

ATTUALITÀ

FRANCESCO TRAPELLA

Il “decreto carceri”: vorrei, ma non posso

Lungi dall'essere una “violenza di Stato”, il carcere deve tendere alla risocializzazione del ristretto, oltre che espletare la funzione tipicamente retributiva della pena e rimediare a contesti di pericolosità sociale. Individuare l'equilibrio tra questi interessi è sicuramente difficile e richiede al legislatore uno sforzo che, sino ad ora, non si è registrato: lo dimostrano gli scarsi investimenti in materia penitenziaria, come pure l'orribile cifra dei suicidi e degli atti di autolesionismo negli istituti, in questa prima metà d'anno. Il d.l. 4 luglio 2024, n. 92 non è certo risolutivo: con mano timida, ritocca alcuni aspetti della disciplina carceraria senza, però, apportarvi modifiche di sostanza; nondimeno, data l'entità degli interventi, non si comprende perché si sia ricorso alla decretazione d'urgenza. Il saggio propone un bilancio “a caldo” sulla novella e, in particolare sul Titolo II (“*Misure in materia penitenziaria*”), concludendo per la sua inadeguatezza rispetto al fine, pure esplicitato nelle relazioni tecniche, di fare fronte all'attuale tensione in diversi istituti del Paese.

The “prison decree”: I would, but I cannot.

The prison is not a State violence; it must aim at the resocialization of the inmate, as well as carrying out the retributive function and eliminating a source of social danger. Balancing these interests is certainly difficult and requires an effort from the legislator which, up to now, has not been seen. This is demonstrated by the scarce investments in penitentiary matters, as well as the horrible figure of suicides and acts of self-harm of the first half of the year.

The legislative decree July 4, 2024, no. 92 is not decisive. With a timid hand, the legislator retouched some aspects of prison discipline, without, however, making any substantial changes; nevertheless, given the extent of the interventions, it is not clear why the emergency decree was used.

The essay offers an immediate assessment of the decree (in particular, of the 2nd Title – Penitentiary measures) and concludes its inadequacy with respect to the aim, also made explicit in the technical reports, of dealing with the current situation of tension in various institutions in the Country.

SOMMARIO: 1. Prevenzione, repressione e rieducazione. – 2. Pericolosità, presunzioni e trattamento individualizzato. – 3. Miglioramento della vita carceraria, benefici, risocializzazione. – 3.1. Liberazione anticipata. – 3.2. Corrispondenza telefonica. – 3.3. Strutture per l'accoglienza dei ristretti. – 3.4. Esecutività delle misure provvisorie. – 4. Prospettive.

1. *Prevenzione, repressione e rieducazione.* Il varo del d.l. 4 luglio 2024, n. 92¹, recante «misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di

¹ Mentre questo lavoro veniva dato alle stampe, il decreto era convertito, con alcune modifiche, dal Parlamento: la promulgazione è dell'8 agosto 2024; il giorno prima, il provvedimento era stato approvato dalla Camera con 153 voti favorevoli, 89 contrari e un astenuto (fonte: www.ansa.it); il 1° agosto 2024 omologo giudizio favorevole era stato espresso dal Senato previo esame della Commissione giustizia.

Si tratta di aggiunte che non smentiscono le criticità esaminate in questo saggio, né, purtroppo, sono destinate a porre rimedio ai problemi del mondo carcerario.

Rispetto all'impianto descritto nel testo, per quel che qui rileva, si dà conto della previsione della nomina di un Commissario straordinario all'edilizia penitenziaria, che resta in carica fino al 31 dicembre 2025 (art. 4-*bis*), dell'avvio di un canale di comunicazione, tra i Ministeri della salute e della giustizia, dei dati sanitari e di natura giudiziaria dei detenuti (art. 6-*bis*), dell'ampiamiento delle possibilità di accesso dei ristretti tossicodipendenti alle comunità terapeutiche accreditate (art. 8, ult. co.) e dell'eventualità che il

personale del Ministero della giustizia», impone di sviluppare qualche rilievo sulla sanzione carceraria, onde collocarla tra i diversi paradigmi della prevenzione, della repressione e della rieducazione; si tratta, infatti, di schemi concettuali che non possono essere tenuti distinti, ma che si sovrappongono e creano zone intermedie sulle quali va concentrata l'attenzione dell'interprete, ben conscio del rischio di una perdita in termini di legalità nel fondare le proprie valutazioni su criteri sfuggenti, quali quelli legati al sospetto, alla pericolosità individuale o alla salvaguardia dell'ordine pubblico².

Un tempo, nemmeno troppo lontano, il problema toccava gli studi sulle normative antiterrorismo o sugli strumenti di lotta alla criminalità organizzata³: oggi è, invece, opportuno soffermarsi su questi temi, anche guardando ai reati "comuni" e al trattamento penitenziario riservato ai loro autori.

Meglio detto, conviene chiedersi quale sia la ragione per cui taluno possa essere legittimamente privato della libertà personale, in un contesto nel quale, al

condannato, ove non riesca a reperire un lavoro autonomo o dipendente, possa utilmente impegnarsi in attività di volontariato o di pubblica utilità, così mostrando la propria propensione al reinserimento sociale (art. 10-*bis*).

² Quasi vent'anni fa, proprio su questi aspetti, si affermava: «repressione e prevenzione - e, in qualche misura, anche esecuzione - tendono a condizionarsi reciprocamente, a sovrapporsi e a intrecciarsi, creando zone grigie, che sempre più si colorano di prevenzione (del resto, non poche delle norme «speciali» prima ricordate, pur riguardando il procedimento o il processo, si pongono chiari fini preventivi); si tratta di un fenomeno in espansione che richiederà di essere meglio studiato» e che veniva definito appresso come «amministrativizzazione» del penale. I virgolettati sono di KOSTORIS, *Processo penale, delitto politico e «diritto penale del nemico»*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 4-5; il tema è stato ripreso da VALENTINI, *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione*, Padova, 2008, 1-2. Sul punto, NEGRI, *Il processo penale come scriminante*, in *Revista brasileira de ciências criminais*, 2013, 13 ss. ha rimarcato la tendenza odierna ad applicare le norme processuali penali che legittimano l'autorità all'invasione nelle libertà individuali in funzione preventivo-efficientistica, con il rischio di letture deviate e di squilibri, illegittimi, nel rapporto tra il potere giudiziario e il singolo.

³ Ragionando di "diritto penale del nemico", si ricordava che, secondo una concezione piuttosto salda, «il diritto penale indirizzato specificamente contro i terroristi ha il compito di garantire la sicurezza, più che preservare la vigenza del diritto». Così, G. JAKOBS, *I terroristi non hanno diritti*, in *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, a cura di Balsamo, Kostoris, Torino, 2008, 10, che, in nota e sempre con riferimento a quella tesi, proseguiva: «*finché* (!) il terrorista è visto come fonte di pericolo da trattare sul terreno cognitivo, il diritto penale varato per contrastarlo non è vero diritto atto ad includerlo; resta tuttavia diritto, *in quanto* vincola tutti gli altri come persone».

Passando alla criminalità organizzata, invece, sul finire dello scorso secolo si è affermata l'esigenza di sostituire la prevenzione alla repressione: la prigione, quindi, come «pena minacciata», pur in un contesto di impegno sociale capace di rendere inutile il ricorso a così grave forme criminali. Così, AMATO, *Diritto, delitto, carcere*, Milano, 1987, 226.

contempo, l'ordinamento pare favorire l'adesione del ristretto al programma rieducativo⁴, ma, a scopi di maggiore sicurezza, si pianifica di rendere facoltativo il rinvio della pena per donne incinte o madri di prole entro un anno e di inasprire le pene per alcuni reati di limitata gravità⁵, con il risultato di assecondare, in entrambe le situazioni, il collocamento *in vinculis* degli interessati; il tutto, con una Corte costituzionale che mostra l'inadeguatezza dell'assetto vigente nel riconoscere al detenuto quei diritti che, realmente, trasformerebbero il carcere in un'esperienza risocializzante⁶.

Manca chiarezza sugli scopi riconosciuti alla sanzione penitenziaria e – lo si anticipa – il d.l. n. 92 del 2024 non offre spunti risolutivi. Anche nel recente intervento si avverte una certa tendenza ad enfatizzare il carcere come istituzione capace di rassicurare la collettività circa la marginalizzazione di un elemento pericoloso, piuttosto che di recuperarlo e di reinserirlo tra i consociati. Questo è probabilmente l'abbrivio più giusto per l'analisi.

Infatti, se «l'individuo da correggere deve essere interamente avviluppato nel potere che si esercita su di lui»⁷ e se il “potere” si estrinseca in un certo numero

⁴ A questo sono rivolte le modifiche imposte dall'art. 5, co. 1, d.l. n. 92 del 2024 alle discipline dell'ordine di esecuzione e della liberazione anticipata, come ben si legge nella relazione illustrativa del decreto: la previsione «ha il duplice scopo di stabilizzare fin dall'inizio (nell'ordine di esecuzione della pena) i semestri di interesse e il relativo conteggio delle riduzioni premiali, ma anche di promuovere l'adesione al programma rieducativo da parte del detenuto, il quale ha modo di vedere già conteggiate tutte le detrazioni, ma, al contempo, è avvisato del fatto che, perché divengano effettive, dovrà partecipare all'opera di rieducazione» (così, la *Relazione*, 6. Il testo integrale è disponibile sul sito istituzionale del Senato).

⁵ Queste ed altre sono le previsioni contenute nel c.d. “disegno di legge sicurezza”, il d.d.l. AC1660 (XIX legislatura). Su di esso la Camera, il 9 luglio 2024, votava a favore dell'art. 12 che, per l'appunto, modificherebbe l'art. 146 c.p., escludendo l'obbligo di rinvio della pena per donne incinte e madri di prole di età inferiore all'anno.

⁶ Tra le posizioni giuridiche “mancanti” nel vigente ordinamento penitenziario si pensi a quelle connesse all'affettività del recluso e si torni sulla recentissima Corte cost., 26 gennaio 2024, n. 10, in *questa Rivista* (web), 2024, 1, con nota di BRANCATO, *Amore che vieni, amore che vai. Note penalistiche sulla illegittimità costituzionale del controllo a vista della persona detenuta (a margine di Corte cost., 26 gennaio 2024, n. 10)*.

