un simile meccanismo di controllo sulle condizioni delle detenzioni può rinvenirsi anche nel nostro Paese tramite adesione al Protocollo O.N.U opzionale alla convenzione contro la tortura ed ogni altro trattamento o punizione crudele, inumana e degradante, protocollo da noi ratificato con l.195/2012 che consacrano in Italia l'importanza ed il ruolo cruciale della figura del garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà

2.3.1 Il caso Viola c. Italia alcune riflessioni

Grazie alla costante attività di studio e di interpretazione giurisprudenziale, da parte dei giudici di Strasburgo, si può definire e tracciare il confine del divieto imposto dall'art.3 della C.E.D.U. Va chiarito innanzitutto che l'abuso deve presentarsi tale da aver raggiunto una soglia minima di gravità. La giurisprudenza relativa alle violazioni dell'art.3 CEDU rileva soprattutto in tema di ergastolo ostativo. L'ergastolo ostativo è una pena che si caratterizza per il maggior rigore nella risposta sanzionatoria, da espriare totalmente in carcere e che espone il soggetto a preclusioni ostative nella concessione di benefici e altri trattamenti. I giudici comunitari però, in relazione a tale pena, hanno da sempre affermato che " quando un detenuto entra in carcere non gli deve essere trasmesso il tacito avvertimento del lasciate ogni speranza voi che entrate" Così la

Corte E.D.U. si è espressa in il 18 marzo 2014 nel caso *Ocalan c. Turchia*. Su questa scia di pensiero si avrà nei successivi anni la famosa sentenza relativa al caso Viola. Per capire di cosa stiamo parlando però è bene fare un passo indietro. È del 26 luglio 1975 infatti la legge che sancisce le norme sull'ordinamento penitenziario e prevede l'articolo 4 bis o.p., che è di fatto quello che introduce il "carcere ostativo" ove prevede che *"l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio, e le misure alternative alla detenzione (...) possono essere concessi ai detenuti e internati per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale (...) nonché per i delitti di cui agli articoli 416-bis e 630 del codice penale, (...) e all'articolo 74 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborano con la giustizia a norma dell'articolo 58-ter."* La normativa italiana, per come è concepita in tema di ergastolo ostativo, va a precludere a quanti decidono di non collaborare con la giustizia, che però per questo motivo sono avvolti una presunzione assoluta di pericolosità, qualsiasi prospettiva di recupero sociale. Ebbene, quella sull'ergastolo ostativo secondo la scrivente appare una sentenza giusta e l'Europa fa bene a ricordare che ogni uomo seppure delinquente è potenzialmente capace di migliorare grazie ad adeguati stimoli ed interventi di tipo rieducativo. L'opinione comune, preoccupata dall'allarme sociale che destano determinati tipi di reati, può apparire giustificata nella risposta di condanna e di biasimo nei confronti dei condannati, ma uno studioso, non può non leggere la disciplina dei reati ostativi in relazione ai principi costituzionali e del finalismo rieducativo della pena, ed è così che emerge la fiducia che viene concessa dai costituenti al soggetto, e cioè una fiducia concessa non al delinquente ma all'uomo, in quanto essere meritevole di protezione e tutela, e nella convinzione che nessun uomo è perduto per sempre. Con queste premesse però si rischia di incorrere nell'errore di ritenere incompatibile anche il semplice ergastolo con la Costituzione, in quanto una pena perpetua, è un trattamento che non rispetta la dignità umana e può sfociare in trattamenti contrari al senso di umanità. Sostiene la corte europea che *"È inammissibile privare le persone della libertà senza impegnarsi per la loro riabilitazione e senza fornire la possibilità di riconquistare quella libertà in una data futura"*. Questa la motivazione con cui la Corte di Strasburgo ha di fatto bocciato il carcere ostativo, cioè la reclusione a vita senza possibilità di riabilitazione e già la stessa corte aveva fatto discutere, in

quanto aveva condannato l'Italia per violazione dei diritti umani di un "detenuto particolare" ovvero l'Italia era stata condannata da Strasburgo, il 25 settembre 2018 per la decisione di rinnovare il regime di 41bis a Bernardo Provenzano, dal 23 marzo 2016 fino al giorno della sua morte, avvenuta il 13 luglio. La proroga del regime del cd carcere duro era stata ritenuta dai giudici contrastante con la dignità umana del sottoposto, in quanto l'esposizione mediatica del soggetto, aveva quasi portato ad automatismi che non tenevano conto del deterioramento delle capacità cognitive del Provenzano. Pertanto, alla luce di quanto sin qui premesso può concludersi auspicando una riforma che tenga in debito conto il fatto che l'uomo non è il suo reato, ed ogni essere vivente può progredire nel suo percorso di crescita e merita di essere aiutato, forse con qualche sforzo in più, ma non si può confinare nessuno in un carcere senza tentare almeno di redimerlo. Ma questo sia perchè siamo umani ed abbiamo il dover di tendere la mano a chi è in stato di bisogno sia perchè è la Costituzione stessa che ci impone di tentare e non considerare mai una causa persa un ristretto solo perchè condannato per reati ostativi o particolarmente gravi.

