

Prefazione

La decisione di affrontare il tema del trattamento penitenziario differenziato nella mia tesi di laurea è stata dettata dal forte convincimento del bisogno di *de-carcerizzazione* maturato in questi anni di studio del diritto e della giurisprudenza.

È proprio il nostro tempo a imporci una risposta coscienziosa a quella “imprenditoria della paura” che insegue il consenso popolare anche insistendo sulla carcerazione spregiudicata (o auspicando addirittura la reintroduzione della pena di morte) come risposta a ogni crimine, “stimolando un perverso senso comune che spiega la disattenzione parlamentare”¹ nei confronti del tema: diversi sociologi hanno dimostrato come l’enfatizzazione dei fenomeni criminali funga da strumento per l’acquisizione del consenso politico².

La repressione diventa dunque l’azione più spendibile sul banco elettorale, come risposta pronta al problema criminale, la cui

¹ Stefano Rodotà nella prefazione de *La pena e i diritti* di Manconi e Torrente, Carocci, 2015.

² Fra i più autorevoli Garland, 2004.

amplificazione costituisce un elemento fuorviante per le masse della nostra società, sempre più vittima di incertezze³.

“Il grado di civilizzazione di una società si misura dalle sue prigioni”: la citazione attribuita a Fëdor Dostoevskij porta a riflettere sulla necessità impellente di una riforma radicale del sistema penitenziario italiano che, dati alla mano⁴, conta numerose procedure di infrazione da parte dell’UE e conseguenti sanzioni pecuniarie, collocandosi al vertice per ingiuste detenzioni, per persone detenute in attesa di condanna definitiva, per sovraffollamento, per mancanza di educatori e per il rapporto fra il numero di detenuti e il modesto organico di polizia penitenziaria.

Si ricordi l’aneddoto che vide il responsabile delle truppe americane a Napoli, nel 1944, uscire così colpito dalla visita del carcere di Poggioreale da indicarlo come il primo problema da risolvere nel governo della nuova Italia: episodio emblematico e rappresentativo di una tematica che il nostro Paese fatica, dopo decenni, ad affrontare con la opportuna diligenza.

³ Zygmunt Bauman, *Capitalismo parassitario*, Roma-Bari, Laterza, 2009.

⁴ Tutti i dati menzionati sono stati reperiti dal sito www.antigone.it.

La situazione è ancora più allarmante analizzando il contesto del nostro territorio: la Puglia è la regione meno virtuosa, ad esempio, per il sovraffollamento carcerario: con un tasso del 168% conta più di 4 mila detenuti a fronte di una capienza regolamentare di 2459 persone⁵.

Tutti i servizi e le attività in un carcere sono influenzati negativamente se occorre farsi carico di un numero di detenuti maggiore rispetto a quello per il quale l'istituto è stato progettato: la qualità complessiva della vita si abbassa, anche in maniera significativa.⁶

Non può mancare una nota sul complessivo fallimento del sistema rieducativo del carcere italiano. I costituenti, lungimiranti nella stesura dell'art. 27, non fanno riferimento alla detenzione inframuraria ma a un generico sistema di pene nel rispetto del senso di umanità e tendente alla rieducazione del condannato.

⁵ Fonte: dipartimento dell'amministrazione penitenziaria.

⁶ Corte e.d.u., Sez. II, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia.

A distanza di settant'anni possiamo affermare che l'ordinamento penitenziario italiano, improntato sulla *istituzionalizzazione* più che sulla rieducazione, non si attenga affatto alle prescrizioni imposte dalla Carta costituzionale.

Significativa è la permanenza, nel nostro ordinamento, della pena dell'ergastolo: oltre 1600 internati⁷ nel nostro Paese sono condannati all'espiazione di una pena senza fine.

Proprio la parola “espiazione”, per indicare la fase processuale successiva alla condanna, fa riflettere se sottoposta a un'analisi etimologica che ne rivela lo scopo: *ex-piare* (rendere buono, *pio*) di certo non significa “neutralizzare” in virtù del conseguimento di una vendetta sociale, ma conseguire il pentimento e la redenzione in un'ottica individuale e personalistica⁸.