⁷ FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione (1975)*, trad. di Tarchetti, Torino, 2014, 141. Del resto, tutta l'analisi foucaultiana è mossa dalla necessità di rispondere ad una domanda: «per quali ragioni, a quali fini e secondo quali orizzonti di significato ... le pratiche della repressione criminale e del disciplinamento delle devianze muovono ossessivamente al controllo del corpo individuale?» Si è osservato che questa pulsione all'esame e al disciplinamento è funzionale al controllo sociale: «se il problema nucleare e perpetuo del potere corrisponde al bisogno di contenere, sedare, direzionare i moti passionali e le volontà esistenziali degli individui ritenuti pericolosi, il corpo del criminale – più che acquisire una

di regole funzionali a mantenere saldi intenti ed obiettivi diffusi, posti alla base – e, forse, a salvaguardia – della società⁸, allora il carcere riesce a scongiurare i pericoli per l'integrità di essa mediante l'esclusione di chi si pone contro i valori che la fondano. Questo assunto, che trae forza da molte voci della riflessione politico-filosofica contemporanea⁹, conduce alla conclusione, per certi versi ovvia, che la prigione esiste in quanto cura alla pericolosità di chi vi venga collocato.

La chiosa riporta, però, al punto di partenza: riferirsi alla pericolosità è rischioso per la natura evanescente del concetto, capace di mutare forma a seconda dell'impostazione ideologica di chi lo utilizza¹⁰. Torna, quindi, l'area grigia tra prevenzione e repressione, e alcune novelle recenti o di prossima vigenza instillano nello studioso la convinzione che si prediliga l'idea di carcere come minaccia al deviante per mantenere l'ordine, nella conclamata incapacità del sistema di attrezzare interventi rieducativi e realmente risocializzanti.

Con qualche esempio, se ne trae conferma leggendo l'art. 7 d.l. n. 92 del 2024: esso introduce una lett. f-*bis*) nell'art. 41-*bis*, co. 2-*quater*, ord. penit., impeditiva dell'accesso ai programmi di *restorative justice* per il destinatario del regime intramurario speciale, con ciò abdicando agli effetti risocializzanti della soluzione riparatoria, a beneficio di esigenze securitarie; ad identico approdo si

sua nuova autonoma valorizzazione sostanziale – rimane confinato alle funzioni di *medium* conduttore specifico delle pratiche disciplinari». I virgolettati sono di CUCULO, *Il carcerario e l'utopia redentiva*, in *Lo sguardo recluso. La realtà carceraria: un'analisi empirica*, a cura di Cifaldi, Lanciano, 2016, 286-287.

⁸ FOUCAULT, *L'ordine del discorso (1971)*, trad. di Fontana, Torino, 2004, 5. Sull'idea di un potere come pratica diffusa che prescinde dalla figura di un centro capace di controllare le periferie, ma si adatta ad una struttura programmatica, idonea al raggiungimento di obiettivi prefissati, ID., *La volontà di sapere (1976)*, trad. di Pasquino e Procacci, Milano, 2013, 84.

⁹ Si pensi anche a TOCQUEVILLE, *L'assetto sociale e politico della Francia prima e dopo il 1789 (1836)*, in *Scritti politici, I, La rivoluzione democratica in Francia*, trad. di Matteucci, Torino, 1969, 218, laddove attribuisce alle regole la funzione di dare sistema alle «volontà arbitrarie e incoerenti» del «despota», con ciò legittimandosi la marginalizzazione di qualsiasi voce contraria ad esse. In quest'ottica il diritto diventa dominio dell'uomo sull'altro uomo (EHRlich, *I fondamenti della sociologia del diritto (1913)*, a cura di Febbrajo, Milano, 1976) e il soccombente, per sopravvivere, non può che adeguarsi al volere del più forte.

¹⁰ Nota BRICOLA, *Forme di tutela ante delictum e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione. Atti del convegno di Alghero*, a cura di Bricola, Pavarini, Stortoni e altri, Milano, 1975, 36 come il ricorso all'idea di pericolosità – e, quindi, «tutto il congegno» che vi ruota attorno in termini di misure preventive e di sicurezza – «sia fatto per trasformare una sfuggente «asocialità» in reato». Ove l'asocialità è declinata in modo diverso a seconda del contesto storico, sociale e politico.

giunge sfogliando il d.d.l. AC1660 (XIX legislatura) per considerare l'art. 10, che indurisce la risposta punitiva a condotte lesive del divieto di accesso alle aree delle infrastrutture di trasporto e alle loro pertinenze, o l'art. 11, che trasforma da illecito amministrativo a reato l'impedimento alla libera circolazione su strada ordinaria, previsto dall'art. 1-*bis* d.lgs. 22 gennaio 1948, n. 66. Al pari dell'emendamento al d.d.l. approvato il 10 luglio 2024, di modifica dell'art. 339 c.p. con l'introduzione di un'aggravante *ad hoc* per chi usi violenza, minacci o si opponga in altro modo al pubblico ufficiale per impedire la realizzazione di opere pubbliche o di infrastrutture strategiche¹¹, si tratta di risposte a fatti recenti (manifestazioni nelle stazioni ferroviarie, occupazione di binari o di autostrade, ecc.) o dell'annuncio che non saranno tollerati disordini nei grandi cantieri di prossima attivazione, quello sul ponte di Messina, *in primis*. Riepilogando, è giusto qualche esempio; basta, però, a confermare l'indirizzo del legislatore e a riportare a galla un problema di legalità, derivante dalla scarsa determinatezza delle categorie invocate per fare del penale, in genere, e del carcere, in particolare, il principale rimedio alla pericolosità del reo.

2. *Pericolosità, presunzioni e trattamento individualizzato*. Non stona riferirsi alla disposizione che, nel codice penale, definisce la pericolosità quale connotato di chi, ancorché non imputabile o non punibile, abbia commesso un reato od un altro dei fatti per cui possano essere applicate misure di sicurezza, e probabilmente delinquerà ancora. L'art. 203 c.p., da leggersi in combinato con l'art. 202 c.p., è stato inserito nel titolo dedicato alle misure di sicurezza, in ossequio alla regola del c.d. "doppio binario": accanto alla risposta punitiva per la colpevolezza individuale, si è creato un sistema di limitazioni ulteriori, a protezione della collettività, minacciata dal delinquente pericoloso¹².

¹¹ Battezzato dalla vulgata giornalistica come "emendamento anti no-Ponte" (v., ad esempio, il servizio *Ddl sicurezza, via libera all'emendamento "anti no-Ponte"*, su [tg24.sky.it](https://www.tg24.sky.it) del 10 luglio 2024).

¹² Lo schema, che sanava il contrasto tra la scuola classica e la scuola positiva, assegnava alla pena il duplice obiettivo della prevenzione generale e della retribuzione.

Nella Relazione al Re sul codice penale si legge: «delle varie funzioni che la pena adempie le principali sono certamente la funzione di prevenzione generale, che si esercita mediante l'intimidazione derivante dalla minaccia e dall'esempio, e la funzione c.d. satisfattoria, che è anch'essa, in un certo senso di prevenzione generale, perché la soddisfazione, che il sentimento pubblico riceve dall'applicazione della pena evita le vendette e le rappresaglie». D'altro canto, la medesima esigenza di ordine che induceva il legislatore ad elaborare strumenti per evitare vendette e rappresaglie, doveva applicarsi ai non imputabili.

Il richiamo alla sistematica del codice penale va, poi, coniugato con l'art. 27, co. 3, Cost., che elegge la rieducazione del condannato a scopo principale, benché non esclusivo, della pena¹³.

Già da questi rilievi introduttivi si ha conferma che, in materia penitenziaria, il semplice rinvio all'art. 203 c.p. non basta, dovendo la maggiore o minore pericolosità del ristretto essere misurata sulla sua attitudine ad accogliere l'intervento educativo proposto dall'autorità¹⁴. La serie di prognosi che, lungo il percorso della pena, sono compiute dalla magistratura di sorveglianza o dall'amministrazione interna all'istituto muovono, infatti, dall'osservazione individuale, che permette, poi, di stabilire come orientare il trattamento e, quindi, modificarlo in ragione dei progressi (o dei regressi) dell'interessato.

Queste semplici battute, che - s'è visto - derivano dalla valorizzazione dell'art. 27, co. 3, Cost. nel contesto disciplinato dagli artt. 202 e 203 c.p., sono smentite dalle abitudini di un legislatore che modula le possibilità di accedere ai benefici o differenzia la rigidità del regime intramurario sulla base del reato in condanna¹⁵: è un indirizzo che non resta confinato al ricordo della legislazione emergenziale dei primi anni Novanta, ma che viene percorso ancora, ogni volta

Si diceva: «non vi è motivo per escludere dalla sanzione criminale» *lato sensu* intesa, come risposta al reato «gli autori di un reato infermi di mente, perché essendo la sanzione criminale soltanto un mezzo di impedimento del reato, essa deve applicarsi anche agli infermi di mente», donde l'inserimento, nel codice, delle misure di sicurezza. Il virgolettato è di GRISPIGNI, *Corso di diritto penale secondo il nuovo codice*, Padova, 1932, 98.

¹³ All'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, per un quadro del dibattito sulle ricadute dell'art. 27, co. 3, Cost. sui progetti di riforma del codice penale, PETROCELLI, *Retribuzione e difesa nel progetto al codice penale del 1949*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, 573.

¹⁴ Questa è la logica conclusione che deriva dall'impossibilità di imporre a taluno il reinserimento sociale: il condannato deve essere posto nelle condizioni per potervi approdare, tuttavia non può esservi costretto e, in relazione al suo atteggiamento di fronte a questa possibilità, si definiranno le modalità del trattamento. In questo senso, STRACUSANO, *Punire e rieducare tra individualizzazione e differenziazione trattamentale: un difficile equilibrio da ricondurre entro i binari della legalità costituzionale*, in *questa Rivista (web)*, 2021, 3, 3-4.

¹⁵ Eppure, non troppi anni fa, la Consulta è stata chiara sul punto: la gravità del reato o la necessità di dare un segnale ai consociati «non possono, nella fase di esecuzione della pena, operare in chiave distonica rispetto all'imperativo costituzionale della funzione rieducativa della pena», che continua ad esprimerne l'orientamento «all'obiettivo ultimo del reinserimento sociale del condannato nella società, e da declinarsi nella fase esecutiva come necessità di costante valorizzazione, da parte del legislatore prima e del giudice poi, dei progressi compiuti dal singolo condannato durante l'intero arco di espiazione della pena» (Corte cost., 11 luglio 2018, n. 149).

che si aggiungano ipotesi criminose all'elenco dell'art. 4-*bis* ord. penit., ormai stravolto rispetto al suo impianto originario¹⁶, o che si rafforzi la durezza del "41-*bis*"¹⁷, come accade anche con il d.l. n. 92 del 2024.

