

FRANCO DELLA CASA

GLAUCO GIOSTRA

**MANUALE  
DI DIRITTO  
PENITENZIARIO**



**G. Giappichelli Editore**

CAPITOLO I

LA CORNICE COSTITUZIONALE  
E SOVRANAZIONALE

*Franco Della Casa – Glauco Giostra*

SOMMARIO: 1. I principi costituzionali relativi all'esecuzione penitenziaria. – 2. Le Carte sovranazionali: "raccomandazioni" e "convenzioni" inerenti alle tematiche detentive. – 2.1. La Convenzione europea e la giurisprudenza di Strasburgo. – 3. Essere e dover essere nell'esecuzione penitenziaria.

*1. I principi costituzionali relativi all'esecuzione penitenziaria.*

Per un non breve periodo di tempo, anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione, l'esecuzione penitenziaria ha continuato ad essere disciplinata dal **Regolamento carcerario del 1931**, ispirato ad una concezione rigidamente retributiva, e talora vendicativa<sup>1</sup>, della pena.

È pur vero che si era provveduto, con varie circolari dei Ministri della giustizia *pro tempore*, ad attenuare le asprezze maggiormente incompatibili con la lettera e con l'impostazione della Legge fondamentale, ma si è trattato di rimedi scarsamente incisivi e, quindi, inidonei a smentire l'affermazione che la **Costituzione** ha stentato molto a permeare con i suoi nuovi principi la realtà del carcere: un'istituzione, cioè, che, oltre a "contenere" individui la cui aggregazione deriva da una sentenza di condanna e non, come solitamente accade, da una libera scelta, è contraddistinta da una congenita ed ineliminabile separazione dalla società esterna. Inoltre, la carica innovativa della Carta del 1948 è risultata frenata perché, pur dopo l'entrata in scena della Corte costituzionale, il Regolamento del 1931, in quanto atto non avente for-

---

<sup>1</sup> Basti citare, tra i numerosi esempi, l'art. 112 co. 2° r.d. 787/1931, che consentiva all'amministrazione penitenziaria, in caso di decesso del condannato in carcere, di non restituire la salma ai familiari e di concederla, a scopo di studio, alle Università.

za legge, è rimasto sottratto ai suoi – astrattamente numerosi – interventi demolitori.

La situazione è radicalmente cambiata dopo la promulgazione della **I. 354/1975** (legge penitenziaria), che, al pari di altre novelle intervenute nel corso degli anni successivi, voleva essere la traduzione, a livello di legislazione ordinaria, della direttiva contenuta nell'**art. 27 co. 3° Cost.**, dove è consacrato il principio del **finalismo rieducativo** delle pene, espresso dalla proposizione in cui si proclama che esse «devono tendere alla rieducazione del condannato». La declinazione al plurale del sostantivo «pena» è un dato che, se letto alla luce di un'interpretazione evolutiva, può giustificare la conclusione secondo cui la sanzione punitiva per antonomasia, vale a dire la pena detentiva, dovrebbe oggi essere accompagnata da altre e potrebbe un domani essere di norma sostituita da sanzioni extracarcerarie, incidenti pur sempre sulla libertà personale del condannato, ma assai meno devastanti (e costose) rispetto a quella<sup>2</sup>.

Prima di svolgere ulteriori considerazioni sulla formulazione del principio del finalismo rieducativo delle pene, è opportuno menzionare altri articoli della Costituzione concernenti, anche se non *in toto*, coloro che sono in carcere: ad esempio, il co. 4° dell'**art. 13 Cost.**, la cui struttura ricalca quella di una norma incriminatrice, nel quale si stabilisce che è punita «ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà»; oppure, gli artt. 24 co. 2° e 27 co. 2° Cost. che, nel sottolineare il ruolo fondamentale del diritto di difesa e, rispettivamente, della presunzione di non colpevolezza, riguardano ovviamente anche quella (troppo) ampia percentuale di detenuti che sono privati della libertà nella veste di imputati<sup>3</sup>.

Secondo un'innovativa sentenza della Corte costituzionale l'applicazione retroattiva di sopravvenienze legislative che introducono condizioni «assai più gravose, per l'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative, rispetto a quelle vigenti al momento della commissione del fatto»<sup>4</sup>, non è compatibile

<sup>2</sup> In questa direzione sembra andare la riforma delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi introdotte dalla l. 689/1981, riforma attuata dal d.lgs. 150/2022 che le ha rinominate «**pene sostitutive**» (art. 1 co. 1° lett. a e, soprattutto, art. 71).

<sup>3</sup> Da una rilevazione effettuata il 31 dicembre 2022 emerge che gli imputati erano 15.689 rispetto ad un totale di 56.196 detenuti presenti: in una percentuale, quindi, assai vicina al 28%. Alla stessa data la capienza regolamentare dei 189 istituti presenti sul nostro territorio ammontava a 51.328 posti.

<sup>4</sup> Corte cost., 26 febbraio 2020, n. 32 che ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'**art. 1 co. 6° lett. b l. 3/2019** – giornalmisticamente denominata *spazzacorrotti* – in quanto interpretato nel senso di ritenere applicabili anche a chi ha commesso il fatto anteriormente all'entrata in vigore della legge, le restrizioni che questa ha introdotto con riguardo alla concessione delle misure alternative e della liberazione condizionale, nonché alla sospensione dell'ordine di esecuzione prevista all'**art. 656 c.p.p.** (Cap. II, § 6).

con l'art. 25 co. 2° Cost., a norma del quale «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso». Tale fondamentale affermazione di principio, enunciata limitatamente ai reati contro la pubblica amministrazione, è stata di recente ribadita dalla Corte in termini più generali<sup>5</sup>. La regola recepita nella consolidata giurisprudenza della Cassazione secondo cui le pene devono essere eseguite in base alla legge in vigore al momento dell'esecuzione, e non in base a quella in vigore al tempo della commissione del reato, è stata ormai sottoposta ad una radicale rimeditazione: quando la normativa sopravvenuta incide, in misura significativa, sul trattamento punitivo e sulla libertà personale del condannato, ne è preclusa l'applicazione retroattiva ai sensi dell'art. 25 co. 2° Cost.

Ci sono poi altri articoli della Costituzione che, pur prescindendo totalmente nella loro formulazione dai rapporti – in atto o pregressi – di un individuo con la giustizia penale, sono senza ombra di dubbio riferibili anche a quanti sono detenuti in una struttura carceraria. Basti pensare, per esempio, all'art. 3 co. 1° Cost., relativo al principio di uguaglianza; all'art. 15 Cost., in cui viene tutelata la segretezza della corrispondenza; all'art. 19 Cost., concernente il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa; oppure, ancora, all'art. 32 Cost., dove viene garantito il diritto alla salute. D'altronde non potrebbe essere diversamente, se si considera che, dopo un lungo e tormentato percorso, in tutti gli ordinamenti penitenziari degli Stati democratici si è andata consolidando, come regola base, quella secondo cui i condannati e, a maggior ragione, gli imputati (art. 277 c.p.p.), conservano tutti i diritti il cui esercizio non sia incompatibile con l'esecuzione della pena detentiva o della misura coercitiva in ambito carcerario.