Le misure alternative alla detenzione, oltre a rappresentare la principale risposta politica al problema del sovraffollamento carcerario, costituiscono il fulcro del sistema italiano di rieducazione

⁷ Fonte: dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, www.giustizia.it .

⁸ Carnelutti, *Lezioni sul processo penale*, vol. IV, Roma, 1949, p. 166.

del condannato prescritto dall'art. 27 della Costituzione repubblicana.

Questa tesi si propone come una disamina delle norme dell'ordinamento penitenziario che impediscono al detenuto l'accesso alle misure alternative alla detenzione analizzandone la *ratio legis*, i lavori preparatori (tenendo conto del contesto politico al tempo della stesura del testo normativo), il contenuto, i destinatari, il rapporto con il dettato costituzionale e le norme sovranazionali e il quadro contemporaneo della condizione carceraria del nostro Paese.

Un vivo ringraziamento va al Prof. Enzo Maria Dell'Andro per la passione che "contagia" spiegando la materia con smisurata conoscenza e impressionante limpidezza espositiva.

CAPITOLO PRIMO

IL TRATTAMENTO PENITENZIARIO DIFFERENZIATO

1. Le origini della l. 26 luglio 1975, n. 354.

Il sistema di accesso alle misure alternative alla detenzione è frutto di una corposa revisione legislativa che ha portato, nei primi anni Novanta, a una modifica totale del dettato normativo del 1975.

La formulazione originaria della legge sull'ordinamento penitenziario nasceva dall'esigenza (avvertita come impellente e indifferibile già dal legislatore dell'epoca) di riformare una materia troppo spesso al vaglio di critiche da parte di gruppi politici (in particolare il Partito Radicale), operatori del settore e studiosi della disciplina⁹.

In un'ottica di *ripudio della vecchia concezione di una società che si pone come contrapposta al reo*, era intenzione del Governo

⁹ Quanto si evince dalla relazione di Luigi Dino Felisetti del 10.9.1974 (VI legislatura – Quarta commissione - Scheda lavori preparatori, atto Camera 2624);

presieduto dalla Democrazia Cristiana il superamento del pensiero repressivo e autoritario proprio della normativa fascista rimasta invariata dal 1931, anno in cui entrò in vigore il regio decreto n. 787.

Questi annoverava elementi propri dello Stato poliziesco di stampo fascista, fra i quali l'obbligo del lavoro anche per gli **imputati** non in grado di mantenersi autonomamente, senza esclusione dei minorenni e dei detenuti delle sezioni speciali. Inoltre gli stabilimenti erano organizzati col sistema dell'isolamento notturno, potevano essere recluse le donne insieme ai loro figli di età inferiore ai due anni, e la corrispondenza dei detenuti veniva preliminarmente esaminata dall'Autorità Giudiziaria.

Con la riforma del 1975 la rieducazione del condannato diventa, quindi, principio cardine della tanto attesa revisione dell'ordinamento penitenziario. Sorge pertanto la necessità di elaborare in tempi brevi una dottrina di stampo liberale che permetta un trattamento differenziato in rapporto alla personalità del reo e alla fattispecie delittuosa che gli viene contestata. Possiamo affermare che questa tanto attesa riforma abbia dato attuazione all'art. 27 comma 3 della Costituzione che, come esposto nel capitolo dedicato

alle fonti del diritto penitenziario, vieta “trattamenti contrari al senso di umanità” e impone che le pene tendano “alla rieducazione del condannato”.

Prima d’ora, come si è già accennato, la detenzione carceraria consisteva in un trattamento del tutto indifferenziato che portava alla convivenza coatta di persone imputate o condannate a pene brevi, spesso di giovane età, e pluripregiudicati oramai irrecuperabili, con un disastroso effetto *criminogeno* ben reso dalla definizione “carcere = università del delitto”.

Poiché la differenziazione del trattamento penitenziario trova collocazione principalmente in fase di esecuzione, il progetto di legge presentava quattro articoli essenziali.