In sintesi, tanto l'ultimo decreto "carceri", quanto il disegno "sicurezza" non mutano prospettiva, né screditano l'idea per cui taluno sia pericoloso in quanto autore di un reato allarmante e meriti, per questo, una reazione punitiva di rigore: in fondo, è sempre la logica dell'escludere il deviante per tranquillizzare la società, dalla quale sono partite queste riflessioni.

Purtroppo, questo approccio sconta due errori che debbono essere evitati ove si regoli la limitazione di un diritto individuale – la libertà personale – che, come tale, rimane un'eccezione alla regola costituzionale di inviolabilità e, perciò, va assoggettata al principio di stretta interpretazione.

Il primo è stato stigmatizzato a più riprese dalla Corte costituzionale che, in materia penitenziaria, ha censurato il ricorso alle presunzioni per regolare le modalità del trattamento: ove non sia consentito affidarsi a criteri individualizzanti, infatti, l'opzione repressiva finisce per azzerare il profilo rieducativo, in conflitto con l'art. 27, co. 3, Cost.¹⁸ L'adagio è stato espresso in diverse

¹⁶ Si ricordi l'art. 1, co. 6, l. 3 gennaio 2019, n. 3, poi abrogato dall'art. 1 d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, conv. dalla l. 30 dicembre 2022, n. 199, che aveva inserito i reati contro la pubblica amministrazione nel novero degli ostativi: critico, MANES, *L'estensione dell'art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale*, in *Dir. pen. cont.* (web), 2019, 2, in partic. 107 ss.

¹⁷ A dispetto dell'indicazione, proveniente dalla giurisprudenza costituzionale, sulla necessità di evitare restrizioni inutili ai detenuti in "41-*bis*": è celebre la sentenza (Corte cost., 12 ottobre 2018, n. 186) che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 41-*bis*, co. 2-*quater*, ord. penit. ove escludeva che i ristretti al regime speciale potessero cuocere cibi. Per un commento alla decisione, ALBERTI, *Per la Corte costituzionale è illegittimo il divieto di cottura dei cibi imposto ai detenuti al 41-bis*, in *Dir. pen. cont.* (online), 26 ottobre 2018.

Su questa particolarissima interdizione, ritenuta inconferente rispetto alle finalità della pena, DELLA BELLA, *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali: presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41-bis o.p.*, Milano, 2016, 431; FIORENTIN, *La conclusione degli Stati generali per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in *Dir. pen. cont.* (online), 6 giugno 2016.

¹⁸ Così, Corte cost., 4 dicembre 2019, n. 253. La decisione è stata oggetto di un vasto dibattito dottrinale: cfr. PELLISSERO, *Permessi premio e reati ostativi. Condizioni, limiti e potenzialità di sviluppo della sent. 253/2019 della Corte costituzionale*, in *Legisl. pen.*, 30 marzo 2020; BERNARDI, *Per la Consulta la presunzione di pericolosità dei condannati per reati ostativi che non collaborano con la giustizia è legittima solo se relativa: cade la preclusione assoluta all'accesso ai permessi premio ex art. 4-bis comma 1 ord. pen.*, in *Sist. pen.*, 28 gennaio 2020; PUGIOTTO, *La sent. n. 253/2019 della Corte costituzionale: una breccia nel muro dell'ostatività penitenziaria*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, 1, 160; CHIAVARIO, *La sentenza sui permessi-premio: una pronuncia che non merita inquadramenti unilaterali*, in

occasioni: ricordandone qualcuna recente, in materia di permessi¹⁹, di criminalità organizzata²⁰ o di condannati minorenni²¹.

Il d.l. n. 92 del 2024, lungi dal definire un piano di regole tese a migliorare quegli aspetti dell'ordinamento penitenziario che ancora attendono di adeguarsi compiutamente alle indicazioni della Consulta, fornisce un ulteriore esempio di presunzione, nel già ricordato art. 7. Conviene intrattenersi ancora un attimo sul disposto che innova l'art. 41-*bis* ord. penit. secondo una *ratio* che, a ben vedere, collide con alcune novità del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150. La recente riforma ha, infatti, valorizzato la giustizia riparativa, anche *in executivis*, come strumento che diminuisce l'afflizione, a vantaggio di risultati socialmente utili, legati al potenziamento di relazioni proficue tra la vittima, l'autore

Oss. cost., 2020, 1, 211; RUOTOLO, *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Sist. pen.*, 12 dicembre 2019; DELLA MONICA, *La irragionevolezza delle presunzioni che connotano il modello differenziato di esecuzione della pena per i condannati pericolosi. Riflessioni a margine della sentenza n. 253/2019 della Corte costituzionale*, in www.diritifondamentali.it.

¹⁹ Corte cost., 4 luglio 2006, n. 257, annotata da BONOMI, *L'art. 25, 2° comma, Cost. e l'irretroattività della legge sfavorevole in materia di benefici penitenziari (dell'effetto di precedente e di quello di giudicato di Corte cost. 4 luglio 2006, n. 257 e 16 marzo 2007, n. 79)*, in *Foro it.*, 2007, 2330; LA GRECA, *La disciplina penitenziaria tra funzione rieducativa della pena e irretroattività della legge penale*, in *Giur. cost.*, 2006, 2720; GRANATA, *Ancora in tema di misure alternative alla detenzione e art. 25 comma 2, cost.*, in *Giust. civ.*, 2006, 2291.

²⁰ Oltre alla sentenza n. 253 del 2019, si ricorda, sempre in tema di ergastolo ostativo e di benefici, Corte cost., 11 luglio 2018, n. 149, su cui DOLCINI, *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in *Dir. pen. cont.* (web), 2018, 7, 145. Sulla stessa pronuncia, anche PUGIOTTO, *Il "blocco di costituzionalità" nel sindacato della pena in fase esecutiva (nota all'inequivocabile sentenza n. 149/2018)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2018, 3, 405; TALINI, *La valorizzazione dei termini "pena" al plurale e condannato al "singolare" anche in materia di ergastolo (a margine di Corte cost., sent. n. 149 del 2018)*, in www.giurcost.org.

²¹ Corte cost., 6 dicembre 2019, n. 263, con nota di BERNARDI, *L'ostatività ai benefici penitenziari non può operare nei confronti dei condannati minorenni: costituzionalmente illegittimo l'art. 2 comma 3 d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121*, in *Sist. pen.* (web), 29 gennaio 2020; pone in relazione questa decisione alla sentenza n. 253 del 2019, individuando un *trend* della Consulta contrario alle presunzioni di ostatività, PUGIOTTO, *Due decisioni radicali della Corte costituzionale in tema di ostatività penitenziaria: le sentenze nn. 253 e 263 del 2019*, in *Rivista AIC*, 2020, 1, 502. Traccia un bilancio completo sulle frizioni dell'ergastolo ostativo rispetto ai referenti superiori, nazionali e d'oltreconfine, guardando anche alla sentenza n. 263 del 2019, MANNA, *L'ergastolo ostativo alla luce delle pronunce delle Corti interne ed internazionali*, in www.penaledp.it.

e la comunità²². Questo aspetto ne accresce l'utilità sul piano rieducativo. Ciononostante, il d.l. n. 92 del 2024 inserisce l'esclusione dall'accesso ai programmi di giustizia riparativa tra le limitazioni derivanti dalla sospensione delle regole trattamentali prevista dai commi 2 e 2-*quater* dell'art. 41-*bis* ord. penit., come a dire che, in quei casi, a nulla serve assecondare il desiderio del condannato di ricomporre la frattura originata dal reato, trattandosi di un soggetto che non merita questa opportunità o per il quale un intervento del genere si rivelerebbe inutile; ed è una valutazione compiuta dal legislatore *ex ante* e in modo uguale per tutti, visto che non ci sono margini per modulare l'accesso alla *restorative justice* in funzione delle peculiarità individuali. È la risalente questione sulla discrezionalità della magistratura di sorveglianza nel sindacato sui provvedimenti ministeriali, a suo tempo trattata dalla Corte costituzionale al fine di consentire al giudicante il controllo sull'*an* e sul *quomodo* dei limiti imposti al condannato²³ e risolta, per quanto ora di interesse²⁴, dall'*incipit* dell'41-*bis*, co. 2-*quater*, ord. penit., cristallizzando il contenuto afflittivo del regime speciale attraverso l'indicativo «prevede», riferito alla sospensione delle regole trattamentali ordinarie, in luogo del più duttile «può prevedere». In breve, quindi, l'art. 7 d.l. n. 92 del 2024 aggiunge una limitazione ulteriore, non individualizzata, contrastante con lo spirito del d.lgs. n. 150 del 2022 e giustificabile solo sulla base della presunzione di pericolosità dei ristretti al "41-

²² Quasi testualmente, con estrema chiarezza, MAGGIO, *Lo sguardo alle fonti sovranazionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, numero speciale, *Accertamento penale e giustizia riparativa*, a cura di Bonini, 29-30; in termini analoghi, anche BONINI, *Le linee programmatiche in tema di giustizia riparativa: il quadro e la cornice*, in *Legisl. pen.*, 15 giugno 2021, 22.

²³ Corte cost., 18 ottobre 1996, n. 351. Su questo arresto, FIORIO, *L'inaccettabilità delle ingerenze degli organi amministrativi e il controllo totale del tribunale di sorveglianza: verso la giurisdizionalità completa dell'esecuzione penale*, in *Giur. cost.*, 1996, 3043. Peraltro, pochi anni prima, Corte cost., 23 novembre 1993, n. 410 aveva esplicitato: i ristretti sono titolari di «posizioni giuridiche che per la loro stretta inerenza alla persona umana sono qualificabili come diritti soggettivi costituzionalmente garantiti»: meritano, perciò, tutela giurisdizionale.

²⁴ Per una panoramica più ampia sugli interventi che, tra la fine degli anni Novanta e l'inizio degli anni Duemila, hanno riscritto il "41-*bis*" (la l. 23 dicembre 2002, n. 279, *in primis*, ma pure la l. 7 gennaio 1998, n. 11) e che esulerebbe dai limiti imposti per il presente saggio, MONTAGNA, *Adozione del "carcere duro" e procedimento di reclamo*, in *Giurisdizione di sorveglianza e tutela dei diritti*, a cura di Scalfati, Padova, 2004, 165-166; FILIPPI, *La "novella" penitenziaria del 2002: la proposta dell'Unione delle Camere Penali e una "controriforma" che urta con la Costituzione e con la Convenzione europea*, in *Cass. pen.*, 2003, 24 ss.

bis".