NOTE E BIBLIOGRAFIA:

1. Il carcere ha una scarsa attitudine pedagogica per i soggetti in età evolutiva e con la sottoscrizione di carte internazionali che promuovono la giustizia penale a misura di minore l'Italia inizia ad impegnarsi per un percorso volto in tal senso: Regole di Pechino (Risoluzione ONU n.4033 del 1985 o alla Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei minori (26 gennaio 1986) e Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (novembre 1989)

2. Franco della Casa Gluco Giostra - Manuale di diritto penitenziario -

3. Sono numerosi gli interventi del nostro legislatore, trattasi per lo più di risposte che seguono a condanne da parte della comunità europea, tra le principali si possono richiamare i famosi decreti legislativi del 2018 n. 121,123,124.

4. Si sono esposti brevemente i caratteri degli istituti ma va detto che per la loro applicazione devono rigorosamente sussistere requisiti oggettivi e soggettivi che saranno vagliati dalla magistratura di sorveglianza. Per una trattazione più completa si rimanda al manuale di diritto penitenziario di Alessandro Diddi

5. Si indica: [Il ritorno del sovraffollamento - Tredicesimo Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione](#) - [Emergenza sanitaria in carcere: l'appello al Consiglio d'Europa \(magistraturademocratica.it\)](#) - [Non aspettare \(magistraturademocratica.it\)](#) - [Antigone: «Costruire nuove carceri non è la soluzione» - DINAMOpress](#)

[6. Ministero della giustizia - Sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo](#)

7. Carnelutti, Francesco, 1940. Teoria generale del diritto. Roma: Il Foro italiano.- Carnelutti, Francesco, 1946. Teoria generale del diritto. Roma: Il foro italiano. Corte costituzionale n. 222/2018 e Corte Costituzionale 40/2019.

8. Corte Costituzionale sentenza 364 del 1988

9. Esodo, 21, 23-25

10. C. F. GROSSO – M. PELISSERO – D. PETRINI – P. PISA, Manuale di diritto penale- parte generale, Milano, Giuffrè, 2013, p. 588 11 M. BOSCARELLI, Compendio di diritto penale - parte generale, Milano, Giuffrè editore, 1994, p. 23

CAP. 3: LA TUTELA DEI DIRITTI DEI DETENUTI

3.1. il detenuto come persona

3.2. Il reclamo nell'ordinamento penitenziario

3.2.1. il reclamo in materia disciplinare

3.2. L'importanza della figura del Garante dei detenuti

3.1. Il detenuto come persona

La scelta del legislatore del 1975 di dedicare l'art.1 all'enunciazione, chiara e inequivocabile, dei principi che dovranno governare il trattamento penitenziario, è significativa dalla volontà di ricordare ancora una volta, che alle persone detenute o internate, sono garantiti i diritti inviolabili di ogni uomo. Si è già detto che il soggetto *in vinculis*, è titolare di una serie di diritti e di tutele pari al soggetto libero, e al contempo, è titolare di un nucleo di diritti che derivano proprio dalla particolare condizione soggettiva, quale è quella di detenuto o internato. Il detenuto o l'internato pertanto, non viene confinato nelle apposite strutture e posto in totale soggezione verso lo Stato, dove viene privato della possibilità di esercitare pienamente i propri diritti e doveri fondamentali, ma al contrario, nella legge sull'ordinamento penitenziario, sono previsti dei procedimenti che i soggetti detenuti possono attivare per invocare la tutela dei diritti eventualmente lesi. Tuttavia, proprio come avviene nella società esterna, anche nella struttura, devono essere stabilite delle regole di convivenza per consentire lo svolgimento ordinato e pacifico della vita penitenziaria, che devono essere conosciute dai consociati e rispettate, altrimenti, proprio come accade fuori, al verificarsi di una infrazione corrisponde l'attivazione del procedimento disciplinare e eventualmente l'irrogazione di una sanzione. Le regole che governano la vita dei detenuti sono consacrate, oltre che nelle fonti normative dedicate all'ordinamento penitenziario, anche all'interno del c.d. regolamento interno, che secondo l'art.16 dell' o.p. " *pianifica l'organizzazione della vita quotidiana della popolazione detenuta ed internata, nonché le modalità di svolgimento dei servizi per essa predisposti negli istituti*". La determinazione del regolamento segue una apposita procedura che vede coinvolte diverse figure professionali, e la composizione di natura interdisciplinare della commissione preposta, permette di analizzare la vita