Il co. 3° dell'art. 27 Cost. («Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato») rimane tuttavia la prima disposizione alla quale fare riferimento, perché esprime la direttiva fondamentale cui deve ispirarsi il legislatore nel disciplinare l'esecuzione della pena detentiva. Pur essendo fuori discussione che le sanzioni penali, data la loro essenza, obbediscono anche a finalità diverse da quella «rieducativa» (ad esempio, a quella retributiva), non si può comunque fare a meno di rilevare che tale funzione è l'unica ad essere espressamente menzionata dal Costituente. Piuttosto occorre specificare che, per una sua effettiva valorizzazione, il principio del finalismo rieducativo non può trovare attuazione solo nella fase dell'esecuzione della pena, perché – come ha rilevato la Corte costituzionale<sup>6</sup> – il conseguimento dell'obiettivo indicato dall'art. 27 co. 3° Cost. risulterebbe pregiudicato se a tale principio non si ispirassero

---

<sup>5</sup> Corte cost., 31 luglio 2020, n. 193.

<sup>6</sup> V., in particolare, Corte cost., 2 luglio 1990, n. 313.

altresì sia il legislatore quando commina una sanzione penale, sia il giudice quando emette una sentenza di condanna.

L'art. 27 co. 3° Cost. è stato oggetto di ulteriori puntualizzazioni operate dalla dottrina, nonché dalla Corte costituzionale nella sua copiosa giurisprudenza sul tema della rieducazione del condannato. Da questi apporti sono estrapolabili taluni punti fermi di grande importanza per l'interpretazione della direttiva inerente alla funzione della pena. Ad esempio, si è opportunamente sottolineato che esiste una stretta connessione tra la prima parte dell'art. 27 co. 3° Cost., in cui viene espresso il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, e la seconda dove si enuncia il principio del finalismo rieducativo della pena, in quanto nell'ipotesi di trattamenti inumani nei confronti del condannato l'obiettivo della sua rieducazione viene ad essere inesorabilmente compromesso<sup>7</sup>.

Si è inoltre chiarito che non bisogna equivocare il significato da attribuire alla presenza del verbo «tendere», e che occorre perciò disallinearsi dall'interpretazione, a suo tempo proposta da una parte della dottrina e dalla giurisprudenza, secondo cui il suo impiego da parte del Costituente starebbe a significare che ci si trova di fronte ad una norma “programmatica”. Di una norma cioè che, limitandosi ad esprimere un valore o ad indicare un punto di riferimento, non pone alcun obbligo di attuazione – per lo meno immediata – al legislatore ordinario. L'interpretazione più convincente e perfettamente in linea con lo spirito della Costituzione porta, invece, a ravvisare nel ricorso al verbo «tendere» il ripudio di qualsiasi forma di trattamento penitenziario coattivo che, come la storia insegna, è un connotato tipico degli Stati totalitari. Una tensione teleologica, peraltro, che «deve» indefettibilmente contrassegnare il trattamento punitivo a qualsiasi reato consegua, impegnando il legislatore ordinario a eliminare ogni aprioristica preclusione al progressivo reinserimento sociale del condannato.

Questa sommaria rassegna delle questioni interpretative inerenti al co. 3° dell'art. 27 Cost., non può chiudersi senza un chiarimento sulla valenza semantica del termine «rieducazione», che viene utilizzato per indicare la meta finale del **volontario percorso** trattamentale del condannato. Anche a questo proposito va dato atto di una significativa evoluzione, perché mentre in una fase iniziale si è riferito principalmente tale sostantivo alle acquisite positività riscontrabili nel “foro interno” del condannato (in particolare, al suo pentimento)<sup>8</sup>, in seguito si è partiti dalla corretta premessa che dalla nostra Costi-

---

<sup>7</sup> In questo senso, v., tra le altre, Corte cost., 22 novembre 2013, n. 279.

<sup>8</sup> Cfr., per tutte, Cass., s.u., 15 giugno 1956, Tondi, in *C.e.d.*, n. 097628. In tale ordinanza, con cui venne dichiarata manifestamente infondata un'eccezione di legittimità costituzionale concernente la pena dell'ergastolo, si afferma in motivazione: «basta che si verifichi soltanto il miglioramento morale del reo, perché possa dirsi che la pena tende alla rieducazione del condannato, tenuto anche conto che il riadattamento alla vita sociale non sempre in concreto è raggiungibile».

tuzione, in quanto Legge fondamentale di uno Stato laico, emerge chiaramente la scelta di precludere a qualsiasi organismo e per qualunque ragione un'intromissione nella coscienza dell'individuo. Di qui l'opinione, ormai unanimemente condivisa, che il termine «rieducazione» deve essere inteso come sinonimo di «reinserimento sociale», formula opportunamente depurata di venature paternalistiche, alle cui fondamenta non può non essere posta la capacità del condannato di condurre una vita immune da violazioni della legge penale. In sintesi, quel “tendere” alla rieducazione del condannato questo significa: che il reinserimento sociale del condannato non può essere mai né imposto, né certo, né impossibile.

Adeguandosi ai risultati di tale opzione interpretativa, il legislatore penitenziario nel co. 2° dell'art. 1 – articolo in cui vengono indicati i principi fondamentali della legge – ricorre, per l'appunto, all'espressione «reinserimento sociale» (utilizzata già nell'art. 1 co. 6° dal legislatore del 1975), che ritorna in numerosi altri articoli. Sempre nello stesso art. 1 si colgono altresì inequivocabili riferimenti agli artt. 3 co. 1°, 13 co. 4° e 27 co. 2° Cost.

Oltre alla riproduzione, talvolta letterale, del testo degli articoli appena citati, l'adeguamento al dettato costituzionale, emerge altresì, sia pure implicitamente, dalla regolamentazione di specifiche materie ricomprese nella legge penitenziaria, come, ad esempio, in tema di controlli sulla corrispondenza regolati dall'art. 18-ter, la cui disciplina è in sintonia con le garanzie stabilite dall'art. 15 co. 2° Cost.

Ciò non ostante, ferme restando le precedenti valutazioni positive, non bisogna cadere nell'equivoco che nella legge penitenziaria non ci siano stati, e non ci siano tuttora, punti di frizione con le direttive costituzionali. Per una verifica “empirica” di quest'ultima osservazione è sufficiente rifarsi alle numerose **sentenze di illegittimità** con cui i giudici della Consulta – grazie ad un costante e sempre più approfondito approccio alle tematiche concernenti sia l'esecuzione della pena detentiva, sia le misure alternative – hanno perfezionato il raccordo della legge penitenziaria con la Costituzione. È un perfezionamento che ha già offerto, e continua ad offrire, rassicuranti garanzie riguardo a non veniali disattenzioni del legislatore.

