



**M. CAREDDA, G. FIORELLI, P. GONNELLA, A. MASSARO, A. RICCARDI, M. RUOTOLO, S. TALINI (a cura di), *L'esecuzione penale. Linee evolutive nella dimensione costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024, pp. 329\***

Il presente volume si propone l'intento di ricostruire metodologicamente i profili storico-costituzionali dell'esecuzione penale, intesa come momento cruciale per lo sviluppo costituzionalmente orientato della pena detentiva. In particolar modo, il volume va contestualizzato nell'ambito di un innovativo Master istituito presso l'Ateneo romano "Roma Tre", che assume la denominazione di "Diritto penitenziario e Costituzione", curato dal Prof. Marco Ruotolo. Specificamente, l'opera che oggi ci occupa è costituita da una serie di relazioni tenutesi presso la II Spring School del Centro di ricerca "Diritto penitenziario e Costituzione - European Penological Center", svoltasi sull'isola di Ventotene dal 12 al 15 giugno 2023.

Trattandosi di una raccolta di saggi, ogni Autore dimostra un interesse differente verso i vari tasselli che costituiscono le tematiche di fondo in materia di esecuzione penale. Il *fil rouge* che connette tutti i saggi, a ben vedere, sembra un'impostazione costituzionalmente orientata verso la necessità di trovare rimedi legittimi rispetto al problema dell'esecuzione delle pene, in specie quelle detentive.

La struttura dell'opera si caratterizza per la suddivisione in quattro parti: la prima è dedicata ai profili storici dell'esecuzione penale, la seconda alle misure extra-murarie, la terza tratta il tema della giustizia restaurativa, e, da ultima, la quarta tratta dell'uropeizzazione delle regole penitenziarie.

Il primo saggio, di Paolo Alvazzi del Frate, mira a ricostruire le modalità esecutive della pena carceraria tra il XVIII e il XIX secolo, tenendo presente come questo arco temporale sia stato necessario per sviluppare e sedimentare nella coscienza critica sul punto l'ottica della sanzione penale volta alla rieducazione del condannato, garantendo a questi il rispetto dei diritti fondamentali e della dignità umana. Dapprima, si ricostruisce la visione romana del carcere, che era un luogo di detenzione temporanea per i soggetti in attesa di giudizio (*"carcer enim ad continendos homines et non ad puniendos haberi debet"*, come sapientemente dice il

\* Contributo sottoposto a *peer review*.

Digesto), e poi viene passato in rassegna il ruolo del carcere nell'Ottocento, con un salto temporale considerevole: la pena detentiva viene definita, mutuando le parole di Canosa e Colonnello nella "Storia del carcere in Italia dalla fine del Cinquecento all'Unità", combinata con il lavoro, divisibile, apprezzabile, remissibile e riparabile fino ad un certo punto, istruttiva ed esemplare.

L'Autore pone in evidenza, inoltre, come l'arco temporale tra il XVIII e il XIX secolo sia stato essenziale per una laicizzazione del diritto penale, con una conseguenziale positivizzazione del concetto di reato, sganciato ormai da quello di peccato, processo a cui hanno contribuito indubbiamente l'Illuminismo e la Rivoluzione francese, con le prese di posizione di Montesquieu, Voltaire, Bentham, Filangieri e Cesare Beccaria; una battuta d'arresto si ebbe, poi, nel periodo napoleonico.

Di seguito, il secondo contributo, scritto da Anthony Santilli, invece, approfondisce il tema dei c.d. bagni penali nella dimensione insulare nel periodo del XIX secolo: l'Autore vuole focalizzarsi, riuscendoci, sulla dimensione e sull'importanza dei territori insulari in materia di espiazione delle pene carcerarie, soprattutto nel Mezzogiorno dell'Italia pre-unitaria, sotto l'egida della codificazione penale borbonica.

Si comprende, dunque, perché l'importanza di aver scelto proprio l'isola pontina di Ventotene come sede della Spring School: presso quest'isola (e, in generale, nell'arcipelago pontino) si è avuta testimonianza di uno dei bagni penali più notevoli del periodo ottocentesco.