all'interno della struttura sotto ogni angolazione e permette di definire in maniera completa gli aspetti del quotidiano carcerario.¹ Una volta approvato dalla commissione, lo schema di regolamento interno, viene trasmesso al Provveditore regionale e da quest'ultimo al Capo del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria (D.A.P.). Pertanto, terminato l'iter di approvazione, il regolamento deve essere portato a conoscenza dei detenuti e degli internati, e tale adempimento si rivela essenziale per assolvere agli obblighi informativi che gravano in capo all'amministrazione nei confronti della popolazione detenuta. Per comprendere l'importanza degli obblighi informativi e della necessaria diffusione e conoscenza del regolamento interno, si può rilevare che presso ogni struttura deve essere assicurata la disponibilità dello stesso, ed anche che al momento dell'ingresso in istituto, al "nuovo giunto" viene consegnata la c.d. "carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati" unitamente ad estratto del regolamento interno. La rilevanza nella vita del detenuto e dell'internato del regolamento interno sarà colta allorquando si andrà ad esaminare il sistema disciplinare che è imperniato su principi cardine di legalità, tassatività, proporzionalità e dunque l'infrazione per poter essere contestata deve essere prevista dal regolamento e conosciuta dal detenuto o internato, e ciò per non sconfinare in punizioni arbitrarie e lasciare ampio margine all'amministrazione nell'irrogazione delle sanzioni. Oltre al regolamento interno, sono importanti anche le altre disposizioni che regolano la vita all'interno della struttura e che devono essere rigorosamente osservate dal soggetto per evitare di incorrere in sanzioni disciplinari. Tra le varie norme che prestano attenzione alla quotidianità dei detenuti, meritano attenzione gli articoli 35, 35 bis, 36, 37, 38 e 39 della l. 354/1975, dai quale emerge un parallelismo con la società libera, infatti, si è detto nei precedenti capitoli che la pena deve rispondere al principio di legalità, di tassatività e di proporzionalità, e deve essere irrogata a seguito di celebrazione di un giusto ed equo processo e in ogni fase deve essere assicurato al reo il diritto di difesa, ebbene, gli articoli ora richiamati consacrano all'interno delle mura carcerarie questi principi, che devono reggere la vita quotidiana (ovvero l'esecuzione della pena deve comportare una compressione minima dei diritti del ristretto) e il sistema delle sanzioni disciplinari (vengono elencate le infrazioni, le sanzioni e le modalità di irrogazione) e il procedimento del reclamo. Da ultimo va ricordato che, durante la detenzione, sia il detenuto che l'internato, sono destinatari oltre che del trattamento

penitenziario, regolato secondo le norme richiamate nei precedenti capitoli anche del trattamento rieducativo individualizzato per rispondere alla finalità rieducativa della pena (art. 13 o.p). Stando alle norme citate, si può comprendere come il carcere sia una nuova realtà nella quale va ad inserirsi il soggetto, che funge da anello di congiunzione con la società che sta al di fuori dei confini, in altre parole, al soggetto ristretto, si deve continuare ad imporre un modello di vita simile a quello che troverà quando tornerà libero, e lo si deve aiutare a comprendere i valori di quella società, e ciò per potergli permettere di attuare quel processo di sterilizzazione della capacità criminale che lo ha condotto a delinquere oltre che per stimolare il senso di autonomia, responsabilità e autodeterminazione del soggetto. Il legislatore del 1975 però è andato oltre, ha avuto l'ambizione di prevedere dei meccanismi di difesa e di tutela dei soggetti confinati e ristretti al verificarsi di abusi o violazioni, ed affianca alla attività degli operatori in loco, anche l'attività dei Garanti e del magistrato di sorveglianza quali soggetti preposti alla vigilanza ed alla prevenzione di detti abusi.²Inoltre, il legislatore è consapevole che una pena per poter assolvere alla funzione rieducativa, deve essere avvertita come giusta, e non deve essere solamente afflittiva, motivo per cui, all'interno della legge penitenziaria si presta molta attenzione alla tutela dei diritti inviolabili e fondamentali dei detenuti e degli internati. E' con queste premesse che si può spiegare l'art. 1 o.p. nella parte in cui afferma che *"il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità ed assicurare il rispetto della dignità umana"*, ovvero, i detenuti e gli internati, non smettono di essere consociati, seppure in un contesto che merita una diversa organizzazione e gestione, il carcere pertanto, diventa, " la nuova società" dove il soggetto deve iniziare ad apprendere le basi per tornare a vivere nella società da uomo libero, ed intraprendere quel percorso di trasformazione che lo renderà idoneo a reinserirsi nuovamente nel contesto sociale. Una piccola riflessione personale merita di essere inserita a conclusione di questo paragrafo, in relazione a quei detenuti che oserei definire stigmatizzati, ovvero che sono macchiati da una pericolosità sociale presunta e pertanto vedono più difficile l'accesso ai meccanismi premiali. Ebbene, proprio per questo particolare tipo di condannati, è necessario apprestare idonei mezzi di tutela contro ogni pregiudizio, andando ad erodere piano piano il muro degli automatismi ostativi, anche se va evidenziato che negli ultimi tempi si registra una apertura da parte dei giudici a concedere

"fiducia all'uomo" cercando di mettere in luce, nelle sentenze di recente rese che anche il condannato per i c.d.reati ostativi può aderire internamente ed esternamente al programma di trattamento, meritando così, di non essere identificato con il proprio reato. Infatti, anche il detenuto condannato per reati che destano allarme sociale e scompigliano la coscienza civile, merita, all'interno della struttura di poter vivere serenamente la propria pena e nutrire quel diritto che nessun uomo, libero o no, dovrebbe vedersi privato, ovvero il diritto a vivere una vita dignitosa e il diritto alla speranza di una vita migliore. La pena inflitta a questo tipo di condannati, per le modalità di esecuzione è già di per sé un castigo ulteriore rispetto alla privazione della libertà personale, pertanto, il soggetto sottoposto, potrebbe essere motivato a riabilitarsi moralmente proprio per poter scontare la pena in condizioni migliori e senza le eccessive restrizioni tipiche dei reati cd ostativi. Una precisazione merita di essere fatta, con ciò non si vuole dire che non si debba apprestare cautela nel momento in cui ci si trova dinnanzi ad un soggetto particolarmente dedito al crimine, ma al contrario, con le dovute cautele si dovrà potenziare il trattamento previsto per i detenuti condannati per reati non ostativi. In altre parole, per un condannato ai reati ostativi, ad esempio alla pena dell'ergastolo ostativo, l'impegno è normale che dovrà essere maggiore, in quanto il detenuto ha dato prova di notevole capacità criminale e propensione al crimine, una eccessiva fiducia senza una oculata osservazione della personalità del reo potrebbe configurarsi come un vero e proprio azzardo, ma allo stesso tempo, il soggetto è ben consapevole che dovrà subire una pena differente dagli altri e molto più afflittiva, motivo per cui lo si potrebbe convincere a cambiare proprio con sistemi di tipo premiale e non solo punitivo. Pertanto, sarebbe di auspicio riuscire a bilanciare gli interessi che entrano in gioco, ovvero l'interesse dello Stato a punire un soggetto particolarmente capace di delinquere e l'interesse del soggetto di essere rispettato nella propria dignità e come essere umano, e proprio la compatibilità dell'ergastolo ostativo con il rispetto della dignità umana è stata oggetto di studi nel 2015 all'interno degli Stati generali sull'esecuzione della pena di cui si dirà nel proseguo ed in chiusura si vogliono richiamare le parole del Prof. Galli "Dove c'è una preclusione legislativa ai benefici penitenziari ci sono sempre un giudice spogliato della sua funzione e una pena privata della sua finalità rieducativa" ³