Fermi questi rilievi, l'ultimo "decreto carceri" merita almeno un'altra critica: si venga, così, al secondo degli errori metodologici sopra annunciati. La stratificazione di interventi in ambito penitenziario, dal 1975 ad oggi, ha spesso risposto con toni discontinui alle contingenze sociali, politiche ed emergenziali, talora sfuggendo ad una pianificazione capace di equilibrare le istanze sottese alle diverse finalità della pena²⁵. L'esito è una normativa composita, non sempre coerente e suscettibile di censura per il contrasto con le fonti superiori che predicano l'idea di un carcere come luogo dei diritti e, quindi, come formazione sociale²⁶.

Pur nella sua limitata articolazione, il d.l. n. 92 del 2024 riflette le incertezze del vigente diritto dell'esecuzione penale e si pone in sintonia con i precedenti: da un lato, non nega la logica delle presunzioni di pericolosità, rafforzando – e lo s'è visto – il "carcere duro"; dall'altro, sembra orientarsi timidamente al fine rieducativo, riscrivendo, sia pure in modo non sempre lineare, la disciplina della liberazione anticipata (art. 5), ritoccando quella dei colloqui telefonici (art. 6) ed impegnando il Ministero della giustizia a formare un elenco di strutture residenziali idonee all'accoglienza dei detenuti in misura extracarceraria e al loro reinserimento sociale (art. 8)²⁷.

Nella sostanza, si è persa l'occasione per fare chiarezza sul concetto di pericolosità, sui criteri per accertarla e sul ruolo di giudici, amministrazione carceraria

²⁵ La contrapposizione tra il paradigma rieducativo e quello carcerocentrico ha segnato la storia del vigente ordinamento penitenziario. Il dibattito politico, però, si è spesso ridotto ad uno sull'esigenza che «chi sbagli[ti] torn[iti] a pagare» (v. *Contratto per il Governo del cambiamento*, siglato nel 2018 tra le forze della maggioranza c.d. "giallo-verde"), con un fraintendimento di fondo: ipotizzare alternative al carcere non significa sottrarre il responsabile alle conseguenze del reato, ma prendere atto che il fine rieducativo previsto dall'art. 27, co. 3, Cost. può essere realizzato anche in modi diversi da quelli sinora noti. Considerazioni simili, con riferimento ai decreti del 2018, CAPITTA, *La piccola riforma penitenziaria e le sue ricadute sul sistema*, in *questa Rivista* (web), 2019, 2, 2-3; LA ROCCA, *Il progetto "estivo" di riforma dell'ordinamento penitenziario tra l'inutile e il fantomatico*, *ivi*, 2018, 2, 210.

²⁶ In questi termini, FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, 2012, 188 o, dello stesso Autore, *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale fra speranza e delusione*, in *Osservatorio AIC* (web), 2018, 1, 3.

²⁷ Per una lettura "a caldo" del d.l. n. 92 del 2024 che conclude per la sua sostanziale inutilità in rapporto ai mali da cui è afflitto il mondo carcerario, e su cui non si può che concordare, ROMANO, *D.L. 92/2024 "Carcere sicuro", note sparse ad una prima lettura: nulla di straordinario, poco di necessario, scarsamente urgente*, in *www.giustiziasieme.it*.

e servizio sociale per affrontarla, valorizzando l'impulso risocializzante della pena: il tutto, nella consapevolezza – che pare, però, estranea al provvedimento – dei problemi di determinatezza che originano dal riferirsi al parametro del nocumento, possibile o prevedibile, per la collettività²⁸. Il lessico dell'art. 41-*bis*, co. 2, ord. penit. – «gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica»; «esigenze di ordine e di sicurezza»; «impedire i collegamenti con le associazioni» – è tipico del procedimento di prevenzione che, a ben vedere, nella sua normativa di vertice – il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 – desume il *quantum* di pericolosità sufficiente ad applicare una misura *ante o praeter delictum* proprio dal reato ascrivibile all'indiziato (art. 4).

Insomma, l'indizio di prevenzione (v. sempre l'art. 4 d.lgs. n. 159 del 2011) non è troppo diverso dagli «elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale» dell'art. 41-*bis*, co. 2, ord. penit.: le restrizioni connesse al regime penitenziario speciale, infatti, sono imposte *pro futuro*, cioè per evitare prossimi, possibili danni alla società; l'assetto eredita, così, tutte le problematiche di legalità che, negli anni, sono emerse per il procedimento di prevenzione²⁹ e tanto induce a dubitare della sua piena compatibilità con le fonti superiori³⁰; l'auspicio è che il legislatore si astenga

²⁸ Parametro che, però, la Consulta dimostra di accettare e di ritenere conforme allo schema costituzionale: in una sentenza in materia di confisca preventiva (Corte cost., 15 aprile 2015, n. 106), la Corte ammette la limitazione dei diritti individuali sulla base di «una complessiva notazione di pericolosità», desunta da «condotte che non necessariamente costituiscono reato» (su questo e altri simili arresti, NICOLICCHIA, *I limiti al controllo in Cassazione dei provvedimenti in tema di prevenzione patrimoniale: profili di precarietà costituzionale*, in *questa Rivista* (web), 2021, in partic. 4 ss.).

In tal modo, viene segnata una netta linea di demarcazione tra la logica preventiva e i capisaldi del giudizio penale. Se, come s'è detto fin dal principio di queste riflessioni, ha luogo una commistione tra prevenzione ed esecuzione, il rischio è di finire per muovere nella direzione opposta alla giurisdizionalizzazione del processo di sorveglianza: vincolando la magistratura al vaglio della pericolosità del condannato, se ne giustificerebbe l'abbandono a criteri evanescenti, ma comunque accettabili perché verrebbero applicati in un ambiente estraneo ai caratteri del giusto processo.

²⁹ Ed è noto che il processo di prevenzione resta un «mero simulacro della giurisdizione», almeno «sin tanto che si chiede al giudice di limitare i diritti individuali sulla base di giudizi ipotetici o presunzioni». Il virgolettato è di CERESA GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.* (web), 3 dicembre 2015, 8.

³⁰ E a trasformare il giudizio di sorveglianza, almeno nella parte in cui l'interessato muova istanza alla magistratura contro le valutazioni di pericolosità connesse al regime intramurario speciale, in quel *monstrum* che per NOBILI, *Contributo allo studio del processo di prevenzione "praeter delictum"*, Bergamo, 1974, 10 era la giurisdizione di prevenzione.

dall'allungare *ad libitum* la lista delle limitazioni *ex co. 2-quater*, ma avvii una seria riflessione sul concetto di pericolosità e sull'inadeguatezza del parametro derivabile dall'art. 203 c.p. per calibrare i vari aspetti della vita carceraria dei condannati.

3. *Miglioramento della vita carceraria, benefici, risocializzazione.* L'attaccamento al paradigma della pericolosità per regolare l'esecuzione della pena o anche solo per rivedere alcuni aspetti della disciplina sbiadisce la potenzialità degli interventi normativi sul piano della rieducazione. Il d.l. n. 92 del 2024 non sfugge alla premessa; il legislatore si è mosso con un'andatura incerta sul terreno dei diritti, probabilmente non senza essere influenzato da un'opinione pubblica che, di fronte alla notizia di un reato, pretende la più severa delle risposte sanzionatorie, e, altrettanto probabilmente, gravato da carenze economico-strutturali ormai croniche nella gestione delle risorse destinate al mondo carcerario³¹.

Conviene, perciò, analizzare ciascuna delle novità introdotte dagli artt. 5, 6, 8 e 10, co. 2, d.l. n. 92 del 2024, tenendo conto che la volontà di razionalizzare e di semplificare l'accesso ai benefici, esplicitata nella parte iniziale del provvedimento, merita attenzione a patto di intendere queste misure in funzione della

³¹ La combinazione di questi fattori determina i mali del nostro tempo, ai quali il d.lgs. n. 92 del 2024 non è in grado di fare fronte: il sovraffollamento, ormai giunto ai livelli *pre-Torreggiani*, l'aumento della recidiva, i suicidi, gli atti di autolesionismo o le malattie fisiche o mentali, frequentissime in carcere (CARNEVALE, *Morire di carcere*, in www.doppiozero.com). Eppure, per dirla con MIRAGLIA, *La messa alla prova dell'imputato adulto. Analisi e prospettive di un modello processuale diverso*, Torino, 2020, 340, basterebbe comprendere che la soluzione più efficace «non è quella che può venire accettata di buon grado dall'opinione pubblica, ma la migliore, secondo valutazioni tecniche, dovendo supportare la stessa con un'evoluzione culturale, certo di non facile realizzazione».

Però, che la politica sia intrappolata nel dissidio tra l'elaborazione di soluzioni accettabili sul piano dei principi e il volere dell'opinione pubblica è stato da poco reso evidente dalle parole del Ministro della giustizia Carlo Nordio, alla fine di aprile 2024, all'iniziativa *Senza dignità* (Università Roma Tre e Radio Radicale): «dobbiamo superare il sistema carcerocentrico e il sovraffollamento, che è fonte di suicidi. Non di certo con un'amnistia, che rappresenta un fallimento dello Stato e *verrebbe negativamente compresa dai cittadini*: quello che occorrerà fare è limitare la carcerazione preventiva e intervenire nei confronti di quelle persone condannate per reati minori e vicine al fine pena, e per i tossicodipendenti». Corsivo di chi scrive.

DELVECCHIO, *Presunzioni legali e rieducazione del condannato*, Torino, 2020, 6 include tra le cause del fenomeno in analisi pure la «grave crisi di sfiducia nei confronti degli organi di giustizia e dalla necessità di proteggere i consociati dai loro errori».

risocializzazione del ristretto³²; egli vi accede durante il suo progressivo ritorno alla società e, dunque, la maggiore efficienza va letta come eliminazione di ogni inutile ostacolo al godimento di quelle occasioni di reinserimento nella comunità³³.

3.1. *Liberazione anticipata*. Inserita nell’impianto vigente non solo e non tanto come premio per la “buona condotta”, ma come attestato di partecipazione del condannato al progetto rieducativo, la liberazione anticipata si orienta alla finalità umanitaria della pena, resistendo alla logica delle presunzioni di pericolosità³⁴. Un fine così elevato aveva meritato una disciplina piuttosto lineare, scevra di eccessi formalistici ed idonea a mettere in comunicazione immediata il ristretto e il magistrato³⁵.

Per altro verso, un periodo come l’attuale, foriero di numerose criticità, avrebbe giustificato l’avvio di un dialogo sugli aspetti costitutivi dell’istituto – l’entità dello sconto, la focalizzazione dei presupposti o le modalità di verifica dell’adesione al progetto rieducativo – che, nei fatti, però, non ha avuto luogo³⁶.