## *2. Le Carte sovranazionali: “raccomandazioni” e “convenzioni” inerenti alle tematiche detentive.*

Tuttora le condizioni di vita dei detenuti si collocano ad un livello senz'altro insoddisfacente. Questo connotato ha assunto nel passato dimensioni ancora più preoccupanti e non ha riguardato solo il nostro Paese ma, salvo rarissi-

me eccezioni e con i dovuti distinguo, ha caratterizzato gli apparati carcerari di tutto il mondo.

Queste due constatazioni aiutano a capire perché l'O.N.U. nel 1955 – vale a dire in un momento nel quale erano ancora nitidi i terribili abusi commessi, in particolare sulle persone private della libertà personale, nel corso della seconda guerra mondiale, e in cui il proposito di porre riparo alle pessime condizioni della vita detentiva non rientrava sicuramente tra le priorità messe in agenda dai vari Stati – ha elaborato le «*Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*», denominate, dopo essere state riformulate nel 2015, «*Nelson Mandela Rules*».

Le Regole O.N.U. del 1955 hanno avuto una loro traduzione a livello europeo. Nel 1973, infatti, il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ha adottato la Risoluzione (73) 5, contenente, in allegato, le «*Regole minime per il trattamento dei detenuti*», con la quale si è «raccomandato» agli Stati membri di adoperarsi affinché nelle rispettive strutture carcerarie fossero assicurate condizioni di vita di livello non inferiore – in questo senso va letto l'aggettivo che compare nel titolo dei due documenti internazionali – a quello risultante dal complesso dalle direttive contestualmente stabilite. Tali direttive sono state aggiornate e perfezionate in momenti successivi: infatti, il testo del 1973 è stato riscritto nel 1987, acquisendo la denominazione «*Regole penitenziarie europee*», riformulate, a loro volta, nel 2006. Quest'ultima versione è stata infine parzialmente modificata dalla Raccomandazione del 1° luglio 2020 che, da un lato, dedica maggiore attenzione alla condizione detentiva delle donne e degli stranieri, dall'altro, mira a rafforzare la posizione dei detenuti sottoposti a speciali misure di sicurezza e, in particolare, di quelli sottoposti ad isolamento.

In termini più generali, si può specificare che le Regole penitenziarie europee sono articolate in 108 direttive, concernenti i profili organizzativi degli istituti carcerari e, prima ancora, lo statuto dei custoditi (compresi gli imputati) e dei custodi. Insomma è un mosaico di regole che si estende dai c.d. elementi del trattamento (istruzione, lavoro, etc.) alla salute; dalle misure finalizzate a tutelare la sicurezza della struttura carceraria ai compiti e alla formazione del personale che vi opera.

Oltre a questi testi a largo raggio, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha elaborato varie altre Raccomandazioni che riguardano, invece, aspetti specifici dell'esecuzione penitenziaria<sup>9</sup>. Un dato che accomuna queste ultime alle altre precedentemente menzionate è quello del **carattere non vin-**

---

<sup>9</sup> Cfr., tra le più recenti, Racc. (2018)5, concernente i figli dei detenuti; Racc. (2017)3, sulle sanzioni e misure di comunità; Racc. (2014)3, relativa ai condannati pericolosi; Racc. (2012) 12, riguardante i detenuti stranieri; Racc. (2010)1, in cui sono riportate le Regole europee sulla messa alla prova.

**colante**, per lo meno diretto, delle linee guida in esse contenute. Proprio per questo le Raccomandazioni sono unanimemente considerate fonti di *soft law*.

Completamente diversa è invece la natura delle Convenzioni, in quanto gli Stati che hanno proceduto alla loro ratifica sono tenuti ad assumere le necessarie iniziative sul piano del diritto interno affinché le loro disposizioni vengano rispettate (ferme restando le incertezze collegate ai tempi degli interventi di adeguamento). Volendo rimanere aderenti al tema dell'esecuzione penitenziaria, è sufficiente menzionare le due Convenzioni – maturate, a loro volta, in seno al Consiglio d'Europa – che maggiormente hanno inciso sul processo di umanizzazione delle condizioni detentive. Esse sono: *a*) la «**Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali**» (in seguito: C.e.d.u.), firmata a Roma nel 1950, entrata in vigore nel 1953 e integrata nel corso degli anni da una serie di "Protocolli", che hanno consentito il suo aggiornamento; *b*) la «**Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti**», adottata nel 1987 ed entrata in vigore nel 1989.

Anche se in questo caso si è di fronte a veri e propri trattati internazionali, le cui disposizioni sono da ritenere vincolanti, sussiste pur sempre il rischio che nella realtà il vincolo sia considerato eccessivamente elastico o addirittura ignorato da taluni degli Stati firmatari. Proprio per questo, in entrambe le Convenzioni sono stati previsti due organismi – la **Corte europea** dei diritti dell'uomo (in seguito: Corte e.d.u.) e, rispettivamente, il **Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti** (in seguito: C.P.T.) – creati per scongiurare o, quanto meno, ridurre tale rischio. Infatti, sia pure con interventi di diversa natura, essi funzionano come meccanismi di controllo – in un caso *a posteriori* (Corte e.d.u.), nell'altro preventivo (C.P.T.) – idonei a mettere gli Stati inadempienti di fronte alle loro responsabilità, accertate con modalità che, salvo ipotesi statisticamente marginali, pubblicizzano le loro manchevolezze.

Più specificamente, mentre la Corte europea è un organo giurisdizionale che si pronuncia in merito alla fondatezza delle violazioni della Convenzione denunciate dalla parte ricorrente (nel nostro caso da un detenuto o da un certo numero di essi)<sup>10</sup>, il C.P.T. ha, come sua attività principale, quella di svolgere visite, anche non preannunciate, di tipo ispettivo nelle strutture dei Paesi firmatari – *in primis*, nelle carceri – in cui si trovano individui privati della libertà personale<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Tra le condizioni di ricevibilità del ricorso, risulta di primaria importanza quella prevista nell'art. 35 co. 1° C.e.d.u., dove si stabilisce che la Corte di Strasburgo non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne ed entro un periodo di sei mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva.

<sup>11</sup> Un analogo meccanismo di controllo – riconducibile all'O.N.U. – che è attivo (anche) nel

Tali visite hanno come corollario una relazione dove vengono esposti dettagliatamente i risultati dei singoli accessi.

Anche se, come si è detto, i due organismi adempiono a funzioni diverse – riparatoria, l'uno e preventiva, l'altro – non sono escluse significative e opportune interconnessioni: infatti, se da un lato l'attività del C.P.T. è idonea a semplificare quella della Corte e.d.u., prevenendo in molti casi situazioni di conflitto che potrebbero sfociare nella proposizione di ricorsi individuali ai Giudici di Strasburgo, dall'altro, questi ultimi si possono avvalere, come attività istruttoria funzionale alla loro decisione, delle relazioni svolte dal C.P.T. Tramite questo canale sono così in grado di acquisire un'ampia e affidabile visione delle reali condizioni di vita detentiva denunciate, per uno o più aspetti, nel ricorso sottoposto al loro esame.