3.2. Il reclamo nell'ordinamento penitenziario

Mentre scrivo questo paragrafo sono divisa tra due parti, la prima parte è quella che istintivamente, da avvocato pensa al procedimento da seguire, che è fatto di termini tassativi e prescrizioni da osservare minuziosamente, l'altra parte è quella della persona che cerca di capire cosa porta un detenuto ad avvertire il bisogno di proporre reclamo, e ciò non tanto quando si parla del reclamo c.d. giurisdizionale (art. 35 bis o.p) quanto per esempio al reclamo in materia disciplinare (art. 69 co.6 lett. a) o reclamo in materia di diritti umani (art.69 co.6 lett b). E' forte la voglia di mettere da parte l'aspetto legato alla procedura e concentrarmi sul perchè nonostante la presenza di questi procedimenti che offrono quel minimo di garanzia difensiva al detenuto, sono ancora tante le condanne da parte della comunità europea che rilevano continue violazioni dei diritti umani da parte dell'Italia nei confronti della popolazione detenuta. Ebbene, l'art.1. o.p. contiene i principi generali in materia di riconoscimento e tutela dei diritti dei detenuti, mentre l'art.4 o.p. sancisce che questi diritti possono essere esercitati personalmente dai detenuti anche se si trovano in stato di interdizione legale. Questi due articoli, letti, con le premesse svolte sin qui, delineano la figura del detenuto come persona, titolare di diritti il cui esercizio non deve essere limitato, e deve essere garantito e reso possibile qualora non sia incompatibile con lo stato detentivo, e nell'ordinamento penitenziario viene individuato come referente al verificarsi di abusi, il magistrato di sorveglianza, al quale va proposto a seguito della novella legislativa del 2014, reclamo giurisdizionale ai sensi del nuovo art. 35 bis o.p. L'aver concepito il sistema della magistratura di sorveglianza e l'aver offerto le garanzie processuali e procedurali simili in tutto e per tutto ad un "giusto processo" ai sensi dell'art.111 Cost. rende ancora più evidente il cambiamento di atteggiamento nei confronti del detenuto al quale si cerca di garantire il più possibile una tutela effettiva e piena. Un simile cambiamento però è anche frutto, come più volte evidenziato, di pesanti condanne, infatti, da parte della Corte Europea dei diritti dell'uomo, si è rilevata l'assenza nel nostro ordinamento di rimedi volti a garantire una tutela effettiva e l'assenza di rimedi preventivi atti ad interrompere le violazioni in atto e da ultimo si è constatata la mancanza di previsione di meccanismi idonei a fornire un ristoro per la violazione subita. Infatti, ben può affermarsi che è solo sull'onda delle due famose condanne, ovvero quella relativa al caso Sulejmanovic c. Italia nonché il caso Torreggiani c. Italia del 2013, che in Italia si arriva all'introduzione del c.d.

reclamo giurisdizionale e successivamente alla previsione di rimedi risarcitori, iniziando quell'opera massiccia di adeguamento ai precetti comunitari in tema di diritti umani che ancora oggi può definirsi in atto. Analizzando la disciplina relativa al reclamo, si deve sin da ora avvertire che per dovere di sinteticità, si eviterà di entrare nello specifico, e cioè evitando di commentare anche sul piano procedurale le singole fattispecie, preferendo puntare all'analisi di un quadro completo dell'istituto del reclamo volto con una esposizione sempre orientata all'impatto che l'abuso lamentato ha sul detenuto. Ebbene, va detto che l'art. 69 o.p attribuisce al magistrato di sorveglianza le funzioni di vigilanza e di intervento per eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati⁴ e il procedimento si svolge ai sensi degli articoli 666 e 678 del codice di procedura penale. Dal tenore della norma può dedursi che i casi di reclamo giurisdizionale sono due, ed in particolare riguardano il reclamo in materia disciplinare e il reclamo in materia di diritti umani, ed infatti si legge nell'art. 69 o.p che il magistrato di sorveglianza *"provvede a norma dell'articolo 35 bis sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti: a) le condizioni di esercizio del potere disciplinare, la costituzione e la competenza dell'organo disciplinare, la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolpa; nei casi di cui all'articolo 39, comma 1, numeri 4 e 5, è valutato anche il merito dei provvedimenti adottati;b) l'inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni previste dalla presente legge e dal relativo regolamento, dalla quale derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti."* Per quanto riguarda le formalità ed i contenuti del reclamo, stando al dettato della norma, il legislatore non ha previsto alcuna formalità per cui può ritenersi che vige il principio di libertà delle forme previsto dall'art. 125 co 6 c.p.p, mentre, per i requisiti contenutistici dell'atto, si mostra un certo favore verso il detenuto, ammettendo un ridotto formalismo, e questo favore può spiegarsi anche per via della impossibilità pratica per il detenuto, di procurarsi in tempi brevi, tutta la documentazione necessaria alla proposizione del reclamo, e perciò si è arrivati a ritenere sufficientemente motivato il reclamo contenente esplicitazione seppure generica dei fatti e delle circostanze che si contestano unitamente alle ragioni a sostegno della domanda. Il magistrato all'esito dell'udienza decide con ordinanza che deve essere depositata nel termine di cinque giorni dalla deliberazione (art.128 c.p.p.) e per il contenuto della decisione, ancora una volta va operata la distinzione del reclamo