Il terzo scritto, dipoi, redatto da Gianmarco Palmieri, tratta, invece, un tema che è tornato alla ribalta in tempi veramente recenti con la sentenza n. 10/2024 della Corte costituzionale, ossia la sessualità e l'affettività infra-murarie.

Ebbene, la riflessione dell'Autore trae le mosse dal pensiero di Carlo Ilarione Petitti di Roreto, vissuto nel XIX secolo e considerato il padre della riforma penitenziaria in Italia, il quale sosteneva l'importanza della divisione tra generi maschile e femminile negli istituti penitenziari.

Da sempre, il tema dell'affettività inframuraria rappresenta un nodo critico nella riflessione penal-costituzionale: se è vero che il diritto alla sessualità è stato riconosciuto unanimemente come parte integrante del diritto all'integrità psico-fisica *ex art. 13 Cost.*, d'altro canto si palesano molte difficoltà attuative sul punto.

Viene ricostruito, nel saggio, il dibattito che vedeva contrapposte le tesi di Lucchini e Ferri in materia di sessualità carceraria: se il primo, infatti, aveva scorto un'opportunità positiva per la tutela della salute psico-fisica del detenuto, il secondo, dal canto suo, riteneva che la proposta di favorire una dimensione affettiva all'interno delle mura del carcere fosse quasi una leggerezza, uno scherno rispetto alla funzione (retributiva, più che rieducativa) del carcere, non senza contraddizioni sul punto. Viene inoltre ricostruito il percorso logico e storico, di matrice sudamericana, che ha condotto la dottrina italiana ad interrogarsi per la prima volta sull'argomento *de quo*, anche citando le teorie di Thot in Ungheria e di Salvatore Cicala in Italia.

La seconda parte del volume, dedicata all'espiazione delle misure extra-murarie si apre con un saggio di Silvia Talini dedicato alle oscillazioni giurisprudenziali sul punto.

La riflessione esordisce con il riferimento della legge sull'ordinamento penitenziario (L. n. 354/1975) al principio rieducativo della pena, con allusione agli articoli 2, 3 e 27, comma terzo, della Costituzione. Il detenuto, da oggetto, diventa soggetto attivo e multiforme nell'esecuzione della pena, che deve prevedere un'esecuzione individualizzata e soggettivamente orientata a seconda delle necessità personali di ciascun detenuto, con la redazione di un programma trattamentale *ad hoc*.

Particolare riferimento è fatto all'articolo 17 o. p., che favorisce ed incentiva i rapporti tra le comunità libera e la comunità dei detenuti, favorendo attività di osmosi ed interconnessione tra le due categorie di soggetti, nell'ottica - sempre valida e lucente - della realizzazione dell'articolo 27, comma terzo, della Costituzione, implementato da sentenze miliari della Corte costituzionali, quali la n. 149/2018, in materia di "redenzione" laicizzata del detenuto rispetto ad un suo reinserimento nella società dei liberi.

Lo scopo ultimo e precipuo delle misure extra-murarie è quello di ribadire il principio per cui la misura muraria sia un'*extrema ratio*, qualcosa che si verifica nel momento in cui non sia possibile procedere all'esecuzione di misure foriere di minor sacrificio per parametri giuridicamente determinati.

L'Autrice passa in rassegna, dipoi, il ruolo fondamentale dato dal dialogo inter-Corti in materia di "effettività dei diritti dei detenuti", essendo citata quella che rappresenta una sentenza miliare sul punto, ossia Torreggiani e altri c. Italia, in materia di sovraffollamento carcerario.

Il secondo scritto è di Antonella Calcaterra, in materia di discrasia tra quanto espresso a livello meramente normativo e l'applicazione pragmatica delle tutele giuridiche in favore dei detenuti. L'Autrice esordisce prendendo in considerazione una reale verità: i diritti dei bisognosi sono difficili da garantire già in ambiente estraneo al carcere, ci si immagini all'interno delle mura di una prigione. Viene citata, pertanto, una sentenza pilota della Corte costituzionale italiana, la n. 26/1999: essa, fra le altre cose, prevede che la compressione dell'articolo 13 Cost. non possa comportare il sacrificio di posizioni soggettive e l'assoggettamento completo e radicale all'ambiente penitenziario, perché ciò comporterebbe un'ablazione irrimediabile dei diritti fondamentali delle persone detenute.