## 2.1. *La Convenzione europea e la giurisprudenza di Strasburgo.*

Con riferimento alle vicende del nostro Paese, la giurisprudenza della Corte e.d.u., sviluppatasi in seguito ai vari ricorsi proposti dai detenuti delle carceri italiane, ha esercitato un'azione propulsiva, condizionando positivamente sia la produzione legislativa, sia l'elaborazione giurisprudenziale, sia gli orientamenti dell'amministrazione penitenziaria.

Bisogna individuare anzitutto quali sono le norme della C.e.d.u. idonee a tutelare il detenuto da un'indebita ingerenza statale, esercitata in concreto attraverso l'apparato carcerario.

Prescindendo momentaneamente dall'art. 3, che stabilisce un divieto assoluto di invasive e umilianti aggressioni nei confronti di qualunque essere umano, le più comuni disposizioni della C.e.d.u. riguardanti la generalità degli individui, ma applicabili anche ai detenuti sono le seguenti: l'art. 8, nel cui co. 1° si stabilisce che «ogni persona ha diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza»; l'art. 9, nel quale è tutelata la «libertà di pensiero, di coscienza e di religione»; l'art. 10, che garantisce la «libertà di espressione»; l'art. 12, in cui si prevede che «l'uomo e la donna hanno diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano tale diritto»; l'art. 13, dove si stabilisce il «diritto ad un ricorso effettivo

---

nostro Paese è quello previsto dal «Protocollo opzionale alla Convenzione contro la tortura ed ogni altro trattamento o punizione crudeli, inumani e degradanti» (Protocollo adottato il 18 dicembre 2002 e ratificato dall'Italia con l. 195/2012). Si tratta del «Meccanismo nazionale di prevenzione (MNP)», al quale gli artt. 18 e 19 del Protocollo affidano poteri e compiti molto simili a quelli del C.P.T. Anche se gli Stati parte sono legittimati a creare un organismo *ad hoc*, in Italia si è stabilito che sia il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale a svolgere le funzioni del Meccanismo nazionale di prevenzione.

davanti a un'istanza nazionale» a favore di chi abbia subito la violazione di un diritto riconosciuto dalla Convenzione; l'art. 3 del Protocollo n. 1 alla C.e.d.u., che riconosce alla generalità degli individui, compresi i detenuti, il «diritto a libere elezioni».

Tuttavia l'**art. 3 C.e.d.u.** («nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti») <sup>12</sup>, la cui formulazione evoca automaticamente la prima parte dell'art. 27 co. 3° Cost., merita una posizione privilegiata. Si tratta infatti di una disposizione al centro di una ricca e sempre più incisiva giurisprudenza della Corte e.d.u., le cui pronunce hanno offerto un contributo importante per una generalizzata messa al bando di raccapriccianti, e molto spesso occulte, prassi carcerarie irrispettose dei diritti dell'uomo <sup>13</sup>.

È proprio grazie all'elaborazione giurisprudenziale che si è riusciti a mettere a fuoco il significato delle parole utilizzate nell'art. 3 C.e.d.u. per specificare l'oggetto del divieto <sup>14</sup>. Quest'ultimo è articolato in base al criterio della gradualità, come è stato messo in evidenza dai giudici di Strasburgo, i quali hanno puntualizzato che «non vi può essere tortura senza un trattamento inumano o degradante e che ogni trattamento inumano non può non essere nello stesso tempo degradante» <sup>15</sup>.

Dall'insieme dei casi decisi dalla Corte e.d.u., emergono maggiori dettagli. Nell'area della **tortura**, che occupa il primo posto della graduatoria in esame, vengono ricondotti gli interventi che deliberatamente provocano forti sofferenze fisiche o psicologiche, molto spesso al fine di conseguire un determinato risultato <sup>16</sup>. Si tratta, in altre parole, di una vera e propria disintegrazione della

---

<sup>12</sup> La formulazione dell'art. 3 C.e.d.u. ricalca quella dell'art. 3 della Dichiarazione O.N.U. dei diritti universali (Parigi, 10 dicembre 1948), nel quale si proclama: «Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani o degradanti». Da notare che, a sua volta, l'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha una formulazione identica a quella dell'art. 3 C.e.d.u.

<sup>13</sup> A conferma dell'importanza che, da parte della stessa stessa C.e.d.u., è riconosciuta all'art. 3, va ricordato che il divieto in esso contenuto è dichiarato inderogabile, pur in presenza di qualsiasi situazione di emergenza, compreso lo stato di guerra (art. 15 co. 2° C.e.d.u.).

<sup>14</sup> Secondo un consolidato orientamento del giudice europeo, affinché operi la tutela convenzionale, l'abuso lamentato dal detenuto deve avere raggiunto una "soglia minima" di gravità, fermo restando che tale criterio non deve essere inteso rigidamente. Per valutare la "soglia minima", bisogna infatti tenere presenti tutte le circostanze del caso, quali, ad esempio, la durata del trattamento vietato, i suoi effetti fisici e mentali e, talora, il sesso, l'età e lo stato di salute della vittima.

<sup>15</sup> Commiss. eur. dir. uomo, 5 novembre 1969, Rapporto sul c.d. caso greco.

<sup>16</sup> Circa il ricorso all'alimentazione forzata, senza una precisa giustificazione medica e con modalità operative brutali, v. Corte e.d.u., 19 giugno 2007, Ciorap c. Moldavia; v. anche Corte

persona, indipendentemente dal fatto che venga esercitata anche solo sulla sua psiche. Quanto ai **trattamenti inumani**, essi vengono collocati in una posizione molto vicina alla tortura, dalla quale si differenziano solo per il minore grado di sofferenza provocata<sup>17</sup>.

Con riferimento, infine, ai **trattamenti degradanti**, è particolarmente degna di nota la giurisprudenza evolutiva della Corte e.d.u., dal momento che, grazie al progressivo affinamento del significato di tale aggettivo, l'area dei trattamenti vietati si è considerevolmente estesa<sup>18</sup>. Vi rientrano ormai anche quelle situazioni – riconducibili all'edilizia del carcere o alle varie figure di operatori penitenziari – che sviscerano il detenuto, ferendo la sua **dignità**: termine, quest'ultimo, che non figura in alcun articolo della C.e.d.u.<sup>19</sup>. Se si considerano le criticità strutturali e la degradata quotidianità della maggior parte degli apparati detentivi, ci si rende conto che possono essere assai numerose le violazioni della dignità del detenuto: basti pensare, ad esempio, al sovraffollamento, oppure alle modalità con cui non di rado vengono effettuate le più delicate e invasive perquisizioni personali, oppure, ancora, alla scarsa riservatezza riguardante l'utilizzazione dei servizi igienici collocati all'interno della camera detentiva.