³² Sotto questo profilo, meritano le considerazioni spese dall’Unione Camere Penali Italiane nelle *Osservazioni al d.l. n. 92 del 2024* per l’audizione alla Commissione Giustizia del Senato del 10 luglio 2024: la liberazione anticipata, al pari di tutti gli altri benefici previsti per il ristretto, va intesa in senso trattamentale, cioè per il proficuo espletamento della finalità rieducativa della sanzione. Se ne evince l’inconsistenza di ogni opposta opinione, tesa ad intravedere in quegli istituti, strumenti per sottrarre il condannato alla pena di giustizia.

³³ Chiaramente, ove ci si affidasse al metodo presuntivo, queste considerazioni verrebbero meno, attesa l’impossibilità di favorire il reinserimento del condannato attraverso i benefici, non concedibili a causa del reato in condanna: in questi termini, pure DELVECCHIO, *Presunzioni legali e rieducazione del condannato*, cit., 182 ss.

³⁴ Per quanto, non sia negabile che, nella prassi, l’istituto sia in passato servito – e, forse, serve ancora oggi – a mantenere la “*pax carceraria*” (PRESUTTI, *Profili prenatali dell’ordinamento penitenziario*, Milano, 1986, 104), riducendosi ad un mero esame della buona condotta (BRONZO, *Problemi della «liberazione anticipata speciale»*, in *questa Rivista*, 2014, 624).

³⁵ Questo tratto, assieme agli altri costitutivi dell’istituto, aveva insinuato il timore che potesse trasformarsi in una sorta di indulto perpetuo, utile a garantire una generalizzata riduzione della pena rispetto a quanto dedotto in sentenza. Così, a pochi anni dall’entrata in vigore del codice, FASSONE, BASILE, TUCCILLO, *La riforma penitenziaria*, Napoli, 1987, 74.

³⁶ Eppure, è ancora pendente, in sede parlamentare, la proposta di legge rubricata AC552 (XIX legislatura) il cui scopo è, appunto, quello di modificare la disciplina della liberazione anticipata dal punto di vista della quantità dello sconto. *Amplius*, RICCI, *Osservazioni a prima lettura sull’art. 5 del decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92, in tema di liberazione anticipata*, in *Giur. pen.* (web), 2024, 7-8; GIOSTRA,

L'art. 5 d.l. n. 92 del 2024 delinea alcuni correttivi³⁷ che sembrano vocati più ad inseguire l'obiettivo efficientistico comune alle ultime novelle che a confermare e ad enfatizzare l'utilità della liberazione anticipata sul piano della risocializzazione³⁸. In tal senso deve essere letto il co. 2, che sgrava gli uffici dell'onere di comunicare all'interessato la concessione del beneficio, dovendogli essere notificati solo i provvedimenti di segno opposto: mancata applicazione o revoca.

Per il resto, a dispetto dell'intento di razionalizzare il sistema, le altre parti dell'art. 5 d.l. n. 92 del 2024 concorrono ad appesantirlo. Si onera il pubblico ministero del compito di calcolare, nell'ordine di esecuzione, le possibili detrazioni e il "fine pena" al netto delle medesime, non senza l'avviso - caratterizzato più dal sapore paternalistico che da una concreta utilità - che lo sconto non sarà applicato ove il condannato non partecipi all'opera di rieducazione (co. 1, che introduce l'art. 656, co. 10-*bis*, c.p.p.). Si conferisce al magistrato di sorveglianza l'incarico di accertare *ex officio* la sussistenza dei presupposti per concedere la liberazione anticipata in rapporto ad ogni semestre precedente, ogni volta in cui la difesa chieda una misura alternativa od altro beneficio rispetto al quale rilevi il conteggio della pena espiata e del residuo, ovvero almeno novanta giorni prima del termine di conclusione della pena, contati i possibili sconti³⁹;

Liberazione anticipata: una proposta meritoria e necessaria, che richiede una doverosa messa a punto, in *Sist. pen.* (web), 18 aprile 2024.

³⁷ Applicabili solo ai nuovi titoli esecutivi: in modo condivisibile, RUOTOLO, *Riflessioni sui possibili margini di intervento parlamentare in sede di conversione del decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92 (decreto carcere). Appunti a prima lettura*, in *Sist. pen.* (web), 11 luglio 2024.

³⁸ Non è equivocabile la Relazione tecnica: l'art. 5 d.l. n. 92 del 2024 interviene sulla liberazione anticipata «allo scopo di garantirne un'applicazione più efficace, sia a favore del detenuto che della magistratura di sorveglianza. L'intervento risponde, infatti, in via principale all'esigenza di semplificare il procedimento per il riconoscimento della liberazione anticipata, sia per sgravare gli uffici di sorveglianza da una serie di incombenze, sia per dare maggiore certezza ai detenuti circa il maturare, nel corso dell'esecuzione della pena, del beneficio, sia, infine, per evitare il rischio che il riconoscimento sopravvenga a troppa distanza dall'insorgere dei suoi presupposti, con effetti negativi sull'accesso ad altri benefici penitenziari e sulla individuazione del termine finale della pena».

³⁹ Viene evidenziato, insomma, un tratto distintivo della liberazione anticipata rispetto alle misure alternative: queste ultime si caratterizzano per la riconquista graduale di spazi di libertà, in ragione di un giudizio prognostico favorevole al ristretto (CANEPA, MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010, 380); la liberazione anticipata si lega, piuttosto, ad una valutazione di passata adesione al trattamento; grazie ad essa, la fruizione del beneficio - *id est*, l'accorciamento dei tempi di pena - è rinviata nel tempo; non c'è una modifica immediata dello *status libertatis* del detenuto (IOVINO, *La liberazione anticipata*, Padova,

si dà possibilità all'interessato di sollecitare la concessione del beneficio anche in altre circostanze, purché vi abbia uno specifico interesse⁴⁰ (co. 3, che innova l'art. 69-*bis* ord. penit.). Si prevede l'emanazione di un regolamento ministeriale che adegui le prassi degli uffici al nuovo art. 69-*bis* ord. penit., in particolare per quel che riguarda la trasmissione delle informazioni utili alla possibilità di concedere il beneficio (co. 4).

Già ad una prima lettura, si nota che la nuova disciplina non tiene conto dell'appesantimento delle sedi giudiziarie, impegnate nella ricezione, nell'istruttoria e nella valutazione delle richieste di misura alternativa: si tratta di attività che, spesso, impongono tempi ben più lunghi rispetto ai termini, comunque non perentori⁴¹, previsti a livello normativo. La cronometria dilatata può, in ipotesi, richiedere nuovi conteggi: ciò accade se l'istanza di misura alternativa viene promossa in un semestre diverso da quello in cui il tribunale decide; lo stesso può succedere, visto il nuovo art. 69-*bis*, co. 1, ord. penit., se il magistrato di sorveglianza effettua il calcolo in un periodo diverso da quello della statuizione del tribunale. Insomma, non sono certo imprevedibili dinamiche latrici di potenziali errori o, anche solo, di ulteriori lungaggini, come quelle che si potrebbero determinare allorquando l'organo collegiale, accortosi dell'inattualità del

2006, 29). Questo aspetto rimarrà – forse, anzi, verrà accentuato – anche con il d.l. n. 92 del 2024, allorché, già nell'ordine di esecuzione, verranno indicati i giorni di pena diminuita, pur sottoposti alla condizione che il condannato si comporti correttamente.

⁴⁰ Il rinnovato art. 69-*bis*, co. 1, ord. penit., nel rinviare agli effetti dell'art. 54, co. 4, ord. penit., richiama la presunzione di avvenuta espiazione della quota di pena in riferimento alla quale è accordato lo sconto; secondo la lettera dell'art. 54, co. 4, ord. penit., tale presunzione opera solo ai fini della concessione di permessi premio, semilibertà e liberazione condizionale; seguendo questo indirizzo, lo «specifico interesse» (art. 69-*bis*, co. 3, ord. penit.) che spinge il detenuto all'istanza di liberazione anticipata anche al di fuori dei casi dell'art. 69-*bis*, co. 1, ord. penit., sussisterebbe in occasione di richieste diverse da quelle testé elencate e che, pure, richiedono un conteggio della pena già scontata e/o del residuo: con un esempio, si pensi a certe ipotesi di lavoro all'esterno.

In letteratura (es. COPPETTA, *Art. 54*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di Della Casa, Giostra, Padova, 2019, 775), è stata data un'interpretazione estensiva dell'elenco dell'art. 54, co. 4, ord. penit.: ritenendo, quindi, non esaustivo quell'elenco, si diminuirebbe proporzionalmente la sfera di applicabilità del nuovo art. 69-*bis*, co. 3, ord. penit.

⁴¹ Termini il cui indebito superamento non consente la riparazione per ingiusta detenzione: la giurisprudenza si è spinta a concedere l'indennizzo ove la decisione applicativa della misura alternativa sia stata depositata, ma attuata tardivamente (Cass., Sez. IV, 24 maggio 2023, n. 24032, reperibile sul portale www.italgiure.giustizia.it); non è così, però, allorquando la pronuncia del giudice esorbiti i limiti temporali di legge che, per l'appunto, non sono presidiati da sanzione.

computo svolto dal giudice monocratico, gli restituisca il fascicolo per le nuove determinazioni e, per l'effetto, rinvi la propria pronuncia.

Per questi profili potrebbe venire in aiuto quanto previsto dall'art. 5, co. 4, lett. a), d.l. n. 92 del 2024, che - s'è detto - investe l'esecutivo dell'onere di emettere un regolamento attuativo del nuovo art. 69-*bis* ord. penit.

Spiace, però, che una materia così delicata, come la risocializzazione dei ristretti, venga sottratta alla fonte primaria, a vantaggio di un regolamento dell'esecutivo; non si comprende, poi, il motivo per cui non si sia potuto intervenire, in funzione realmente efficientistica ed in ottica rieducativa, con lo stesso d.l. n. 92 del 2024 la cui funzione diviene, così, quella di delegificare un settore che, toccando i «modi» della detenzione, dovrebbe, invece, rimanere coperto dalla riserva dell'art. 13, co. 2, Cost.⁴² Sfugge, allora, quale sia l'urgenza che ha determinato il rinnovo della disciplina nelle forme di un decreto legge.