Vengono riassunti in sintesi i tre cardini della presente sentenza:

- i) l'ordinamento costituzionale si basa sul primato della persona e dei suoi diritti;
- ii) l'articolo 2 è la pietra angolare del sistema penitenziario (da leggere in congiunzione con)
- iii) l'art. 27 Cost. stabilisce che le pene non possono consistere in trattamenti contrari inumani e degradanti e devono tendere alla rieducazione del condannato.

La sentenza n. 26/1999 ha, inoltre - per l'Autrice - il grande merito di aver acceso i riflettori su una tematica fino a quel punto lasciata in secondo piano, ossia l'assenza di un rimedio giurisdizionale vero e proprio a tutela dei principi fondamentali che reggono e dovrebbero reggere la vita dei ristretti: pertanto, la Corte argomentava che l'art. 35 o. p., in

materia di reclamo per rigetto di provvedimenti a favore dei detenuti, non fosse sufficiente a garantire una piena e completa realizzazione dei principi costituzionali.

Ciò per vari motivi: il contraddittorio non era presente, essendo un procedimento *inaudita altera parte*, non erano presenti ulteriori gradi di giudizio per reclamare la decisione assunta *ex art. 35 o. p.* Anche alla luce della giurisprudenza EDU (v. *Sulejmanovic c. Italia*), la dottrina e la giurisprudenza nomofilattica iniziarono a comprendere quanto il rimedio predisposto dall'articolo 35 dell'ordinamento penitenziario fosse insufficiente e, pertanto, ciò condusse il legislatore ad elaborare altre due categorie, enucleate negli artt. 35-*bis* e 35-*ter* o. p., rispettivamente un rimedio preventivo ed un rimedio successivo, nello specifico: il primo costituito dal reclamo al giudice collegiale nella composizione quadripartita del Tribunale di sorveglianza e, il secondo, il risarcimento per detenzione sofferta in condizioni di carenza dei diritti fondamentali. In sintesi, lo scopo di suddetti interventi era quello di favorire l'adesione dei provvedimenti giudiziari in materia di salute, rapporti familiari e libertà morale e culturale.

L'art. 35-*ter* o. p., invece, tratta del rimedio risarcitorio successivo, che, come sancito dalla giurisprudenza degli Ermellini nella sent. 11018/2018 a SS. UU., si prescrive in dieci anni e si tratta di un indennizzo di natura solidaristica. A questa prima e fondamentale sentenza, si unirono poi a cascata sentenze chiarificatorie circa il concetto di "spazio vitale" nelle celle detentive e di condizioni dignitose per i detenuti.

Il terzo Autore, Fabio Gianfilippi, si focalizza sulla centralità delle misure extra-murarie come nucleo di soluzione delle critiche condizioni a livello carcerario: esse stanno conoscendo un progressivo processo di costituzionalizzazione.

Viene messa in luce, soprattutto, la centralità della misura alternativa dell'affidamento in prova ai servizi sociali, che dapprima era a cura dei CSSA (fino al 2005: Centri di servizio sociale) e ora dell'UEPE, acronimo per Ufficio per l'esecuzione penale esterna.

Vengono, poi, in conclusione al presente saggio, le caratteristiche di costituzionalizzazione delle misure maggiormente privative della libertà personale: l'ergastolo, mitigato dalla misura della liberazione condizionale trascorsi ventisei anni di pena e il carcere ostativo *ex art. 4-bis* L. n. 354/1975. In questo ultimo caso, gli inasprimenti delle pene per i reati c.d. ostativi, sono stati molteplici nel corso degli ultimi anni: fra tutte, l'annessione al novero dei reati ostativi anche di alcuni reati contro la pubblica amministrazione ad opera della Legge Spazzacorrotti del 2019: fortunatamente, la Corte costituzionale prima e il legislatore poi, si sono resi conto dell'illegittima sproporzione di trattamento rispetto a reati che rappresentano un decisamente più notevole allarme sociale, quali i reati associativi contro l'ordine pubblico.