L'**art. 3 C.e.d.u.**, nella sua aggiornata lettura di disposizione diretta a tutelare la **dignità** del detenuto, è stato al centro di varie pronunce dei giudici di Strasburgo anche in seguito ai ricorsi promossi, sotto vari profili, da persone ristrette nelle **carceri italiane**. Contrariamente a ciò che si potrebbe forse pensare e non ostante le numerose occasioni in cui la Corte e.d.u. è stata chiamata a pronunciarsi, quest'ultima non ha mai ravvisato situazioni di fatto tali da indurla a condannare l'Italia a causa delle severe limitazioni imposte al detenuto in seguito alla sua sottoposizione al regime del c.d. carcere duro di cui all'art. 41-*bis* co. 2°: un regime che, per sua natura, comporta elevate probabilità di violazione dei diritti umani<sup>20</sup>.

---

e.d.u., 17 gennaio 2013, Karabet e altri c. Ucraina, dove viene preso in esame un complesso di maltrattamenti di livello tale da essere definiti una forma di tortura; per un caso sostanzialmente analogo, v. già Corte e.d.u., 28 luglio 1999, Selmouni c. Francia.

<sup>17</sup> Per un caso in cui è stato riconosciuto il carattere inumano delle condizioni detentive, v. Corte e.d.u., 18 marzo 2014, Öcalan c. Turchia (n. 2); v. anche Corte e.d.u., 1° giugno 2010, Gäfgen c. Germania, in cui è stato considerato trattamento inumano quello consistente nella *minaccia* di sottoporre taluno a tortura.

<sup>18</sup> Cfr., in particolare, Corte e.d.u., 26 ottobre 2000, Kudla c. Polonia.

<sup>19</sup> Cfr., invece, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il cui art. 1 recita «La dignità umana è inviolabile».

<sup>20</sup> V., più dettagliatamente, Cap. V, § 7, nt. 28. Per un caso che, solo indirettamente, riguarda il regime del c.d. carcere duro, cfr. Corte e.d.u., 25 settembre 2018, Provenzano c. Italia, nel

La giurisprudenza della Corte e.d.u. imperniata sull'art. 3 C.e.d.u. ha invece svolto un ruolo propulsivo con riferimento al **sovraffollamento** carcerario e all'**ergastolo "ostativo"**, formula che rinvia ad una pena detentiva senza alcun limite temporale, da espriare interamente in carcere, quindi senza la possibilità di ottenere misure *extra moenia*. Misure, la cui concessione, prima delle modifiche apportate all'art. 4-*bis* dall'art. 1 d.l. 162/2022 conv. l. 199/2022<sup>21</sup>, era preclusa a chi, condannato per taluno dei reati previsti dal co. 1° di tale articolo, **decideva di non collaborare** con la giustizia.

Nel primo settore, le sentenze di condanna della Corte e.d.u., basate sul presupposto che un marcato sovraffollamento carcerario compromette inevitabilmente la dignità dei detenuti, hanno indotto il legislatore italiano ad intervenire sollecitamente con una serie di provvedimenti che hanno provocato un rapido, anche se non strutturale, ridimensionamento della popolazione detenuta<sup>22</sup>.

Nel secondo, i Giudici di Strasburgo si sono allineati ad una loro precedente pronuncia, nella cui parte conclusiva avevano affermato che ai condannati che entrano in carcere non deve essere trasmesso il tacito avvertimento «lasciate ogni speranza voi ch'entrate»<sup>23</sup>. Quest'impostazione – ribadita in successive decisioni<sup>24</sup> – ha determinato una condanna dell'Italia poiché, secondo la Corte e.d.u., l'**ergastolo ostativo** preclude a quanti **decidano di non collaborare** con la giustizia (risultando in tal modo penalizzati da una presunzione assoluta di pericolosità sociale) qualsiasi prospettiva di un futuro reinserimento nella collettività e, quindi, contrasta con il parametro della dignità del detenuto desumibile dall'art. 3 C.e.d.u.<sup>25</sup>. Neppure questa pronuncia è rimasta priva di ricadute nel nostro ordinamento: a breve distanza di tempo è, infatti, intervenuta una sentenza della **Corte costituzionale** che, sia pure occupandosi di una preclusione di portata più circoscritta di quella presa in considerazione dal giudice europeo, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 4-*bis* co. 1°<sup>26</sup>, nella parte in

---

quale è stata ritenuta contrastante con la dignità dell'uomo la proroga, da parte del Ministro della giustizia, del regime differenziato di cui all'art. 41-*bis*, senza che prima fosse stata compiuta una verifica del sopravvenuto deterioramento delle facoltà cognitive del condannato. Deterioramento che si presentava di gravità tale da avere fatto venire meno la sua capacità di comunicare con terze persone e, quindi, la ragione stessa del regime differenziato.

<sup>21</sup> V. Cap. II, § 6.1.

<sup>22</sup> Dall'inizio del 2013 – alla vigilia, cioè, della sentenza Torreggiani – alla fine del 2014 la popolazione carceraria è scesa da oltre 65.000 a poco più di 53.000 detenuti, con una diminuzione del 18,50%.

<sup>23</sup> In questi termini, cfr. Corte e.d.u., 18 marzo 2014, Öcalan c. Turchia (n. 2).

<sup>24</sup> Cfr. in particolare, Corte e.d.u., 9 luglio 2013, Vinter e altri c. Regno Unito; Corte e.d.u., 26 aprile 2016, Murray c. Paesi Bassi.

<sup>25</sup> Corte e.d.u., 13 giugno 2019, Viola c. Italia.

<sup>26</sup> Corte cost., 4 dicembre 2019, n. 253.

cui circoscrive[va] la possibilità di concedere i **permessi premio** ai condannati – compresi quelli cui sia stato inflitto l’ergastolo – per taluno dei delitti considerati in tale disposizione, nella sola ipotesi di una loro collaborazione con la giustizia ai sensi dell’art. 58-ter (Cap. II, § 6). Bisogna precisare che, in un secondo tempo, i giudici della Consulta hanno nuovamente affrontato la questione dell’ergastolo ostativo – con specifico riferimento alle interferenze con la liberazione condizionale (Cap. VI, § 10) – e hanno accertato che la sua regolamentazione contrasta con gli artt. 3 e 27 Cost., nonché con l’art. 3 C.e.d.u. Ferma restando questa presa di posizione, essi hanno però deciso di rinviare la declaratoria di incostituzionalità<sup>27</sup>, per dare modo al legislatore di predisporre una normativa che tenesse in debito conto sia i connotati tipici dei delitti riconducibili alla criminalità organizzata di stampo mafioso, sia l’esigenza di un’adeguata disciplina della collaborazione con la giustizia da riservare agli autori di tali delitti. Dopo un secondo rinvio concesso dai giudici della Consulta<sup>28</sup>, è stato approvato il già ricordato **d.l. 162/2022 conv. l. 199/2022**, con il cui art. 1 il legislatore ha apportato talune modifiche – caratterizzate da un’estrema timidezza, anzi da un atteggiamento, per così dire, gattopardesco – all’art. 4-bis, il quale, nella versione odierna, offre al condannato che decida di non collaborare qualche **piccolo spiraglio** per accedere alle misure extracarcerarie.

