

PREFAZIONE

Luigi Kalb*

Questo volume raccoglie i risultati scientifici prodotti nel corso del convegno patrocinato dal *Dipartimento di Scienze giuridiche* della nostra Università e organizzato dai Colleghi processualpenalisti – in particolare dai Professori Iovino e Daraio – che hanno promosso, con la nota passione scientifica, lo svolgimento di questa interessante iniziativa, in occasione del cinquantenario della legge istitutiva dell'ordinamento penitenziario.

Il programma dei lavori ha consentito di approfondire lo studio della disciplina pubblicata nel 1975, dalla sua genesi ai numerosi interventi riforma anche in ragione del puntuale controllo di legittimità operato dalla Corte costituzionale, fino alla presa d'atto delle criticità, tanto quelle datate, quanto quelle più recenti.

L'analisi del complesso e articolato panorama normativo è stata affrontata all'interno di distinte sessioni di lavoro tematiche in quanto volte ad occuparsi del trattamento penitenziario, dell'organizzazione penitenziaria e delle proposte – spesso inascoltate – *de iure condendo*.

I contributi offerti durante lo svolgimento dei lavori convegnistici hanno consentito, in ragione delle diverse professionalità rappresentate dai numerosi relatori coinvolti, di mettere a fuoco plurimi profili di studio, in modo da coniugare l'indagine normativa all'esigenze provenienti dalla realtà operativa, nell'ottica della funzione rieducativa consacrata nella nostra Costituzione.

Il filo conduttore rintracciabile all'esito dell'ascolto – e ora della lettura – delle varie relazioni, tanto di quelle incentrate sull'approfondimento delle scelte legislative in materia penitenziaria, quanto di quelle riguardanti l'organizzazione all'interno degli istituti penitenziari, è senza dubbio rappresentato dalle soluzioni offerte dalla Corte costituzionale nel corso della propria elaborazione giurisprudenziale.

Anche durante questo interessante convegno è stato più volte richiamato come la Corte costituzionale abbia da sempre censurato strumenti normativi determinanti l'operatività di “automatismi” nell'esecuzione della pena e nella concessione di benefici penitenziari

* Professore ordinario di Procedura penale presso l'Università degli Studi di Salerno.

in ragione dell'ineliminabile principio volto a garantire un trattamento penitenziario "individualizzato".

Si è pervenuti così a limitare il rigore derivante dal ricorso all'automatismo, adottando un'interpretazione conforme al principio costituzionale della funzione rieducativa della pena.

È questa la tesi che ha condotto alla declaratoria di illegittimità dell'art. 58-*quater*, comma 2, ord. penit., in riferimento agli artt. 27 e 31 Cost., nella parte in cui si riferisce ai minorenni, atteso che l'automatica preclusione triennale, conseguente alla revoca di una misura alternativa alla detenzione, nella misura in cui esclude la possibilità di una valutazione individualizzata, non è compatibile con la preminente finalità di rieducazione che deve presiedere l'esecuzione penale minorile (sentenza n. 436 del 1999).

La stessa chiave interpretativa ha determinato la declaratoria di illegittimità dell'art. 58-*quater*, commi 1 e 7-*bis*, ord. penit., in riferimento all'art. 27, comma 3, Cost. (sentenza n. 79 del 2007). Si è detto, infatti, che la finalità rieducativa della pena deve connotare tutta la legislazione penitenziaria, la cui disciplina «deve prevedere modalità e percorsi idonei a realizzare l'emenda e la risocializzazione del condannato, secondo scelte del legislatore, le quali, pur nella loro varietà tipologica e nella loro modificabilità nel tempo, devono convergere nella valorizzazione di tutti gli sforzi compiuti dal singolo condannato e dalle istituzioni per conseguire il fine costituzionalmente sancito della rieducazione».

Questa lettura costituzionalmente orientata ha trovato ulteriori elementi di riflessione nella sentenza n. 149 del 2018.

In particolare, con riferimento al condannato all'ergastolo, la Corte ha evidenziato come l'appiattimento all'unica e indifferenziata soglia di ventisei anni per l'accesso a tutti i benefici penitenziari indicati nel primo comma dell'art. 4-*bis* ord. penit. si ponga «in contrasto con il principio – sotteso all'intera disciplina dell'ordinamento penitenziario in attuazione del canone costituzionale della finalità rieducativa della pena – della “progressività trattamentale e flessibilità della pena” (...) ossia del graduale reinserimento del condannato all'ergastolo nel contesto sociale durante l'intero arco dell'esecuzione della pena».

Con la sentenza n. 229 del 2019 la Corte costituzionale ha poi proseguito con determinazione e coerenza il cammino intrapreso in materia di sindacato sulle preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari nei confronti di condannati per determinati delitti, soffermandosi, in particolare, sulla conseguente compromissione tanto della funzione rieducativa della pena, quanto dell'imprescindibile e progressiva valutazione del giudice sul condannato *in executivis*. La sentenza si iscrive nel solco interpretativo volto a consacrare definitivamente i tre punti fondamentali che connotano una legislazione penitenziaria "costituzionalmente orientata": l'esigenza di far ricorso al principio della "progressione trattamentale e della flessibilità della pena", la massima valorizzazione della connessa funzione giurisdizionale, il rifiuto del rinvio a meccanismi preclusivi, operanti sulla scorta di presunzioni assolute.