Il quarto saggio, ad opera di Antonella Massaro, invece, tratta dell'uropeizzazione delle garanzie in materia esecutiva: la prima questione ruota attorno al problema della definizione di "materia penale", se rientrante nel diritto amministrativo o nel diritto penale, la seconda attorno al rinvio mobile all'art. 3 CEDU contenuto nell'art. 35-*ter* o. p.

Ebbene, per quanto concerne il primo punto, è ovvio che nei fatti si sia dovuto procedere ad un avvicinamento del concetto di "materia penale" al diritto penale: tale questione, che

a prima vista può apparire meramente formale e nominalistica, in realtà ha dei riflessi rilevanti sotto l'aspetto della progressione trattamentale dei ristretti in quanto non si comprendeva, fino ai legittimi interventi chiarificatori, se si dovesse applicare il principio del *tempus regit actum* o il principio del *tempus commissi delicti*.

La questione è stata risolta dai giudici alsaziani nella celebre sentenza Del Rio Prada c. Spagna: è stato unanimemente definito - come ripreso poi in sede di giurisprudenza costituzionale italiana nella sent. n. 32/2020 - che la materia penitenziaria richieda l'applicazione del primo principio citato, ossia quello del *tempus regit actum*.

La seconda questione che viene presentata all'attenzione del lettore è, invece, relativa al rinvio mobile all'art. 3 CEDU effettuato dall'articolo 35-ter o. p. tramite il comma 1 dell'art. 117 Cost.: viene ripercorso tutto l'*iter* relativo ai controlimiti europei a partire dalle sentenze gemelle della Corte costituzionale del 2007 (nn. 348 e 349). Viene, poi, trattato il cuore critico della questione: l'articolo in questione si riferisce esplicitamente all'interpretazione del diritto vivente, intendendo per diritto vivente la giurisprudenza della Corte di Strasburgo. In questo caso, è opportuno un dialogo maieutico tra le due Corti al fine di impegnarsi a tenere in considerazione le interpretazioni vive del diritto.

L'ultimo saggio, a cura di Dario di Cecca, Anna Maratea e Francesco Severa, è poi un laboratorio circa le condizioni del genitore detenuto rispetto al figlio minore. La principale questione su cui viene messa l'attenzione è, senza alcun dubbio, quella relativa alla parità morale e giuridica dei coniugi nel matrimonio e la primazia della maternità sulla paternità, che recede sempre come condizione residuale rispetto alla prima anche all'interno della lettera legislativa.

Il primo contributo della terza sezione, dedicata alla giustizia riparativa o ristorativa, dalle mani dell'Autrice Alice Riccardi, si apre con un interrogativo a cui si cercherà di dare una risposta concreta nell'interesse dello scritto: cos'hanno, apparentemente e non, in comune la giustizia riparativa e il diritto internazionale? Ebbene, se la prima si occupa di regolare i rapporti tra individui a causa della commissione di un illecito, il secondo si occupa di regolare i rapporti tra Stati. Un legame tra le due branche esiste da almeno trent'anni, ci dice l'Autrice, e ciò si deve alla nascita del c.d. DIU, ossia il diritto internazionale umanitario. Il diritto internazionale si basa su un principio semplice: lo Stato che commette un illecito ai danni di un altro Stato è obbligato a risarcirlo, nel fine ultimo di garantire una riparazione dello *status quo ante*.

Il diritto internazionale opta per una preferenza specifica alla forma della restituzione. Tuttavia, qualora ciò non fosse possibile, si opta per scuse pubbliche, dichiarazioni di responsabilità e altre forme simboliche di riparazione. Gli strumenti di diritto internazionale rappresentano una forma di compensazione, la quale, per essere piena, deve comprendere la restituzione, il risarcimento del danno, la riabilitazione alla soddisfazione e, secondo alcuni, anche le garanzie di non ripetizione dell'illecito.

A questo punto, si instaura il meccanismo per cui tutti gli attori, ledenti e lesi, devono partecipare al procedimento di ricostruzione delle relazioni internazionali.

Una dottrina consolidata, tuttavia, ritiene che la giustizia riparativa intesa in senso stretto sia di difficile realizzazione nell'ambito del diritto internazionale, ciò per almeno tre ragioni:

i) la prima sarebbe l'impossibilità di giungere ad una piena e completa riparazione per via della diffusissima vittimizzazione e della conseguente impossibilità, per tutte le vittime, di accedere ai meccanismi di giustizia;

ii) è di difficile realizzazione il ripristino dello *status quo ante*;

iii) non esisterebbe una compensazione monetaria in grado di riparare il danno subito.