Anche la pronuncia della Corte costituzionale che, come abbiamo visto<sup>29</sup>, ha affermato l’applicabilità del principio di irretroattività a norme destinate a mutare la natura o la durata della pena trova una esplicita ascendenza in una sentenza della Corte e.d.u. che aveva affermato come le modifiche che determinino una ridefinizione o modificazione della pena si devono ritenere soggette al divieto di applicazione retroattiva di cui all’art. 7 C.e.d.u.<sup>30</sup>.

Più in generale, possiamo conclusivamente aggiungere che la giurisprudenza della Corte e.d.u. presenta, come dato caratterizzante, un marcato carattere evolutivo, determinato dalla sua crescente sensibilità verso i diritti inviolabili dell’uomo a cui consegue la propensione a ravvisare una violazione dell’art. 3 C.e.d.u. in situazioni ritenute in precedenza compatibili con l’articolo in questione. È probabile allora che, in futuro, l’influenza delle sue decisioni sugli ordinamenti degli Stati membri sia destinata ad aumentare.

---

<sup>27</sup> Corte cost., 11 maggio 2021, n. 97 (ord.).

<sup>28</sup> Corte cost., 13 maggio 2022, n. 122 (ord.).

<sup>29</sup> Corte cost., 26 febbraio 2020, n. 32 (relativamente alla quale, v. *supra*, § 1).

<sup>30</sup> Corte e.d.u., 21 ottobre 2013, Del Rio Prada c. Spagna.

### 3. Essere e dover essere nell'esecuzione penitenziaria.

Da quanto precede non è difficile cogliere un dato particolarmente significativo. La storia della “questione penitenziaria” dimostra che, nel nostro Paese, vi è **sempre uno scarto**, di entità mutevole nel tempo, tra le norme costituzionali e sovranazionali, da un lato, e la disciplina legislativa dell'esecuzione penitenziaria, dall'altro, nonché tra questa e la realtà carceraria.

Il primo tipo di divario, presumibilmente, dipende dal fatto che essendo il legislatore, a differenza del Costituente e degli organismi sovranazionali, preoccupato di acquisire consenso elettorale, spesso ravvisa nell'uso demagogico del magistero punitivo lo strumento più efficace per procurarselo: in presenza di una recrudescenza della criminalità, non importa se effettiva o percepita, diviene tentazione poco resistibile per la politica quella di imboccare la via meno impegnativa ed elettoralmente più redditizia dell'inasprimento sanzionatorio e del rigore carcerario, propagandati quali strumenti per contrastare la criminalità. Come dimostrano storia, statistiche e buonsenso, si tratta di fallace promessa. Fallace, ma spesso destinata a far presa sull'opinione pubblica e preziosa per procacciare consensi. Pur di perseguire questo obiettivo, il **populismo** penale, cioè l'uso demagogico della risposta sanzionatoria dello Stato, non si fa scrupolo di esondare dall'alveo della Costituzione e della Convenzione europea. **L'unica contropinta**, allora, come possiamo costatare anche nel tempo presente, è rappresentata dalle pronunce della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo, che, sia pure in modo asistemático ed episodico, faticosamente ripristinano gli argini della superiore legalità.

Di differente natura il secondo tipo di discostamento e le sue cause. Da sempre il **quotidiano carcerario è lontano dal suo dover essere**. «Bisogna aver visto» ammoniva più di un secolo fa – era il 1904 – Filippo Turati, definendo le carceri il “cimitero dei vivi”. Non varrebbe obiettare che allora esisteva soltanto un regolamento penitenziario: il *j'accuse* di Turati venne ripreso da Piero Calamandrei, anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione, in un celebre discorso alla Camera dei deputati nel 1949, nel quale denunciò con forza la permanente inciviltà dello stato delle patrie galere. Né le cose sono cambiate dopo l'approvazione nel 1975 dell'ordinamento penitenziario, tra i più avanzati del mondo occidentale, se un autorevole penalista del tempo, Franco Bricola, ne denunciava l'ineffettività<sup>31</sup>. Vedremo subito come purtroppo il problema abbia conservato una sua cronica attualità.

---

<sup>31</sup> Secondo Franco Bricola, un bilancio sulla legge penitenziaria del 1975 «non può che registrare un'effettività di tipo “rinnegante” (...) cui si accompagnano preoccupanti linee di tendenza per l'avvenire». Lo studioso indicava le ragioni specifiche che lo inducevano a questa

Si potrebbe far osservare che uno iato tra la legalità formale e il fenomeno della vita sociale da essa regolato si registra quasi in ogni settore. Ad esempio, per restare nell'ambito dell'esercizio del potere punitivo, è innegabile che tra la disciplina normativa del processo penale e l'esperienza giudiziaria vi sia un significativo scarto; ma è uno scarto visibile e denunciabile dalla collettività. Il mondo del carcere, invece, vive in un cono d'ombra, al di fuori dell'angolo visuale dell'opinione pubblica e, quindi, del suo controllo; è un mondo chiuso in cui illegalità, prevaricazioni e arbitri rimangono lontani da qualsiasi forma di vigilanza democratica. **Le uniche possibilità di riavvicinare la condizione carceraria a ciò che normativamente dovrebbe essere** sono legate, in generale, alla funzione di controllo e di denuncia assegnata al Garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale e, in ambito sovranazionale, al C.P.T., nonché, nei singoli casi, alla facoltà, oggi riconosciuta al detenuto, di invocare la tutela giurisdizionale in presenza di una violazione dei suoi diritti, rivolgendosi alla magistratura di sorveglianza o, come *extrema ratio*, alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

L'**esperienza di quest'ultimo decennio** si è incaricata purtroppo di dimostrare la fondatezza delle considerazioni che precedono, registrando preoccupanti divari tra fonti costituzionali e legislazione penitenziaria, come pure – forse ancor più inaccettabilmente, di certo ancor più insidiosamente – tra questa e la realtà carceraria. A più di settant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, che, come abbiamo ricordato, vieta «trattamenti contrari al senso di umanità», la situazione delle nostre prigioni ha registrato un sovraffollamento di tale gravità che la Corte europea dei diritti dell'uomo, dopo aver condannato il nostro Paese con una pronuncia che avrebbe dovuto fungere da umiliante monito affinché si rimediasse rapidamente ad una situazione carceraria così palesemente indegna di un uomo<sup>32</sup>, emise una sentenza pilota<sup>33</sup> che condannava l'Italia per la violazione dell'art. 3 C.e.d.u. («Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti»)<sup>34</sup>. Lo scostamento tra il dover essere normativo e

---

pessimistica considerazione, ma osservava anche che «un'effettività di tipo “rinnegante” è di per sé innegabilmente connessa ad un tipo di normativa come quella penitenziaria», che riguarda «uno dei settori più esposti alle varie pratiche nelle quali, nello Stato di diritto, si realizza l'illegalità ufficiale attraverso la non applicazione e la manipolazione amministrativa delle norme» (F. Bricola, *Il carcere “riformato”*, Bologna, 1977, p. 9).