ai sensi dell'art. 69 co.6 lett.a o.p da quello previsto dallo stesso articolo alla lettera b, in quanto, il primo ha ad oggetto un provvedimento disciplinare, e il magistrato se accoglie il reclamo dispone l'annullamento del provvedimento di irrogazione della sanzione, mentre il secondo concerne la rimozione del pregiudizio derivante al detenuto dalla inosservanza di una norma da parte dell'amministrazione. Nel paragrafo che segue sarà dedicata attenzione in particolare al reclamo in materia disciplinare in quanto a parere di chi scrive dimostra tutta la disparità di mezzi di tutela e dimostra il vuoto di tutela che si ha nei confronti del detenuto, e ciò a fronte di uno sforzo del legislatore che ambiva a delineare una riforma che potesse rappresentare la traduzione normativa dei precetti costituzionali.

3.2.1. il reclamo in materia disciplinare

In attuazione dell'art. 1 co.4 o.p. che impone il mantenimento dell'ordine e della disciplina negli istituti, vengono prescritte in capo ai soggetti ristretti una serie di norme di condotta che devono essere rispettate. La pena deve essere rivolta alla funzione rieducativa del reo ma anche tutto l'impianto del trattamento penitenziario deve rispettare questo aspetto pedagogico della pena, ed allora, anche il regime disciplinare non può sottrarsi a questo principio cardine. La rilevanza trattamentale del modello disciplinare, la si coglie infatti, in particolare nella previsione di un sistema basato su meccanismi premiali, che mirano a stimolare il senso di responsabilità del detenuto e ampliare la capacità di autocontrollo dello stesso, in sostanza, si vuole che il ristretto non si limiti passivamente a subire le norme imposte dal regolamento interno, ma che aderisca nel suo foro interno all'attuazione di quelle regole di convivenza dettate, nella convinzione che all'obbedienza del precetto possa corrispondere un beneficio, ed a suffragio si richiama l'art. 37 o.p " *Le ricompense costituiscono il riconoscimento del senso di responsabilità dimostrato nella condotta personale e nelle attività organizzate negli istituti.*" Tuttavia, sin qui si è argomentato dalla valenza pedagogica del sistema disciplinare e della previsione della possibilità di proporre reclamo in caso di violazione e abusi, ma, non si è posta in maniera adeguata l'accento su di alcuni aspetti che, a parere della scrivente meritano di essere approfonditi. Il meccanismo premiale che deriva dal sistema disciplinare dell'ordinamento penitenziario rischia di far ritenere modello quel detenuto che aderisce e subisce passivamente le regole di condotta andando a mortificare

ancora di più l'essere umano che vede aggiungere ulteriore afflittività alla propria pena. All'irrogazione della sanzione si arriva a seguito del procedimento disciplinare che contesta l'infrazione al soggetto e dovrebbe essere volto ad attestare come sono andate le cose, ed tale procedimento è disciplinato principalmente dall'art 38 o.p. Ma dall'esame dei citati articoli, e dallo studio delle fasi che compongono il procedimento disciplinare, si rileva una mancanza di terzietà, di imparzialità e di una garanzia effettiva del diritto di difesa del sottoposto a sanzione. Innanzitutto va evidenziato che svolge un ruolo principale in questa fase il direttore dell'istituto, e pertanto si arriva al paradosso che l'accusato si deve discolpare non tanto dinnanzi ad un organo che lo ascolta per giudicarlo, ma davanti ad un organo, ovvero davanti al direttore, che però è anche colui che lo accusa per punirlo, l'accusatore diviene giudice allo stesso tempo e senza l'intervento di soggetti in grado di assicurare al detenuto la difesa tecnica, perchè in questa fase tutto si svolge all'interno delle mura. Il detenuto viene posto dinnanzi al fatto compiuto ma viene di fatto privato delle garanzie difensive dell'articolo 24 della Costituzione, in quanto ad esempio in questa fase non può chiedere testimoni a sua discolpa, in sostanza, non viene garantito un vero e proprio contraddittorio per la formazione della prova necessaria alla irrogazione della sanzione. Non sono pochi i casi che proprio in forza di questa palese supremazia dell'Amministrazione, portano i detenuti a subire passivamente le regole di condotta, e questo non perchè moralmente accettate, ma perchè spaventati dal vedersi infliggere una sanzione disciplinare, ed infatti va ricordato, che la condotta del detenuto è elemento importante nella valutazione della personalità dello stesso e può migliorare o peggiorare la situazione del ristretto permettendogli o meno la concessione di benefici o l'accesso ad un diverso trattamento penitenziario, in sintesi, il detenuto preferisce fingere di aderire alle regole di condotta per non vedere macchiata la propria condotta e subire ripercussioni. Per comprendere meglio, va detto che le sanzioni ricevute, vanno annotate nella c.d. cartella del detenuto, che lo accompagna sino alla sua liberazione, e talvolta, i giudici della sorveglianza, tra i vari indici che usano per valutare il reo, guardano proprio alla condotta in carcere. Le sanzioni devono rispondere al principio di legalità, di tassatività e di proporzionalità ma se si vanno ad analizzare le disposizioni che le prevedono, si nota come il nostro legislatore usa, quasi volontariamente espressioni vaghe, che permettono di