3.2. *Corrispondenza telefonica.* L'art. 6 d.l. n. 92 del 2024 aumenta le possibilità di contatto telefonico tra i ristretti e il mondo esterno, con l'obiettivo di favorire il mantenimento delle relazioni con i congiunti secondo quanto previsto dagli artt. 15 e 18 ord. penit.⁴³ Si tratta di una parte della disciplina vocata a rendere la pena umana, nella convinzione che il contatto con gli affetti faciliti il ritorno del recluso alla società⁴⁴; riprendendo i due archetipi concettuali dell'afflittività e dell'attitudine rieducativa della detenzione, l'aspetto in commento rientra senz'altro nel secondo e, come tale, va considerato alla luce dei parametri costituzionali rilevanti: l'art. 27, co. 3, Cost. ma, prim'ancora, l'art. 2

⁴² La parola tra virgolette compare nel Dettato costituzionale. Già a pochi anni dall'entrata in vigore dell'ordinamento penitenziario, data la vaghezza di alcuni disposti e l'ingresso dell'esecutivo nella regolamentazione di certi spazi - diremmo - incerti, PADOVANI, *Ordine pubblico e ordine penitenziario: un'evasione dalla legalità*, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di Grevi, Bologna, 1981, 285.

⁴³ Si legge nella Relazione tecnica (8): «l'attività di corrispondenza telefonica costituisce elemento significativo del trattamento penitenziario e trova fondamento nel diritto del soggetto recluso alla vita familiare e al mantenimento di relazioni personali con i congiunti [...]. L'attuale situazione di tensione carceraria e il riscontro positivo avuto dalla norma dettata in materia di colloqui telefonici durante il periodo di emergenza sanitaria da Covid-19 sollecita una rivisitazione della materia, allo scopo di facilitare il mantenimento dei rapporti con il contesto familiare da parte dei detenuti, aumentando l'accesso ai colloqui telefonici».

⁴⁴ In ottica generale, CERTOSINO, *Il diritto del detenuto al mantenimento delle relazioni affettive*, in *questa Rivista*, 2021, 2, 1; BRONZO, *De profundis: nell'intimità del carcere*, in *Giur. pen. (web)*, 2019, 2-*bis*, numero speciale *Afflittività e carcere: un binomio (im)possibile*, 63.

Cost., ove s'intenda il carcere come formazione sociale e non solo come assoggettamento del singolo a prevalenti istanze di ordine e sicurezza collettivi⁴⁵.

La premessa va coordinata con il monito che, di recente, la Corte costituzionale ha lanciato al legislatore nel dichiarare l'illegittimità dell'art. 18 ord. penit. ove non favorisce la riservatezza dei colloqui tra il ristretto e il *partner*⁴⁶. L'indicazione era molto precisa: nell'alveo dei precetti superiori – nazionali, europei ed internazionali⁴⁷ – occorre assecondare i rapporti familiari ed eliminare, perciò, ogni inutile ostacolo a tali frequentazioni. Meglio detto, sono possibili deroghe al *favor familiae*, tuttavia esse debbono rimanere limitate a quanto essenziale alla tutela di istanze contingenti e superiori, senza divenire la regola. Il trattamento, infatti, va ispirato ad un principio di normalità, ove tale ultimo sostantivo, riprendendo le Regole penitenziarie europee⁴⁸, va inteso come godimento dei diritti e, quindi, sviluppo di relazioni interpersonali «*in as normal a matter as possible*»⁴⁹.

L'indirizzo della Consulta avrebbe legittimato aperture ben diverse da quella, del tutto insoddisfacente, dell'art. 6 d.l. n. 92 del 2024. Se, come si legge nella Relazione al decreto, lo scopo era contribuire a lenire l'attuale stato di

⁴⁵ Solo impostando il discorso in questi termini, si riescono a superare le difficoltà che rendono arduo, nella pratica, il godimento dei diritti individuali dei ristretti: così, SALERNO, *Affettività e sessualità nell'esecuzione penale: diritti fondamentali dei detenuti? L'atteggiamento italiano su una questione controversa*, in *Giur. pen.* (web), 2017, 1, 1.

⁴⁶ È la già menzionata Corte cost., 26 gennaio 2024, n. 10 su cui, oltre alla bibliografia qui in nota, SERIO, *Privazione della libertà e salvaguardia della dimensione intima: impressioni su Corte costituzionale 10/2024*, in www.questionegiustizia.it, che ben rimarca la solidità dell'impianto argomentativo della pronuncia.

⁴⁷ Si guardi, per tutti, alla produzione giurisprudenziale alsaziana che connette il contatto con le famiglie all'art. 8 C.E.D.U., dal che deriva il dovere per le autorità nazionali di eliminare gli ostacoli a queste frequentazioni: *ex multis*, Corte EDU, 30 giugno 2015, Khoroshenko c. Russia; Id., 15 settembre 2015, Milka c. Polonia; Id., 24 luglio 2014, Al Nashiri c. Polonia

⁴⁸ Così, la *Rule* 24.4 nel testo rivisto nel 2020 e ripreso dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 10 del 2024 (punto 4 del *Considerato in diritto*).

⁴⁹ Secondo CRÉTENOT, *From National Practices to European Guidelines: Interesting Initiatives in Prisons Management*, in www.prisonobservatory.org l'unione tra *normalizzazione* e *responsabilizzazione*, che trae luce dalle Regole penitenziarie europee, consente al ristretto di attribuire un significato all'esperienza detentiva, di definire obiettivi a lungo termine e di programmarne il raggiungimento. Questo tratto segna l'abbandono della concezione esclusivamente afflittiva della pena e colloca il carcere tra gli strumenti con i quali la società aiuta gli individui ad assumere il controllo sul proprio futuro e a compiere coerenti scelte di vita.

agitazione carceraria, l'aumento dei colloqui telefonici o, meglio, l'equiparazione della loro disciplina a quella degli incontri *de visu* (art. 39 d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, richiamato dall'art. 6, co. 1, lett. a), d.l. n. 92 del 2024), con speciale riguardo al contesto susseguente l'allontanamento dell'interessato dal contesto familiare (art. 61, co. 2, lett. a), d.P.R. n. 230 del 2000, richiamato dall'art. 6, co. 1, lett. b), d.l. n. 92 del 2024), è una misura utile, ma non certo risolutiva.

Tra le pieghe della sentenza costituzionale del gennaio 2024 allignava l'invito a rivedere l'intera disciplina dell'affettività in carcere, mediante un ripensamento degli spazi concessi al detenuto per esercitarla e la conseguente riorganizzazione della quotidianità penitenziaria⁵⁰.

La distanza temporale dalle precedenti, inascoltate sollecitazioni della Corte - dodici anni⁵¹ - avrebbe giustificato un provvedimento normativo d'urgenza: il d.l. n. 92 del 2024, però, limita se stesso ed incarica l'esecutivo, di qui a sei mesi, a modificare, attraverso regolamento, alcune parti del d.P.R. n. 230 del 2000. Non se ne comprende l'urgenza, né la ragione per cui le emende agli artt. 39 e 61 del d.P.R. n. 230 del 2000 non siano state apportate direttamente dall'art. 6, co. 1, d.l. n. 92 del 2024; per esso, poi, si ripropongono le perplessità sul piano del principio di legalità⁵² che si sono già espresse per la delegificazione delle prossime novelle in tema di liberazione anticipata.

⁵⁰ Ed era un invito difficilmente equivocabile. Si legga questo passaggio dal punto 6 del *Considerato in diritto*: «questa Corte è consapevole dell'impatto che l'odierna sentenza è destinata a produrre sulla gestione degli istituti penitenziari, come anche dello sforzo organizzativo che sarà necessario per adeguare ad una nuova esigenza relazionale strutture già gravate da persistenti problemi di sovraffollamento. Il lungo tempo trascorso dalla sentenza n. 301 del 2012, e dalla segnalazione che essa rivolgeva all'attenzione del legislatore, impone tuttavia di ricondurre a legittimità costituzionale una norma irragionevole nella sua assolutezza e lesiva della dignità delle persone.

La complessità dei problemi operativi che ne scaturiscono sollecita ancora una volta la responsabilità del legislatore, ove esso intenda approntare in materia un quadro normativo di livello primario».

⁵¹ Dodici anni da Corte cost., 19 dicembre 2012, n. 301, in *Giur. it.*, 2012, 4726, con nota di FIORENTIN, *Affettività e sessualità in carcere: luci e ombre di una difficile pronuncia che rimanda al difficile dialogo con il legislatore*. Vero che, in quella sede, la Corte dichiarava l'inammissibilità della questione; ugualmente, però, auspicava un intervento del legislatore - mai avvenuto - capace di portare la disciplina domestica in sintonia con le prescrizioni del diritto sovranazionale sull'affettività dei ristretti.

⁵² Sostiene che la diminuzione indebita del diritto all'affettività dei ristretti rende la pena illegale BRANCATO, *Amore che vieni, amore che vai*, cit., 11 ss. Da questa premessa, condivisibile, deriva la necessità che sia la fonte primaria a definire le modalità del trattamento nella misura in cui sia in grado di soddisfare le esigenze dei ristretti *sub specie* di costante e continuo contatto con i congiunti.

3.3. *Strutture per l'accoglienza dei ristretti.* L'art. 8 d.l. n. 92 del 2024 non introduce novità quanto all'accoglienza dei soggetti più fragili, nella prospettiva del loro prossimo ritorno alla società⁵³; semplicemente, annuncia l'avvio di una procedura di accreditamento delle strutture residenziali (co. 1), secondo criteri da definirsi in un prossimo decreto ministeriale attuativo (co. 2 e 5), ed autorizza la spesa utile a coprire le esigenze di mantenimento degli ospiti che versino in condizioni economiche di precarietà (co. 6).

Come, peraltro, si evince dalla Relazione tecnica al d.l. n. 92 del 2024⁵⁴, la copertura annuale stanziata - di 7 milioni di Euro, per il 2024 - copre le esigenze di 206 unità⁵⁵: una cifra irrisoria, di scarso impatto sui numeri, in crescita costante, dei ristretti sul territorio nazionale⁵⁶; peraltro, il dato è di gran lunga inferiore a quello dei possibili beneficiari della misura residenziale, stimato dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, in 2.285 individui⁵⁷. Ne deriva qualche perplessità sull'efficacia dell'iniziativa, almeno in mancanza di una disciplina di più ampio respiro che attui il principio per cui il detenuto, nella fase finale del proprio percorso, deve essere sostenuto per affrontare efficacemente il reinserimento nella società. È un precetto immanente

⁵³ E, infatti, «l'attenzione verso forme di esecuzione penale esterna in contesto comunitario per soggetti fragili è, certamente, un dato positivo; ma l'intervento promosso, nella sostanza, non sembra spostare molto rispetto all'esistente, posto che già al momento sono numerose le persone in esecuzione pena presso strutture di accoglienza site sul territorio. Strutture che la magistratura di sorveglianza già conosce ed utilizza da decenni quale terminale esterno per le misure alternative dei soggetti più fragili; strutture che (sia consentito dirlo) la stessa magistratura di sorveglianza conosce bene anche quanto ai profili di affidabilità e capacità recettiva; strutture, da ultimo, che denunciano allo stato condizioni di saturazione in molte regioni». Così, ROMANO, *D.L. 92/2024 "Carcere sicuro", note sparse*, cit.