<sup>32</sup> Corte e.d.u., 16 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia.

<sup>33</sup> In base all'art. 61 del Regolamento della Corte e.d.u., la procedura pilota può essere adottata quando i fatti all'origine di un ricorso rivelano l'esistenza di un «problema strutturale o sistemico, o di un'altra disfunzione simile, che ha dato o potrebbe dare luogo alla presentazione di altri ricorsi analoghi».

<sup>34</sup> Corte e.d.u., 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia.

l'effettiva condizione carceraria aveva raggiunto un'inaccettabile e strutturale ampiezza, resa ancor più intollerabile dal fatto che il nostro ordinamento non offriva ancora al condannato alcuno strumento giuridico con cui far valere per via giudiziaria la violazione del suo diritto a non subire un trattamento inumano.

*Nihil sub sole novum*, dunque. Tuttavia, questi ultimi anni hanno anche registrato un interessante elemento di novità. Significativo il fatto che, dopo la **sentenza Torreggiani**, il Parlamento abbia approvato una **legge delega** per la riforma dell'ordinamento penitenziario con l'intento di apportarvi modifiche rivolte a restituire "effettività" alla funzione rieducativa<sup>35</sup>; si prese dunque atto che l'esecuzione della pena nel nostro Paese era scivolata verso abissi di intollerabile degrado soprattutto a causa della inadeguata, troppo flebile e discontinua realizzazione della funzione rieducativa della pena.

Ma si comprese anche, ancor più significativamente, che limitarsi a un intervento normativo non sarebbe bastato: decenni di "scorriere legislative" nel nome di istanze securitarie, ogni volta presentate come indifferibili, inducevano a dubitare della possibilità che le novità introdotte potessero resistere nel tempo, se non protette da un forte e diffuso consenso sociale.

È verosimilmente con questa consapevolezza che il Ministro della giustizia del tempo ha voluto affiancare alla riforma legislativa una iniziativa inedita: gli **Stati generali dell'esecuzione penale** (i cui lavori si sono svolti dal maggio 2015 all'aprile 2016). Per quasi un anno la complessa problematica della pena, specie nella sua esecuzione carceraria, è stata al centro di analisi e di dibattiti, coinvolgendo studiosi e operatori del settore, interpellando i diversi portatori di interessi. Si è cercato al contempo di promuovere una sorta di "ascolto democratico", che riuscisse a coinvolgere il più possibile la società civile e fosse aperto anche a coloro che l'esperienza carceraria stavano vivendo o avevano già vissuto. Una tale mobilitazione culturale e sociale, poi, avrebbe dovuto anch'essa contribuire alla piena realizzazione della delega per la riforma penitenziaria sotto un duplice profilo: formulando interessanti suggerimenti per l'elaborazione della normativa di attuazione e promuovendo una nuova, diffusa sensibilità culturale; perché, per restituire effettività alla funzione rieducativa della pena, c'era bisogno di una società avvertita dei benefici che potrebbe ricevere dalla difficile opera di recupero e di ri-accoglienza di un cittadino che se ne è allontanato: nessuna novità legislativa farà mai presa sulla realtà, infatti, se prima le ragioni che la ispirano non avranno messo radici nella coscienza civile del Paese. L'esperienza degli Stati generali ha lasciato una cospicua raccolta di analisi, comparazioni, proposte, di articolati normativi,

---

<sup>35</sup> Cfr. il disegno di legge n. 2798, presentato alla Camera dei Deputati il 23 dicembre 2014.

senza però essere riuscita – per la rapida involuzione del clima politico – a conseguire compiutamente i suoi obiettivi. Anche l'**esercizio** della Delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario, che doveva costituire il naturale "sbocco normativo", ha finito per risentire pesantemente del tornante culturale che la politica stava imboccando: intimidite da un populismo securitario, che stava e sta imperversando non soltanto in Italia, le forze politiche che avevano promosso e sostenuto l'inedito impegno riformatore non ebbero la determinazione di portarlo a termine; la maggioranza che inaugurò la XVIII legislatura espulse dal disegno riformatore le innovazioni più qualificanti volte a dare effettività all'art. 27 co. 3° Cost., eliminando preclusioni ed automatismi legati al titolo di reato e tutto puntando sulla responsabilizzazione del condannato, cui venivano offerte impegnative opportunità di incidere sulle modalità di esecuzione e sulla durata della pena.

In questi stessi anni, la **Corte costituzionale**, come dicevamo e come avremo modo di constatare nell'esame dei singoli istituti, con una serie di pronunce ha dichiarato l'**illegittimità di molte disposizioni** in contrasto con i principi costituzionali in materia di trattamento punitivo, talvolta introducendo quelle soluzioni che erano state respinte come avventate dalla politica in sede di attuazione della Delega (in particolare, in materia di automatismi preclusivi alla concessione di misure extramurarie). Ma l'intervento inevitabilmente parcellizzato della Consulta non può certo supplire a un organico progetto di rifondazione del sistema che sappia dare piena attuazione al finalismo rieducativo della pena; la via di una riforma costituzionalmente orientata si è persa tra le fosche nebbie della ringhiosità punitiva con cui la politica finge di farsi carico delle preoccupazioni di un'opinione pubblica insicura e allarmata.

Resta il fiducioso auspicio che la strada venga presto ritrovata per riprendere l'unico cammino in grado di **assicurare al condannato** – come vuole la nostra Costituzione – **dignità e speranza**. Che poi è un cammino lungo il quale progredisce l'intera società, poiché la condizione delle carceri, cioè il luogo dove l'individuo è sotto la completa soggezione del potere statale, è da sempre un infallibile referto del grado di civiltà di un Paese.

## CAPITOLO II

# L'OSSERVAZIONE E IL TRATTAMENTO

*Fabio Fiorentin*

SOMMARIO: 1. Principi generali e fonti in materia di esecuzione della pena. – 1.1. Trattamento penitenziario e trattamento rieducativo. – 1.2. I destinatari del trattamento. – 1.3. Gli organi del trattamento. – 1.4. L'osservazione della personalità e il programma di trattamento. – 2. La vita detentiva. – 3. La tutela della salute in carcere. – 4. Il regolamento interno. – 5. Il magistrato di sorveglianza quale garante dei diritti trattamentali. – 6. Gli automatismi ostativi e la collaborazione con la giustizia. – 6.1. Il superamento delle preclusioni ostativi assolute in assenza di collaborazione con la giustizia. – 7. Le strutture. – 8. Le spese per l'esecuzione della pena e la remissione del debito.