ampliare e di restringere i confini di ciò che è permesso e ciò che non lo è con un forte arbitrio, lasciando il ristretto in balia dell'amministrazione penitenziaria. Il detenuto pertanto viene punito ulteriormente in quanto gli si impone di aderire e subire regole di condotta senza possibilità di contestare, ed ecco allora che va risaltata la garanzia offerta dal reclamo oggetto di trattazione. Fatta tale premessa ben si evince l'importanza che deve essere assegnata al reclamo in materia disciplinare, perchè, si vuole colmare quel *vulnus* di tutela che si crea nei confronti del detenuto, e si tenta di ripristinare la parità delle parti, offrendo un campo di battaglia neutro al soggetto per far valere i propri diritti.

3.2. L'importanza della figura del Garante dei detenuti

Dal quadro tracciato sin qui, emerge in maniera sempre più nitida che la pena appare ancora lontana dal suo "dover essere" e che spesso il legislatore appare sordo al grido di aiuto lanciato dai soggetti detenuti. Una situazione così degradante, è frutto non solo di interventi tampone, che non risolvono in maniera definitiva i problemi che caratterizzano le nostre strutture, ma talvolta è anche il frutto dell'ignoranza da parte del nostro Governo della reale situazione carceraria. Anche in fase di pandemia il Governo, ha adottato solo a seguito di un lavoro incessante da parte dei Garanti, delle associazioni a tutela dei detenuti e degli operati, provvedimenti per tutelare i detenuti esposti al rischio del contagio. Purtroppo ben si può affermare che ancora oggi esiste il "fuori" ed il "dentro", e non sempre "mettendoli dentro" si risolvono i problemi, anzi, talvolta si creano, in quanto il carcere ben può essere terreno fertile per occasioni di coltivare rapporti ed intese criminali se non adeguatamente stroncate. Infatti, se la pena viene avvertita come un castigo e viene privata di quel carattere rieducativo, si vanifica ogni sforzo, perchè il soggetto tenderà a non aderire mai pienamente al trattamento che gli viene sottoposto e saranno notevoli i tassi di recidiva. Ecco allora che nel nostro ordinamento sono previste delle figure che operano a tutela dei detenuti, quali ad esempio il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale. Trattasi di una Autorità di garanzia, collegiale e indipendente, non giurisdizionale che ha la funzione di vigilare su tutte le forme di privazione della libertà, dagli istituti di pena, alla custodia nei luoghi di polizia, alla permanenza nei Centri di identificazione ed espulsione, alle residenze di esecuzione delle misure di sicurezza psichiatriche (Rems), ai trattamenti sanitari obbligatori. Troviamo la figura del Garante, così inteso, per la

prima volta in Svezia nel 1809 ed al Garante erano attribuiti diversi compiti, ed il principale tra questi era quello di sorvegliare l'applicazione delle leggi e dei regolamenti da parte dei giudici e degli ufficiali, successivamente, nella seconda metà dell'Ottocento si è trasformato in un organo di controllo della pubblica amministrazione e di difesa del cittadino contro ogni tipo di abuso. Oggi questa figura, con diverse denominazioni, funzioni e procedure di nomina, è presente in ben 23 paesi dell'Unione europea e nella Confederazione Elvetica e lo è anche in Italia, dove è stato istituito dal d.l. n. 146 del 2013, convertito, con modificazione, dalla legge 21 febbraio 2014, n.10. Negli ultimi anni nonostante tutto la situazione penitenziaria italiana ha registrato alcuni chiari miglioramenti e molto è stato fatto grazie agli interventi di riforma dettati dalla pressione delle figure dei Garanti che evidenziavano sempre di più perplessità e necessità della realtà penitenziaria, e sul punto una iniziativa appare meritevole di essere menzionata, " gli stati generali dell'esecuzione della pena" ⁵ Tale iniziativa però deriva dalla scomoda posizione di "osservata speciale" della nostra nazione da parte della Comunità Europea, che aveva inserito l'Italia in una sorta di "black list degli Stati europei con problematiche di tutela dei diritti fondamentali delle persone detenute" Potrebbero citarsi e commentarsi diverse sentenze che hanno fatto la storia, il caso Torreggiano che fa da apri pista, il caso Viola, il caso Provenzano, il caso Contrada e numerosi altri. In risposta ai moniti, alle censure ed alle condanne ricevute, va detto che negli anni in Italia si avvertito incessantemente l'imperativo di uscire dalla crisi internazionale innescata dal patologico sovraffollamento e degrado delle strutture penitenziarie, situazioni che si concretizzavano in sempre più accertate violazioni e che pertanto spingevano il legislatore a cercare soluzioni di primo intervento, talvolta anche iniziando ad aprire il dialogo con i Garanti Nazionali ed altre figure. Una prospettiva di studio e tentativo di riforma così ambiziosa, non si aveva dal 1975 ed è con questa convinzione che il Ministro della giustizia, nel 2015, ha voluto affiancare alla riforma legislativa una iniziativa inedita, una mobilitazione culturale sino ad allora sconosciuta, ovvero quella degli Stati generali dell'esecuzione penale. L'evento si è svolto dal maggio del 2015 sino all'aprile del 2016 e può definirsi come un lavoro incessante di dialogo tra le parti, in quanto coinvolgeva studiosi ed operatori ma anche la società civile ovvero i lavori erano aperti a coloro che la loro esperienza carceraria la stavano vivendo o l'avevano vissuta. Durante i lavori sono stati