Interventi

Va ampiamente rimarcato come – proprio nell’attuale fase del dibattito politico – la Corte abbia ribadito con chiarezza il valore preminente della funzione rieducativa della pena e l’attenzione al profilo trattamentale nonché alla connessa esigenza che lo sviluppo del percorso di reinserimento sociale non trovi ostacoli per la sola ragione del titolo del reato commesso.

Altresì, quest’ultima pronuncia ha ricordato al legislatore che il ricorso a meccanismi automatici di preclusione impediscono al giudice qualsiasi valutazione individualizzata sulla singola persona del condannato, violando così il criterio “costituzionalmente vincolante” che esclude nella materia dei benefici penitenziari “rigidi automatismi”, imponendo piuttosto una valutazione individualizzata e caso per caso.

Ulteriori conferme si riscontrano anche in altre sentenze, sia per quanto concerne l’invio di moniti al legislatore affinché, ad esempio, si superi «l’incongruenza cui può dar luogo il difetto di coordinamento attualmente esistente tra la disciplina processuale e quella sostanziale relativa ai presupposti per accedere alle misure alternative alla detenzione» (sentenza n. 216 del 2019); sia per la denuncia di irragionevolezza – nonché di contrasto con la funzione rieducativa della pena – di una presunzione assoluta di pericolosità sociale che, a prescindere da qualsiasi valutazione in concreto, presupponga l’immutabilità, sia della personalità del condannato, sia del contesto esterno di riferimento (sentenza n. 253 del 2019), irragionevolezza che, in occasione dell’esecuzione della pena nei confronti dei condannati per fatti commessi da minorenni, si pone in termini ancora più gravi, atteso il contrasto di questo modello decisorio con il ruolo riconosciuto alla finalità rieducativa del condannato (sentenza n. 263 del 2019); sia, infine, per la scelta di porre al centro il principio di legalità al fine di evitare la retroattività di una «disciplina che comporta una radicale trasformazione della natura della pena e della sua incidenza sulla libertà personale» (sentenza n. 32 del 2020).

Gli apprezzabili interventi della Corte costituzionale sono serviti anche a cogliere vere e proprie irragionevolezza nelle scelte compiute all’interno dell’ordinamento penitenziario. È questo il caso, ad esempio, della disposizione con la quale si regolava la corrispondenza telefonica del detenuto aggiuntiva (o “supplementare”) rispetto a quella già prevista dall’art. 39 reg. penit., volta a sostituire, con una disciplina a regime, la normativa emergenziale adottata durante la pandemia da COVID-19, con la quale si era in effetti cercato di compensare la generalizzata sospensione dei colloqui in presenza potenziando l’accesso a videochiamate e telefonate supplementari con i familiari, rispetto ai limiti ordinariamente previsti dall’art. 39, comma 2, reg. penit.

Il segmento normativo oggetto di censura dettava una regola – applicabile all’intero insieme dei detenuti o internati per i delitti previsti dall’art. 4-bis, comma 1, primo periodo, ordin. penit. – più restrittiva rispetto a quella che vale per la generalità degli altri detenuti e internati.

In particolare, mentre questi ultimi potevano essere ammessi a una telefonata “supplementare” giornaliera con i figli minori, con i figli maggiorenni portatori di una disabilità grave, ovvero con il coniuge, l’altra parte dell’unione civile, la persona

stabilmente convivente o legata da relazione stabilmente affettiva, il padre, la madre o il fratello o la sorella qualora gli stessi siano ricoverati presso strutture ospedaliere, tutti i detenuti o internati per i delitti previsti dall'art. 4-*bis*, comma 1, primo periodo, ordin. penit., invece, erano ammessi a una sola telefonata settimanale con le medesime persone. Per la Corte la disciplina, pur di rango meramente regolamentare, dell'art. 39, comma 2, reg. penit. risultava espressiva del criterio generale sotteso all'art. 4-*bis* ordin. penit., che informa l'intero sottosistema delle regole penitenziarie applicabili ai detenuti e internati per i delitti ivi elencati: quello, cioè, in base al quale tali detenuti sono esclusi dalle regole ordinarie che vigono per la generalità degli altri detenuti soltanto nella misura in cui ad essi risulti in concreto applicabile la presunzione (oggi meramente relativa) di persistenza dei legami con l'associazione criminosa, e dunque di pericolosità sociale ancora attuale. Laddove tale presunzione per qualsiasi motivo non operi, non v'è però ragione per escluderli dall'applicazione delle regole ordinarie che vigono per la generalità dei detenuti e internati, ovvero per sottoporli a regole più restrittive.