### *1. Principi generali e fonti in materia di esecuzione della pena.*

L'art. 1 l. 354/1975 è dedicato, significativamente, ai principi che regolano l'esecuzione penitenziaria e il "trattamento" che deve essere predisposto, nel corso della detenzione in carcere, per le persone detenute o internate. L'*incipit* dell'ordinamento penitenziario si collega, infatti, ai principi generali in materia di esecuzione penale enunciati dalla Costituzione e dalle fonti sovranazionali (C.e.d.u.) per sancire che alla persona detenuta o internata sono garantiti "**i diritti fondamentali**" (*infra*, § 5). Tali essenziali attributi della persona umana trovano presidio anzitutto nella **Costituzione** (art. 13 co. 4° e art. 27 co. 3° Cost.), e nella **C.e.d.u.**, il cui art. 3 tutela la dignità della persona umana e vieta ogni forma di tortura, ma la stessa **legge** di ordinamento penitenziario e il relativo **regolamento di esecuzione** (d.p.r. 230/2000) enunciano molteplici diritti in favore dei detenuti e degli internati e ne stabiliscono le relative modalità di fruizione.

Una sempre più ampia produzione normativa di *soft law* (cioè di regole prive di forza cogente, ma autorevoli precetti cui devono ispirarsi le legislazioni degli Stati e i giudici nell'applicazione del diritto interno) arricchisce, inoltre, il corredo di garanzie in favore delle persone detenute e internate (Cap. I, § 2).

Tra i principi fondamentali codificati, una speciale posizione è assunta, nel-

l'esecuzione penitenziaria, dal **principio di proporzionalità e adeguatezza** delle restrizioni che possono essere applicate ai detenuti, ai quali deve essere imposto, ai fini delle esigenze preventive e organizzative dell'amministrazione, il **minimo sacrificio** necessario dei diritti.

Alla luce di tale parametro generale, l'esercizio dei diritti delle persone detenute o internate deve essere temperato, nella dinamica della vita detentiva, con l'esigenza che all'interno degli istituti penitenziari siano mantenuti l'ordine e la disciplina.

Quest'ultima priorità, tuttavia, deve essere soddisfatta nel rispetto dei diritti e senza il ricorso a **restrizioni non giustificabili** con la predetta finalità e, con riguardo agli imputati, non indispensabili ai fini giudiziari (art. 1 co. 5°).

Nella medesima ottica è posto il **divieto di ogni violenza fisica e morale** sulle persone ristrette, sancito dalla Costituzione (art. 13 co. 4° Cost.) e ripreso nel co. 3° dell'art. 1.

Nella prospettiva dell'irrobustimento delle garanzie per le persone detenute e internate, l'art. 1 sancisce il **divieto di discriminazione**, rafforzato dal riferimento alla tutela da possibili forme di irragionevoli disparità motivate dal sesso, identità di genere, orientamento sessuale (*infra*, § 1.1).

Il temperamento tra l'esercizio dei diritti fondamentali e le istanze di ordine e sicurezza interni agli istituti penitenziari pone delicati problemi in tutti i casi in cui le facoltà soggettive delle persone detenute o internate che si esplicano nell'esercizio delle "libertà trattamentali" vengono incise dagli **strumenti disciplinari o di rigore**, quali l'utilizzo della forza fisica o di mezzi di coercizione (artt. 41 e 42-*bis*) e l'applicazione delle sanzioni disciplinari (art. 39), preordinati a garantire l'ordine e la sicurezza nello svolgimento della vita quotidiana interna all'istituto penitenziario in rapporto alle condotte del singolo detenuto; ovvero, nel caso della c.d. pericolosità penitenziaria che comporti l'applicazione della **sorveglianza particolare** prevista dall'art. 14-*bis* (Cap. V, § 4) o ancora – nel caso le esigenze preventive impongano di evitare il contatto del detenuto o dell'internato con l'organizzazione mafiosa o terroristica di appartenenza – con l'imposizione dello **speciale regime detentivo** di cui all'art. 41-*bis* co. 2° (Cap. V, § 5).

Sul piano della **sicurezza**, inoltre, l'ordinamento penitenziario contempla strumenti specifici di natura essenzialmente precauzionale che – ai fini di prevenzione della commissione di reati e a tutela dell'ordine interno degli istituti penitenziari – incidono sui diritti fondamentali della persona detenuta o internata: il controllo e la limitazione della corrispondenza (art. 18-*ter*), le perquisizioni (art. 34) e – in una prospettiva di *extrema ratio* – lo strumento eccezionale della sospensione del trattamento all'interno di un determinato istituto (art. 41-*bis* co. 1°), qualora le esigenze di sicurezza riguardino non più il singolo soggetto ma l'intera popolazione di un istituto.

Sui diritti fondamentali incidono, infine, le limitazioni alla libertà personale che possono essere imposte ai soggetti detenuti per ragioni diverse dal mantenimento dell'ordine e della sicurezza interni all'istituto, quali l'**isolamento** dei detenuti per ragioni sanitarie o giudiziarie (art. 33 e art. 73 reg. esec.).

### 1.1. *Trattamento penitenziario e trattamento rieducativo.*

L'art. 1 offre una definizione normativa dei concetti di **trattamento e rieducazione** ovvero – alla luce di quanto dispone il co. 3° dell'art. 27 Cost. – della “rieducazione attraverso il trattamento”.

Il **trattamento penitenziario** è un concetto ampio, che comprende le disposizioni e le attività che riguardano l'esecuzione delle pene o di altre misure restrittive della libertà personale, mentre il c.d. regime penitenziario comprende più specificamente le norme che disciplinano la vita quotidiana all'interno degli istituti penitenziari (contenute, queste ultime, soprattutto nel regolamento esecutivo della legge penitenziaria), nonché la disciplina delle posizioni giuridiche – attive e passive – afferenti al detenuto e i principi di gestione degli istituti penitenziari.

Per **trattamento rieducativo** si intende, invece, il complesso della disciplina normativa che si propone di dare attuazione al disposto codificato nella Carta costituzionale (art. 27 co. 3° Cost.), per cui ogni pena deve tendere alla rieducazione del condannato. Tale obiettivo viene perseguito mediante l'adozione di metodologie e prassi operative finalizzate a favorire il processo di modificazione della personalità del condannato o dell'internato e a porre le basi per la sua piena reintegrazione nella società civile. In tale prospettiva si iscrive la definizione normativa del trattamento rieducativo quale strumento volto a «promuovere un processo di modificazione delle condizioni e degli atteggiamenti personali, nonché delle relazioni familiari e sociali che sono di ostacolo a una costruttiva partecipazione sociale» (art. 1 co. 2° reg. esec.).

Benché concettualmente distinte, entrambe le tipologie di trattamento rappresentano, dal punto di vista dei soggetti destinatari, un **diritto soggettivo** che, in linea di principio, non può essere annichilito per effetto della collocazione della persona in uno specifico “circuitto” penitenziario: ad es. in sezioni c.d. di alta sicurezza (Cap. V, § 2.1). Se, per esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza interna, il trattamento penitenziario può subire – sia pure in casi tassativi – limitazioni, il diritto al trattamento rieducativo non può in nessun caso essere inciso.

Il trattamento rieducativo è retto da **tre principi** fondamentali. Anzitutto, esso si indirizza a tutti i condannati e internati, qualunque sia il reato commesso poiché per ogni persona – questo l'assunto alla base dell'**universalità** dell'offerta trattamentale – è possibile un tentativo di recupero alla società, per