Le teorie in materia di giustizia ristorativa internazionale trovano ragion d'essere nei c.d. circoli della pace e, così, a questa logica, si deve l'istituzione di commissioni *ad hoc* volte garantire il ristoro dei rapporti di forza tra Stati e tra Stato ed individui: un esempio è, senza dubbio, nell'istituzione della commissione CONADEP in Argentina ad opera del Presidente Alfonsín per indagare sulle sparizioni forzate di individui durante gli Anni '70 del secolo scorso.

Inoltre, l'Autrice ci consegna questo concetto di fondo: i rapporti tra giustizia riparativa e diritto internazionale penale nacquero con i due processi di Norimberga e Tokyo.

Il secondo Autore, Marcello Bortolato, dal canto suo, si occupa di comprendere l'attività ermeneutica del giudice nell'ambito dei meccanismi di giustizia riparativa: anche i più strenui sostenitori del retributivismo sono convinti che non vi siano ragioni ostative alle tecniche di riparazione dei danni derivanti dal reato. Nelle teorie tradizionali sul ruolo della pena, essa rappresenta un doppio male, che si aggiunge al male già inflitto con la commissione del reato; l'ottica della giustizia riparativa è differente, volta - com'è - a ridurre le conseguenze derivanti dalla commissione di un reato. Per i reati meno gravi, le tecniche di giustizia riparativa comportano una non-proposizione della querela o una sua remissione, espressa o tacita, secondo quanto previsto dall'art. 152, comma 3, c.p., così come riformato dal D. lgs. 150/2022 (Riforma Cartabia).

Gli esiti della giustizia riparativa sono di duplice matrice, materiale e simbolico, che - si comprende facilmente - si differenziano a seconda delle conseguenze pratiche che gli stessi comportano.

Il ruolo del giudice rispetto a queste problematiche è duplice: da un lato, il suo controllo verte sullo svolgimento di un programma di giustizia riparativa, dall'altro sull'esito del programma stesso, diacronicamente e criticamente distinti per un approccio *ex ante* nel primo caso, *ex post* nel secondo caso.

Il terzo saggio, ad opera di Maria Pia Giuffrida, indaga le cause e i possibili *outcome* futuri dei programmi di giustizia riparativa, alla luce della Riforma Cartabia soprattutto.

La giustizia riparativa, riprendendo le parole di Salvatore Natoli, prevede una *prospective responsibility*: vi è responsabilità solo quando vi è relazione. La persona che ha subito il fatto criminoso ha bisogno di risposte e di rimedi effettivi per colmare le mancanze derivanti dal reato stesso di cui questi ha subito gli effetti. La responsabilità che si instaura all'interno dei programmi di giustizia riparativa è triplice: i) responsabilità di chi ha violato la norma;

ii) responsabilità verso la realizzazione di un programma trattamentale specifico; iii) responsabilità verso la consapevolezza degli effetti riparativi della giustizia restaurativa. Deve sempre trattarsi di una scelta volontaria e libera, nella causazione e negli effetti.

Grande impulso ed ausilio a questi meccanismi di giustizia riparativa sono dati dalla figura dei mediatori, anzi dei due mediatori, che devono assolvere ad una funzione di informazione effettiva e completa sui programmi di giustizia riparativa e sui possibili esiti di questi.

Il mediatore favorisce la c.d. mediazione penale, fondata sul dialogo, il c.d. dialogo riparativo (programma che prevede un dialogo allargato tra gruppi familiari) e ogni qualsiasi altro programma dialogico guidato per favorire la ricostruzione del rapporto tra persona offesa e persona che offende.

Il quarto ed ultimo saggio di questa sezione, redatto da Marta Caredda e Silvia Piergiovanni è, invece, un laboratorio pratico in materia di giustizia riparativa.