Di conseguenza, la Corte ha ritenuto fondata la questione sollevata in relazione all'art. 2-*quinquies*, comma 1, D.L. n. 28 del 2020, in quanto è in contrasto con l'art. 3 Cost. nella misura in cui la disposizione censurata equipara irragionevolmente una categoria di detenuti e internati a quella composta da coloro che sono esclusi dai benefici in forza dell'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit., poiché presunti socialmente pericolosi. Con la sentenza additiva così formulata si è evitato che la regola speciale più restrittiva dettata dal terzo periodo – una sola telefonata a settimana – continuasse a valere per tutti i detenuti o internati ai quali, per qualsiasi ragione, non si applicasse il divieto di benefici previsto dall'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. (sentenza n. 85 del 2024).

Sebbene la Corte continui la sua preziosa opera di garante del rispetto di quella funzione rieducativa della pena consacrata nell'art. 27, comma 3, Cost., in questi ultimi anni gli studiosi, gli operatori forensi e i professionisti coinvolti – e così anche gli illustri relatori ascoltati nel corso dei lavori di questo convegno – hanno più volte evidenziato le persistenti criticità che ostacolano la piena attuazione di quanto dettagliatamente previsto nella legge di ordinamento penitenziario.

L'elenco, purtroppo, è lungo e provoca reazioni immaginabili al solo tentativo di provare a sintetizzarle: sovraffollamento carcerario, penose condizioni delle strutture penitenziarie, attuazione non effettiva dei diritti dei detenuti, *deficit* nell'organizzazione penitenziaria.

Da tutti gli istituti penitenziari giungono notizie allarmanti e, credo, che quanto riportato nelle motivazioni dell'ordinanza n. 636 del 2026 del Tribunale di sorveglianza di Firenze offra elementi di riflessione maggiori di quanto possa offrire una dotta relazione.

Nell'illustrare le innumerevoli, e mai risolte, criticità della vita carceraria nel penitenziario di Sollicciano, il Tribunale scrive che

l'attuale perdurante condizione configura un trattamento disumano e degradante, perché determina un'afflittività non giustificata dallo stato detentivo e non tollerabile nel comune

Interventi

sentire. Soprattutto, tale condizione ha raggiunto, con l'andare del tempo, un livello tale di gravità, anche per l'effetto 'accumulo', da indurre, nella sfera giuridica e personale del detenuto, sofferenze non giustificabili e intollerabili, se non con sacrifici non richiesti né connaturali alla sua condizione di ristretto, da cui discende anche una percezione di sé caratterizzata da grave umiliazione.

Il Tribunale ha precisato che nella vicenda in esame non si tratta di sovraffollamento, ma di trattamento disumano e degradante,

non in ragione della violazione del parametro spaziale introdotto dalla Corte di Strasburgo (3 mq), ritenuto il minimo consentito al di sotto del quale si avrebbe in ogni caso violazione flagrante dell'art. 3 della Convenzione [...], ma in presenza di complessive condizioni di vita (afferenti alla salubrità delle camere di appartamento e degli spazi comuni) assolutamente intollerabili.

Il garante dei diritti del trattamento penitenziario è così stato costretto a rilevare che, preso atto delle inadempienze dell'amministrazione penitenziaria e, da ultimo, quelle conseguenti alla mancata attuazione dell'ordine di ottemperanza, e valutata la totale inutilità dell'eventuale nomina di un commissario *ad acta*, non resta che rimediare facendo ricorso ad altre norme dell'ordinamento per tutelare i diritti del reclamante.

Tale rimedio estremo è stato individuato «nella disposizione di chiusura che la legge che contempla e che consente in casi residuali e gravi, tassativamente previsti, il differimento facoltativo della pena», chiedendo alla Corte costituzionale una sentenza additiva di illegittimità dell'art. 147 c.p. nella parte in cui non prevede che il differimento facoltativo della esecuzione della pena possa operare anche quando tale esecuzione debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità.

Il complesso panorama delle criticità ha ricevuto particolare attenzione all'interno del convegno e, pertanto, sono sicuro che per tutti coloro che si dedicheranno alla lettura di quanto contenuto in questo volume ci sarà la concreta possibilità di ampliare gli strumenti conoscitivi per ulteriori, personali riflessioni.

Io vorrei concludere questa breve prefazione per ringraziare i miei Colleghi per il gradito invito, per complimentarmi ancora con tutti i relatori e, poi, per riproporre un auspicio, contenuto nell'*Introduzione al progetto di riforma penitenziaria* redatto dalla "Commissione del Prof. Giostra" (2019):

Uno Stato che ispiri il proprio ordinamento al principio del recupero sociale dei condannati non dovrebbe tollerare che questi siano sottoposti ad una trama di norme e di disposizioni amministrative che ne paralizzano la capacità di autodeterminazione precludendo loro ogni possibilità di sviluppo della personalità e costringendoli, troppo spesso, a cercare semplicemente di sopravvivere, cioè di conformarsi passivamente alla schiacciante compressione di regole spersonalizzanti.