⁵⁴ Chiarissime sia le statistiche, sia le rappresentazioni in tabella tra le pagine 28 e 29.

⁵⁵ Il calcolo è questo: stimando una spesa giornaliera per ospite pari a 93 Euro, si dividono i 7.000.000 di Euro stanziati nel 2024 per 365 (cioè per il numero di giorni in un anno) e, di nuovo, il risultato (19.178, cioè l'investimento giornaliero per tutti gli interessati) per 93: si ottiene una cifra appena superiore a 206 che, appunto, è il numero di persone che potranno beneficiare del supporto statale programmato *ex art.* 8, co. 6, d.l. n. 92 del 2024.

⁵⁶ La Relazione tecnica (prima tabella a pagina 29) stima in 45.701 il numero dei detenuti "definitivi"; di essi, il 95% (43.416 unità) non beneficerà della misura. Residuano 2.285 possibili destinatari dell'intervento.

⁵⁷ Cfr. sempre la Relazione tecnica, 29, prima tabella. I beneficiari (206 su 2.285) sono, secondo la tabella, il 9% dei potenziali destinatari dell'intervento in analisi.

nell'ordinamento penitenziario⁵⁸, a cui pare vocato pure l'art. 8 d.l. n. 92 del 2024; esso, tuttavia, esige un intervento strutturale, con ampi stanziamenti e, quindi, con uno studio di sostenibilità: tutto ciò, allo stato, manca.

Per altro verso e sempre restando sulle criticità economiche, la disciplina appena introdotta facilita l'ingresso del privato nella gestione di un servizio di pubblico interesse⁵⁹: irrisori stanziamenti dalle casse erariali, infatti, impongono sostegni esterni, e il rischio è che le situazioni che godranno dei maggiori investimenti privati funzioneranno meglio delle altre, con squilibri sul territorio nazionale e, soprattutto, con una complessiva attenuazione dell'attitudine rieducativa del recente "decreto carceri".

La rimanente parte della disciplina non è certo risolutiva.

Il co. 3 si preoccupa di rimarcare che, per l'accreditamento, le strutture dovranno garantire un'ideale accoglienza residenziale, lo svolgimento di servizi di assistenza, di riqualificazione professionale e reinserimento socio-lavorativo dei residenti, compresi quelli con problematiche derivanti da dipendenza o disagio psichico che, però, non richiedono il trattamento in apposite strutture riabilitative. Finalità elevatissime, che, però, hanno un costo difficilmente affrontabile sommando le rette pagate dagli ospiti e le risorse di bilancio impiegate: probabilmente, i decreti attuativi dovranno programmare bandi od ipotizzare convenzioni con terzi soggetti per fare fronte a queste spese⁶⁰.

⁵⁸ E reso esplicito dagli artt. 45 e 46, sia per l'assistenza durante l'esecuzione della pena, sia per quella *post*-penitenziaria. Su questi aspetti, manifestava dubbi quanto all'efficace attuazione del dettame GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma*, in *Diritti dei detenuti*, cit., 39.

⁵⁹ Questo riporta a galla il dibattito sulla privatizzazione dei servizi nelle strutture penitenziarie. Nell'attuale impossibilità di creare un sistema carcerario estraneo alla sfera pubblica, occorre chiedersi quanto sia legittima l'ingerenza del privato: porsi la domanda ha senso se si rimarca come il privato operi secondo logiche di mercato, ben diverse dalle finalità alle quali è (o dovrebbe essere) preposto il carcere; donde, la preoccupazione di chi intravede un arretramento sul terreno dei diritti individuali giustificabile esclusivamente secondo una logica di costi e benefici. Il coinvolgimento dei privati, nelle strutture già esistenti, trova favorevole il Ministro Nordio che, alla già ricordata iniziativa di aprile 2024, *Senza dignità*, ha evidenziato le difficoltà di costruire nuove carceri e ha sottolineato i benefici che dal collocamento in comunità troverebbero i detenuti con piccole pene o esigui residui, i quali eviterebbero l'ingresso in istituto. Per un'analisi ancora abbastanza attuale, con qualche spunto comparatistico, di un sistema che ha accolto la possibilità di una privatizzazione *tout court* del carcere, LOMBARDI STOCCHETTI, *Il carcere negli U.S.A., oggi: una fotografia*, in *Dir. pen. cont.* (web), 23 dicembre 2014, 8-9.

⁶⁰ Sempre ROMANO, *D.L. 92/2024 "Carcere sicuro", note sparse*, cit. nota che, con tutta probabilità, gli stessi privati saranno invogliati a partecipare alla gestione di queste attività dalle contropartite derivanti dalle rette e dalle spese di mantenimento degli ospiti abbienti. Si noti che, in tal modo, si crea un vero

Chiudendo, il co. 4 sottolinea ciò che, in fondo, è ovvio: se la struttura è disponibile ad accogliere soggetti in regime di detenzione domiciliare, essa è considerata luogo di privata dimora ai sensi dell'art. 284 c.p.p. Il dato già risultava pianamente dallo stesso disposto codicistico che, al co. 1, contempla anche luoghi di cura o di assistenza, e case protette⁶¹. Probabilmente non c'era bisogno di ripetere il concetto, specie in un decreto legge, che dovrebbe giustificarsi per le sue urgenti innovazioni.

3.4. *Esecutività delle misure provvisorie.* Merita giusto una battuta l'art. 10, co. 2, d.l. n. 92 del 2024, che innova l'art. 678, co. 1-ter, c.p.p. in tema di misure alternative richieste, dalla libertà, dal condannato ad una pena inferiore a diciotto mesi. Prima, il magistrato di sorveglianza emetteva un'ordinanza *inaudita altera parte*, efficace solo in caso di mancata opposizione, previa ratifica del tribunale di sorveglianza; oggi, non è più necessario l'intervento del giudice collegiale e il provvedimento applicativo della misura produce effetti allo spirare del termine per l'opposizione, quando la parte sia rimasta inerte. È una disciplina applicabile ai condannati liberi, in presenza di un ordine di esecuzione sospeso; non ha rilevanza per la popolazione carceraria; il solo riverbero apprezzabile è la semplificazione della procedura applicativa della misura⁶², tuttavia non è abbastanza per giustificare un intervento normativo di urgenza⁶³.

cortocircuito: lo Stato si affida ai privati perché non dispone delle risorse per sostenere la propria iniziativa; i privati, partecipando, sono destinatari di parte delle entrate che, quindi, non arrivano nelle casse erariali, sempre più povere e, quindi, bisognose di affidarsi ad investimenti esterni.

Resta da chiedersi quale sarà l'impatto di questa dinamica sulle finalità richiamate dall'art. 8, co. 3, d.l. n. 92 del 2024, la cui realizzazione viene, in realtà, subordinata alle disponibilità degli investitori.

⁶¹ Dato ormai assodato in letteratura è la possibilità di modulare la misura domiciliare in ragione di eventuali esigenze di tipo terapeutico, genitoriali o di educazione: tra i tanti, MARCOLINI, *Commento alla l. 21.4.2011, n. 62*, in *Dir. pen. cont.* (web), 5 maggio 2011, 1; FIORIO, *Libertà personale e diritto alla salute*, Padova, 2002, 239. Si conferma, così, che l'art. 8 d.l. n. 92 del 2024 non innova alcunché, sia perché le strutture di cui al co. 1 sono già funzionanti e si tratta di allestire una forma di accreditamento, sia perché conferma la possibilità di eleggerle a privata dimora per la detenzione domiciliare.

⁶² Da tempo si discuteva sull'opportunità di una procedura così strutturata, proprio sul piano della sua razionalità: per una panoramica, PANSINI, *Varianti nell'esecuzione delle pene detentive e metamorfosi del procedimento di sorveglianza*, in *La nuova disciplina penitenziaria*, a cura di Colamussi, Torino, 2020, 451-452.

⁶³ Così, in modo pienamente condivisibile, ROMANO, *D.L. 92/2024 "Carcere sicuro", note sparse*, cit.

4. *Prospettive*. Il d.l. n. 92 del 2024 ha, comunque, un merito. È riuscito a rimarcare un duplice dato sul quale ci si confronta sempre troppo poco. Da un lato, l’atteggiamento della politica sul carcere è contraddittorio: se, leggendo il decreto, ci si potrebbe persuadere che qualcosa, sia pure di piccolo, è stato previsto, basta collocare la novella nel più ampio panorama delle riforme in fase di programmazione o di attuazione per avvedersi del come il legislatore insegue, sempre e comunque, il paradigma securitario, sulla spinta dell’opinione pubblica. Ne deriva – e questo è il secondo aspetto di interesse – che la maggior parte della esigua spesa prevista in materia penitenziaria sia destinata all’aumento del personale (art. 1 d.l. n. 92 del 2024⁶⁴) – «ai fini del miglior funzionamento degli istituti di pena», come si legge nel preambolo del d.l. n. 92 del 2024 – e non alle istanze dei ristretti. In sintesi: si investe poco sul carcere e lo si fa, perlopiù, sulle forze dell’ordine, senza troppo riflettere che, sì, è necessario rimediare alle carenze di organico, ma lo è pure sostenere la creazione di un ambiente rispettoso delle persone, attesa la strettissima relazione sussistente tra la qualità della vita dei reclusi e quella del lavoro di chi espleti le funzioni di controllo, sorveglianza ed amministrazione negli istituti: una relazione, purtroppo, attestata anche dal non indifferente numero di suicidi, di autolesionismi e di patologie tra gli operatori penitenziari⁶⁵. Occorre un ripensamento politico del quale, però, il d.l. n. 92 del 2024 non rappresenta nemmeno il punto di partenza.

⁶⁴ I co. 2, 3 e 4 prevedono un piano di spesa pluriennale, fino a dopo il 2036, coperto, in parte, da accantonamenti di varia entità, provenienti da tutti i Ministeri (co. 4). Si auspica che questa previsione non sia rivista al ribasso: si attenuerebbe, così, uno dei pochi effetti positivi dell’ultimo “decreto carceri”.