trattati diversi temi dai 18 gruppi di lavoro che erano stati individuati, che variano dal tema relativo allo "Spazio della pena: architettura e carcere" al tema della "Vita detentiva. Responsabilizzazione del detenuto, circuiti e sicurezza" al tema importante della "Salute e disagio psichico" per finire alle misure di sicurezza. Il Comitato di esperti, presieduto dal prof. Giostra, è stato costituito con decreto del Ministro della giustizia in data 8 maggio 2015 presso il proprio Ufficio di Gabinetto e si osserva nel documento finale che *la inedita metodologia adottata per la consultazione degli SG è stata caratterizzata da due scelte di fondo: "da un lato, si è voluta dedicare alla realtà dell'esecuzione penale un'attenzione multifocale, orientandola sui suoi aspetti nevralgici e qualificanti; dall'altro, si è cercato di promuovere una mobilitazione culturale più ampia possibile sia nella fase dell'analisi, della riflessione e della progettualità, sia nel momento del dibattito e del confronto sulle soluzioni proposte".* E' importante segnalare che l'allora Ministro della giustizia, presentando nel settembre del 2015 al carcere di Bollate l'iniziativa degli Stati Generali, li definiva "un'ambiziosa scommessa" ed anche il C.S.M.⁶, si è espresso in termini di favorevole apprezzamento sul metodo seguito con la convocazione degli SG, ponendone in luce il carattere "innovativo", *"caratterizzato dalla partecipazione di una pluralità di figure, istituzionali e non, portatrici di culture professionali o comunque di visioni ed approcci assai differenti, capaci di dare luogo ad una feconda elaborazione "dal basso" di contributi e proposte"*. Con le premesse sin qui delineate, non si può non chiudere auspicando la piena realizzazione del lavoro di riforma iniziato nel 2015 e mai terminato dal nostro legislatore, e ciò nella fiduciosa convinzione che l'unico cammino da intraprendere quando si tenta di rendere umana una pena, che di umano ha ben poco, quale è quella detentiva, è quello di non perdere mai di vista l'essere umano al centro della vicenda.

NOTE E BIBLIOGRAFIA

1. La commissione è composta dal magistrato di sorveglianza (che la presiede) dal direttore dell'istituto, dal medico, dal cappellano, dal preposto alle attività lavorative , dall'educatore e dall'assistente sociale. Tale composizione può essere derogata inserendo gli esperti previsti dall'art. 80 co. 4 o.p.

2. Vi è da dire che oltre al reclamo il detenuto ha la possibilità di avvalersi anche della corrispondenza con determinati soggetti ai quali indirizzare messaggi nei limiti e nei contenuti previsti dall'art. 18 o.p. e 18 bis o.p. e che i Garanti godono di una disciplina particolare per quanto riguarda il regime dei colloqui e delle visite (art.67 o.p.)

[3. Rivista AIC - EPPURE QUALCOSA SI MUOVE: VERSO IL SUPERAMENTO DELL'OSTATIVITÀ AI BENEFICI PENITENZIARI?](#)

[4.Ministero della giustizia - Reclamo giurisdizionale in materia disciplinare](#) per una sintesi.

[5. Ministero della giustizia - Decreto 8 maggio 2015 - Costituzione Comitato di esperti per lo svolgimento della consultazione pubblica sulla esecuzione della pena denominata "Stati Generali sulla esecuzione penale"](#)

6. la risoluzione CSM in ordine agli Stati Generali sull'esecuzione penale è reperibile sul sito istituzionale (www.cosmag.it) cit