Particolare rilievo è dato all'articolo 15-*bis* dell'ordinamento penitenziario: viene dato rilievo alla ferita giuridica che si instaura tra singola persona e l'intera comunità, nel tentativo di risanarla, dando voce a soggetti anche diversi rispetto a quelli direttamente ed effettivamente lesi dal reato. L'articolo citato prevede che si possa fare accesso ai programmi di giustizia riparativa in ogni momento, in qualsiasi stato e grado del processo, stando a significare il non-utilitarismo di questa scelta.

La quarta sezione si apre con uno scritto di Patrizio Gonnella, il quale esordisce riprendendo le teorie per l'abolizione della sovranità nazionale attribuibili a Immanuel Kant prima e ad Hans Kelsen poi. Gonnella mette in luce come le due conseguenze prossime della sovranità nazionale siano principalmente la nozione di guerra e la nozione di pena, che da sempre appartengono al concetto di sovranità nazionale; il primo ad intuire la portata prorompente di questo concetto illuminista prima, normativista poi, è sicuramente Altiero Spinelli, che, nel suo Manifesto di Ventotene, denuncia l'anti-statalismo.

La spinta verso il multi-lateralismo nei diritti umani si suggella nel 1966, con la stipula di due Patti nell'ambito delle Nazioni Unite: essi sono fondamentali per la regolamentazione dei diritti umani poiché stabiliscono il divieto di tortura e maltrattamenti.

Viene introdotta la riflessione sul fatto che la maggior parte degli atti presenti sul punto sia costituita da atti di *soft law*, a livello internazionale in materia penitenziaria: la vita del detenuto dev'essere ispirata al concetto di dignità umana e al rispetto dei diritti fondamentali.

Anche a livello alsaziano si è proceduto alla definizione di concrete regole sul punto, dapprima in senso giurisprudenziale (v., fra tutte, Torreggiani e altri c. Italia) e poi in senso normativo con i Rapporti del comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (c.d. Cpt).

In conclusione, viene messo anche in luce il ruolo delle ONG nella definizione degli atti di *soft law*.

Il secondo saggio, ad opera di Susanna Marietti, è incentrato, invece, sulla detenzione in Europa e la mancanza di standard vincolanti: la Commissione europea ha adottato, nel

dicembre 2022, una Raccomandazione sui diritti procedurali di indagati e imputati sottoposti a custodia cautelare e sulle condizioni materiali di detenzione, quale strumento teso a lenire le discrasie fra i vari Paesi eurounitari.

Prima della pubblicazione della raccomandazione, tuttavia, si è proceduto alla pubblicazione di un *non-paper* che indaga sugli effetti negativi dell'assenza di cooperazione degli Stati europei nell'ambito dell'attività penitenziaria, soprattutto con il coinvolgimento di istituti che mirano alla leale collaborazione fra stati in materia penale, come ad esempio il MAE, il mandato d'arresto europeo.

Altre istituzioni unitarie, quali il Parlamento e la Corte di Giustizia, hanno cercato di fare luce sul punto, con grandi ritrosie e chiusure da parte dei governi interni: simbolico il caso danese. Il Governo danese, infatti, aveva firmato un accordo con il Kosovo per trasferire in una prigione kosovara almeno trecento detenuti di paesi terzi condannati con sentenze ormai passate in giudicato per questioni legate allo spazio. L'allarme delle istituzioni euro-unitarie era stato immediato, in quanto il Kosovo, non essendo paese UE, non è tenuto a rispettare le regole a tutela dei diritti dei detenuti che, invece, spetta rispettare alla Danimarca, dal canto suo paese UE e, pertanto, tenuto al rispetto di questi standard.

Il terzo saggio, di Emanuela Pistoia, è invece incentrato sulla questione del reinserimento sociale nella cooperazione giudiziaria penale dell'Unione Europea rivolta al trasferimento dei detenuti. La materia - ci dice l'Autrice - è trattata in senso duplice tra MAE e principio di mutuo riconoscimento, dunque, armonizzazione e, dall'altro lato, riconoscimento reciproco di norme interne.

Il MAE, nella sua disciplina, incontra un limite proprio nel principio del reinserimento sociale, in quanto si cerca di favorire il reinserimento sociale nello Stato di residenza o dimora.

In conclusione, il volume qui recensito si occupa di tratteggiare, a tutto tondo e non solo in un'ottica statale, i principi alla base della funzione costituzionale della pena.

Nicoletta Castellano