⁶⁵ Mancano dati ufficiali sui suicidi nella polizia penitenziaria e non si va oltre all’analisi empirica delle possibili cause: chi si è occupato del tema le individua nella scarsità del personale e nelle condizioni degli istituti (in tema, BUFFA, *Il suicidio del personale del Corpo di Polizia penitenziaria*, in *Dir. pen. uomo* (web), 31 luglio 2019). L’investimento previsto dall’art. 1 d.l. n. 92 del 2024 inciderà probabilmente sul primo fattore, pur prevedendo cospicui stanziamenti solo in prospettiva futura e, quindi, esponendosi al rischio di tagli negli anni avvenire; nulla, però, cambierà per quel che riguarda la vita dei detenuti: ciò che sarà destinato a ripercuotersi pure sulla qualità del lavoro – e, quindi, delle stesse esistenze – degli operatori. Per qualche dato sull’entità del fenomeno, si può attingere dalla cronaca: nel luglio 2024 è stato raggiunto il numero di sei suicidi.

Per un’analisi empirica, sia pure circoscritta al territorio abruzzese, delle relazioni tra ristretti e polizia penitenziaria come parte fondante dell’esperienza carceraria, si veda, ancora attuale, CIFALDI, *La situazione carceraria in Abruzzo: un’analisi empirica*, in *Lo sguardo recluso*, cit., 176 ss.

L'errore di fondo sta nel pensare che una massiccia risposta carceraria al reato possa soddisfare la domanda di sicurezza della comunità: si confonde questo dato, indimostrato, con la certezza della pena, tratto necessario per la costruzione di un solido rapporto di fiducia tra i corpi sociali e il potere giudiziario; data la premessa, l'attore politico si limita a piccoli ritocchi, tali, comunque, da non indebolire il potenziale del carcere, ancora capace di marginalizzare i pericolosi.

Sfogliando le statistiche ufficiali⁶⁶, a fine 2022, il 68,7% dei detenuti italiani aveva già commesso almeno un reato prima di quello per cui fu emessa la condanna in esecuzione; al 31 marzo 2024, la media di reati attribuiti ad ogni detenuto era di 2,4 per gli uomini e 1,9 per le donne: era, poi, confermato che 3 ristretti su 5 erano stati in carcere almeno una volta⁶⁷.

Se ne conclude che la permanenza in istituto non è, di per sé, un rimedio alla recidiva e, quindi, da sola, non serve a rendere più sicura la collettività: al "fine pena", infatti, c'è almeno il 60% di possibilità che il soggetto delinqua di nuovo e rappresenti, perciò, una fonte di pericolo per i suoi consociati.

I dati diminuiscono, fino quasi ad azzerarsi⁶⁸, per quei reclusi che, durante la permanenza carceraria, si impegnino in attività lavorative e di formazione. Ciò dimostra che iniziative del genere aiutano il reinserimento sociale, valorizzando il capitale umano presente negli istituti o favorendo l'acquisizione di nuove competenze, utili per il futuro in libertà.

Se l'approdo non solleva dubbi, occorre ritornare sulla questione economica: prendere atto dell'elevato potenziale, in termini rieducativi, dell'istruzione e del lavoro in carcere significa programmare interventi in tal senso, sostenuti dalla spesa pubblica o dal contributo di altre realtà. Quest'ultima sembra la direzione tracciata dal d.l. n. 92 del 2024, allorché favorisce il sostegno dei privati ai progetti di collocazione residenziale extracarceraria dei condannati meno abili; lo stesso indirizzo è stato percorso - già dall'art. 1 l. 12 agosto 1993, n.

⁶⁶ Ci si riferisce a quelle diffuse dal CNEL e disponibili sul sito istituzionale www.cnel.it.

⁶⁷ Cfr. il *report* CNEL presentato alla giornata *Recidiva zero. Studio, formazione e lavoro in carcere: dalle esperienze progettuali alle azioni di sistema in carcere e fuori dal carcere* (Roma, 16 aprile 2024), che raccoglie i dati del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e della Conferenza nazionale dei delegati dei rettori per i poli universitari penitenziari della CRUI. Dati disponibili sul sito istituzionale www.cnel.it.

⁶⁸ Riprendendo i dati CNEL del 2022, il tasso di recidiva scende a circa il 2% per i detenuti lavoratori.

296, per finire, in maniera sempre più evidente, con l'art. 2 d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124 - in tema di lavoro penitenziario, ove la collaborazione con le imprese è oggi un dato consolidato.

L'esternalizzazione di servizi a beneficio dei detenuti esige un controllo serrato sulla loro qualità, tale essendo il requisito che assicura prestazioni capaci di agevolare il raggiungimento degli obiettivi del trattamento. Al contempo, bandi e appalti dovranno essere gestiti in modo da evitare disparità sul territorio nazionale: del resto - e lo s'è visto - il rischio dell'affidamento ai terzi è che alcuni contesti siano più avvantaggiati di altri per la loro disponibilità di risorse. Si tratterebbe di uno scenario collidente con i principi di fonte superiore, quello di uguaglianza per primo.

Ovviamente non si paventa il rischio di una privatizzazione del sistema penitenziario, impossibile, stante l'attuale modello costituzionale, che pone sullo Stato la competenza esclusiva nell'organizzazione degli apparati pubblici (art. 117, co. 2, lett. g), Cost.) e degli aspetti sostanziali dell'ordine pubblico (art. 117, co. 2, lett. h), Cost.)⁶⁹ e dell'esecuzione penale (art. 117, co. 2, lett. l), Cost.), e rimette alla competenza concorrente Stato/Regioni la disciplina del lavoro e della salute dei ristretti, come si evince dall'art. 117, co. 3, Cost.⁷⁰

Va temuto, piuttosto, il formarsi di *bad practices*, originanti dalla cattiva gestione dei rapporti tra il committente pubblico e gli esterni: sarebbe preferibile che il legislatore si impegnasse nella definizione di un provvedimento-quadro contenente i precetti inderogabili nell'offerta di servizi per i reclusi. La scelta si impone poiché, accanto ai consueti dettami di diritto amministrativo a

⁶⁹ Pur con tutte le difficoltà nel dare una definizione univoca a questa locuzione; accettando quella di *ordre dans la rue* (tra i tanti, HAURIOU, *Précis élémentaire de droit administratif*, Parigi, 1938, 34; LAVAGNA, *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, in *Dem. e dir.*, 1967, 361, ma pure, più di recente, PACE, *Commento all'art. 17 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione. Rapporti civili (artt. 13-20)*, a cura di Branca, Bologna, 1977, 186 ss.; CERRI, *Ordine pubblico II Diritto costituzionale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990, 4; PACE, *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, in *Rivista AIC*, 6 febbraio 2015, 2), si rimarca che il carcere serve ora a assicurare la collettività circa la marginalizzazione del pericoloso, ora ad elidere il pericolo di un nocimento collettivo cagionato da quest'ultimo: da un lato, la funzione preventiva; dall'altro, quella rieducativa. Ebbene, l'art. 117, co. 2, lett. h), Cost., nell'ascrivere allo Stato la disciplina dell'ordine pubblico, ne sancisce la piena ed esclusiva competenza a normare in materia penitenziaria.

⁷⁰ Per un inquadramento più ampio, D'ALTERIO, *L'esternalizzazione delle funzioni di ordine: il caso delle carceri*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2008, 969 (in partic. 980 ss.).

salvaguardia dell'imparzialità e della trasparenza delle scelte, nel caso di specie si opera in un contesto ancora più delicato, nel quale è impensabile sottacere la dimensione umana, né basta accontentarsi di un rimando all'efficienza, separato da uno alla qualità dell'intervento⁷¹.

Ma l'auspicata norma-cornice è indispensabile, perché l'autorità centrale deve fornire i mezzi, anche in termini economici, per il raggiungimento degli obiettivi. Con un esempio, se è vero che l'art. 117, co. 3, Cost. assegna alle Regioni la disciplina di dettaglio in tema di salute, lo è del pari che l'«ordinamento penale» – per usare il lessico del Costituente – è materia statale: il ristretto che versi in precarie condizioni di salute, prima di essere un paziente del servizio sanitario, è un individuo assoggettato alla potestà punitiva dello Stato, per cui è compito dell'autorità nazionale garantirgli la possibilità di esercitare il proprio diritto alla salute, semmai con il contributo della Regione.

Uscendo dall'esempio, entra in gioco il principio di sussidiarietà, che esige un serio investimento a livello nazionale che permetta di soddisfare le necessità del trattamento, in modo uniforme in tutto il Paese⁷².

È chiaro che un simile progetto presume il coinvolgimento di tutto l'arco parlamentare: l'auspicio è che esiti da un dialogo condiviso tra le varie forze politiche; così, andrebbero evitate la decretazione d'urgenza e la delegificazione. Spiace, quindi, che il “decreto carceri” si sia orientato in tutt'altro senso ed abbia ridotto l'attuazione delle (poche) proposte del d.l. n. 92 del 2024 ad una questione burocratica, risolvibile tra gli uffici ministeriali, ed affermando

⁷¹ L'art. 1, co. 1, d.l. n. 92 del 2024 apre con un cenno all'efficienza degli istituti penitenziari, ma non si parla mai della qualità delle funzioni espletate. Rammentando che l'efficienza resta un criterio della buona amministrazione (VESE, *L'efficienza dell'organizzazione amministrativa come massimazione dei diritti fondamentali*, in *Persona e amministrazione*, 2019, in partic. 285 ss.), la migliore lettura è quella che collega l'apparato di riferimento alla sua funzione costituzionale, misurando la capacità del primo di realizzare la seconda. Quindi, il carcere efficiente è quello che sia in grado di rieducare, vista la sua funzione, tagliata nell'art. 27, co. 3, Cost.

⁷² La conclusione trae forza proprio dalla norma costituzionale di vertice in tema di sussidiarietà: l'art. 118 Cost. Al co. 4 è previsto che l'ente pubblico debba favorire l'iniziativa del privato nella gestione di servizi di interesse generale; questo, però, «purché il servizio, per sua natura, non renda imprescindibile l'intervento del soggetto pubblico, in considerazione di garanzie che solo questo può assicurare (si pensi – per fare solo un esempio – alla garanzia dell'imparzialità delle forze dell'ordine). Non è, infatti, contestabile che, in presenza di esigenze di garanzia di questo tipo, il “privato” ... *non basti*». Il virgolettato è di D'ATENA, *Sussidiarietà orizzontale e affidamento “in house”*, in *Forum di Quaderni costituzionali* (web), 2008, 5.

un'urgenza che, nei fatti, si fatica ad intravedere.

O, meglio detto: di interventi urgenti e necessari in ambito penitenziario ve ne sarebbero diversi: nessuno, però, è tra quelli previsti dal decreto, che, anche a fronte delle più recenti criticità, valgono forse meno della classica goccia nell'oceano.