CAPITOLO 4: CONCLUSIONI E RINGRAZIAMENTI

A conclusione di questa trattazione vorrei provare a fare un bilancio delle mie competenze e tentare di rispondere alla domanda che mi ha portata ad avvicinarmi allo studio della pena, non sotto un punto di vista strettamente giuridico e pertanto di solo diritto penitenziario, ma cercando di formarmi anche con le competenze proprie di altre discipline. Il mio elaborato nasce da un senso di colpa, ovvero, non mi ero mai resa conto che anche io tendevo, inconsciamente a innalzare un muro invisibile tra me e il mondo del carcere. Conoscevo bene le norme e conoscevo bene gli stratagemmi per assicurare la difesa tecnica ed assolvere al mandato di avvocato difensore ma non mi ero mai posta l'interrogativo di come cambiava la vita della persona sottoposta a pena. Mi sono posta la sfida personale di imparare a entrare nella mente del soggetto attivo, motivo per cui ho dapprima intrapreso un percorso per avvicinarmi alla criminologia, ma senza ritenermi soddisfatta. Ho inizialmente analizzato alcuni crimini da un punto di vista diverso dal mio, ovvero con le nozioni di base della criminologia e di altre scienze forensi ma studiare la mente dei criminali non appagava quel desiderio di comprendere cosa si prova quando ci si ritrova ad spiare una pena detentiva. Volevo arrivare ad avere gli strumenti e le nozioni necessarie per poter cercare di comprendere cosa può provare un essere umano quando quella porta che segna il confine con il mondo esterno si chiude e talvolta si chiede "per sempre". Anche il criminale più spietato può provare emozioni, e se si provano emozioni si è ancora vivi e capaci di cambiare. E' così che ho compreso l'importanza di una pena pedagogicamente orientata al recupero del soggetto ed è da questa premessa che ho voluto iniziare a capire in cosa consiste la funzione rieducativa della pena e che si ritrova nel trattamento penitenziario che viene offerto al detenuto. Bene, posso concludere affermando che alla fine di questo percorso, sento di aver acquisito nuove consapevolezza che mi portano ad avere contezza che l'essere umano rimane meritevole di tutela anche quando commette atroci crimini che suscitano ribrezzo. L'uomo è un continuo divenire, non è mai solo il suo passato o il suo presente, e il ristretto non può cambiare il suo passato ma può scegliere di aderire al trattamento penitenziario iniziando a modificare il suo presente per coltivare il diritto alla speranza e credere nel suo futuro e questo solo grazie agli operatori che accompagnano il suo percorso di divenire. Potrebbe apparire utopia ciò che si sta scrivendo ma, è proprio questo lo sforzo che viene

richiesto dai padri costituenti a noi tutti allorquando entriamo in contatto con il carcere, ovvero non lasciare mai nulla di intentato e non considerare mai un uomo una causa persa solo per il suo vissuto. Ho imparato a guardare al ristretto come essere umano e come mio simile. Quell'uomo proprio come me ha un passato, ha un presente ed avrà un futuro. Talvolta il detenuto, anche se condannato per reati gravi, reati che la nostra morale impone di condannare e non perdonare, è pur sempre un essere in grado di rispondere agli stimoli ecco perchè sta a noi che entriamo in contatto con lui comprendere il "suo" mondo, inteso non solo come quotidiano vivere all'interno della struttura ma mondo interiore fatto di sentimenti e di emozioni, e trovare la crepa per abbattere il muro. La conclusione sin qui delineata è frutto di una domanda che sin dal titolo dell'elaborato si cerca di spiegare ma che, con i dati scoraggianti che derivano dalle strutture può avere una risposta negativa, ebbene, è da apprezzare l'imponente riforma penitenziaria attuata nel 1975 e modificata in base all'evoluzione del contesto sociale ma ad oggi, non appare vinta sul piano concreto la sfida di una totale umanizzazione della pena, e ciò per una patologica situazione del sistema penitenziario, che non può venire meno con un colpo di spugna all'improvviso. Va dato atto però del cambiamento che negli anni si sta registrando, e pertanto si deve concludere con un pizzico di ottimismo rilevando che qualcosa nella giusta direzione si sta muovendo e può definirsi ancora in atto il lavoro di riforma iniziato nel 1975 a favore della piena attuazione e dei diritti dei detenuti e degli internati. Sono doverosi, senza tediare ulteriormente l'interlocutore i ringraziamenti, dapprima è doveroso ringraziare i docenti del corso che con il loro esempio e la loro dedizione seminano la speranza e la voglia di lottare per i propri ideali. Ricordo ancora una lezione del Prof. Turco dove ha fatto rilevare anche l'importanza di un banale "calcio in più" al pallone per il detenuto. Durante la lezione il Professore spiegava la valenza pedagogica e l'importanza della c.d.ora d'aria per i detenuti e raccontava l'episodio di una partita a calcio e di come fossero entusiasti i detenuti per il tirare un calcio in più al pallone prima di terminare l'ora d'aria. Ebbene, questi aspetti e il vivere quotidiano, per noi soggetti liberi sono quasi scontati e non siamo abituati a dare la giusta importanza anche alle piccole cose, che però per i detenuti diventano grandi cose, cui aggrapparsi per affrontare l'espiazione della pena e sopravvivere. Ecco, questa è una lezione che sento di aver imparato e metterò in pratica anche

nella vita personale. L'Istituto INPEF inoltre, ha saputo rispondere in maniera positiva ad ogni esigenza della scrivente, sia come discente che di natura tecnica permettendo di far tesoro di questa splendida iniziativa culturale, con la speranza di continuare il cammino iniziato. Da ultimo il mio ringraziamento va al mio insegnante personale, ovvero mio marito, che sin da quando ero una neo laureata ogni giorno mi fa terminare la giornata con un nuovo interrogativo, nella consapevolezza che il giorno successivo sarà dedicato a tentare di scoprire la risposta, ma che poi, mi dimostra che non si può mai trovare una ed unica risposta ai problemi della vita, ma il porsi delle domande è solo l'incentivo a non sentirsi mai arrivata. Motivo per cui ho deciso di intraprendere questo percorso di formazione e avvicinarmi ogni giorno allo studio con la consapevolezza che ho ancora tanto da imparare.