Il primo riguardava l’istituto dell’affidamento in prova al servizio sociale esterno, prima o durante l’esecuzione della pena detentiva (art. 50).

Il secondo concerneva la possibilità di trascorrere parte della giornata fuori dall’Istituto per partecipare ad attività lavorativa o di istruzione (semilibertà: art. 51).

Il terzo menzionava gli abbuoni di pena (art. 57).

Il quarto, infine, prevedeva una disciplina più liberale della liberazione condizionale (art. 58).

Nella formulazione originaria la proposta di legge riscontrò ampia accoglienza nella VI legislatura; tuttavia, a causa delle crisi che portarono all'avvicinarsi dei Governi Andreotti II, Rumor IV e V e Moro IV, fu oggetto di un *iter* legislativo durato ben diciannove mesi, tra diversi deferimenti alla Commissione giustizia e rimessioni all'assemblea parlamentare.

Il 26 luglio del 1975 fu finalmente approvato il testo definitivo e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale il successivo 9 agosto.

È opportuno notare che sin dall'entrata in vigore della disposizione del '75 la disciplina del diritto penitenziario italiano ha dovuto fronteggiare l'impatto sociale delle grandi emergenze criminali: il terrorismo nazionale e internazionale, il dilagare del fenomeno mafioso e camorristico.

Non è un caso che le grandi riforme del trattamento penitenziario si collochino temporalmente non così distanti dagli incresciosi fatti di sangue che hanno scosso il Paese (per citarne

alcuni: gli attentati delle Brigate Rosse negli anni '70, i rapimenti e gli omicidi di stampo mafioso negli anni '90, la strage di Capaci nel '92, la minaccia del terrorismo dei fondamentalisti musulmani).

Ad esempio la legge “Gozzini”, chiamata così dal nome del suo promotore Mario Gozzini, rappresentò nel 1986 la risposta più severa alla recrudescenza del fenomeno mafioso italiano, introducendo il c.d. “carcere duro” nella forma del famigerato art. 41-*bis*. Per completezza espositiva è opportuno ricordare che la norma in questione (l. 10 ottobre 1986 n. 663) introdusse anche una serie di istituti deflativi della detenzione con l'intento di valorizzare l'aspetto rieducativo della pena rispetto a quello punitivo.

Allo stesso modo l'introduzione del c.d. “doppio binario” penitenziario apportata dalla riformulazione del 1991 rappresenta una risposta d'urgenza al ritorno in auge dell'emergenza mafiosa, a soli cinque anni di distanza dalla summenzionata legge “Gozzini”.

La riforma coinvolge tutti i settori del diritto penale: sostanziale, processuale e penitenziario. “Il risultato è che il diritto penitenziario, che, fino ad allora, si stava liberando delle antiche scorie autoritarie, viene inquadrato, suo malgrado, nella divisione

“anti crimine organizzato, non organizzato *et similia*””. La fase dell’esecuzione, prima utilizzata ai fini esclusivi di rieducazione e risocializzazione, diventa improvvisamente “la valvola di sfogo delle rigidità insite a livello sostanziale”.

Forse più facile per il legislatore agire su un ramo del diritto penale meno esposto al controllo critico dell’opinione pubblica? “Si ha la netta sensazione che il modo migliore per raggiungere l’obiettivo di premiare tutti e bene e di reprimere i non collaboranti tutti e bene, fosse quello di “clandestinizzare tale settore”, per poter trattare il condannato lontano dagli occhi indiscreti dell’opinione pubblica, optando per una sorta di “giustizia intorno al caminetto”, nell’ambiente ovattato e silenzioso del procedimento di sorveglianza”¹⁰.

Uno studioso della disciplina, osservando il quadro generale del mutamento della norma nel corso dei decenni, non può fare a meno di notare lo schizofrenico atteggiamento con cui il legislatore è passato da posizioni più liberali a posizioni più repressive, variando

¹⁰ Dell’Andro, *La collaborazione impossibile: i frutti avvelenati nei procedimenti di criminalità organizzata* in *Giur. It.*, 2018, p. 963.