

PENA E RIEDUCAZIONE: MITO O REALTÀ?*

di Roberto Zannotti

(Professore associato di diritto penale – Università LUMSA)

SOMMARIO: 1. – I principi che caratterizzano la pena criminale: cenni; 2. – Pena e Costituzione; 3. – Il problema del sovraffollamento; 4. – Verso un superamento della centralità del carcere; 5. – Conclusioni.

1.- Nella piena consapevolezza del problema della pena, l'Assemblea costituente ha consegnato nel 1948 alla nascente Repubblica "l'architrave della nuova dimensione giuridica della più severa sanzione"; con una norma che, non a torto, è stata definita 'scultorea' (art. 27, 3° comma), ha stabilito: "LA PENA NON PUÒ CONSISTERE IN TRATTAMENTI CONTRARI AL SENSO DI UMANITÀ, E DEVE TENDERE ALLA RIEDUCAZIONE DEL CONDANNATO". Con tale espressione, allo stesso tempo sintetica ma esaustiva, il legislatore ha inteso negare qualsiasi spazio ad ogni pena disumana (che vada cioè contro la dignità dell'uomo), collegando il concetto di umanità a quello di rieducazione con un'endiadi. Con tale formula il legislatore costituente ha voluto attribuire alla pena di uno Stato che era divenuto democratico un volto nuovo: quello dell'umanità e della speranza. Non è infatti con la segregazione che può nascere qualcosa di nuovo nel colpevole di un delitto: la segregazione è un trattamento che non si addice all'uomo, neanche all'uomo colpevole di efferati delitti, poiché la *solitudine* e la *finitudine* sono solo in grado di generare desolazione e tormento¹, frutti avvelenati di ideologie meramente retributive, che il progressivo riconoscimento dell'indispensabile rispetto della dignità della persona umana hanno per fortuna destinato al tramonto.

Umanità quindi che fa riferimento non solo a quanto asserito dai diritti dell'uomo; il senso di umanità citato dall'art. 27, 3° comma, Cost. sta altresì ad indicare che il trattamento umano da assicurare al condannato "deve essere corrispondente a quello di un fratello che sappia aiutare il proprio fratello a sollevarsi dall'abbruttimento" nel quale la commissione del reato l'ha fatto precipitare. Il concetto di umanità rappresenta, in tale contesto, la trasformazione in senso laico

* E' il testo, rielaborato e con l'aggiunta di note, dell'intervento al Convegno dal titolo "Il reinserimento dei detenuti", tenutosi il 17 novembre 2017 presso l'Università LUMSA di Roma.

¹ Scordamaglia V., *Pena, rieducazione, perdono*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di S. Vinciguerra e F. Dassano, Napoli, 2010, p. 976.

proprio di quel concetto di fratellanza, richiamato dal teologo Joseph Ratzinger in un saggio del 1960².

La *rieducazione* incarna invece la *speranza*³. Il termine, come non si è mancato di osservare in dottrina⁴, è vago ed indeterminato, come il suo sinonimo 'risocializzazione'; potrebbe includere anche un pentimento o comunque un'emenda morale, ma ciò contrasterebbe con la dignità stessa dell'uomo, che garantisce la libertà di pensiero (*rectius*, libertà di scelta) anche al detenuto⁵; così come per risocializzazione non potrebbe intendersi una correzione politico-ideologica del condannato, che è propria degli stati totalitari (vengono in mente, a tal proposito, i campi di rieducazione dei prigionieri in Vietnam). L'unica possibilità è quindi di intendere la rieducazione del condannato come ogni attività che miri al recupero etico-sociale del condannato, il quale deve avere come obiettivo possibile, ma non coatto ("deve *tendere* alla rieducazione", specifica la Costituzione) quello del reinserimento nella comunità dei cittadini attraverso il recupero (o l'acquisizione *ex novo*) di quei diritti e di quei principi che con la commissione del reato sono stati violati. La moderna idea di rieducazione pone pertanto un vincolo nuovo, non solo nella fase dell'esecuzione, ma anche ad opera del legislatore⁶: la sanzione criminale può essere minacciata e poi, successivamente applicata, solo in funzione di un recupero etico-sociale del destinatario del precetto. Soltanto in tal modo si consente "alla *persona* – una volta espiata la pena – di recuperare, con la piena *libertà*, la capacità di tornare, in condizioni di effettiva *uguaglianza*, tra gli *uomini liberi* e i *cittadini uguali*"⁷. E non può dubitarsi che il lavoro costituisce ad un tempo uno dei principali elementi della rieducazione e, al tempo stesso, l'obiettivo da perseguire dopo l'espiazione della pena.

2.- Dopo tali precisazioni, è ora doveroso porsi l'interrogativo se l'attuale sistema penale vigente rispetta quella che è l'architrave del sistema sanzionatorio? (*id est*, i principi espressi dall'art. 27, 3° comma, Cost.).

A tale questione ritengo debba darsi una risposta sostanzialmente positiva, ma che necessita di alcune precisazioni.

Non può infatti disconoscersi che dall'entrata in vigore della Costituzione il nostro sistema punitivo-esecutivo è stato caratterizzato da una notevole evoluzione che, anche se non sempre lineare e coerente, ha finalmente adeguato il sistema sanzionatorio e modulato l'esecuzione penale sui concetti di *pena umana* e volta a

² Ratzinger J., *La fraternità cristiana*, Brescia, 2005, p. 5 ss. (spec. p. 38) (titolo originale *Die christliche Brüderlichkeit*, München, 1960).

³ V., in tal senso, da ultimo, Scordamaglia V., *La tensione rieducativa della pena*, in GP 2016, c. 110 ss.

⁴ Mantovani F., *Diritto premiale e ordinamento penitenziario*, in *Umanità e razionalità del diritto penale*, Padova, 2008, p. 349 ss.; nonché ID., *Diritto penale*, p.g., IX ed., p. 730 s.

⁵ V., in proposito, le considerazioni di Ruotolo M., *Dignità e carcere*, Napoli, 2011, *passim*.

⁶ v., in tal senso, C. cost., sent. 26 giugno – 2 luglio 1990, n. 313, in CP 1990, II, 89, 221.

⁷ Scordamaglia V., *Pena, rieducazione, perdono*, cit., p. 983.

rieducare: basti pensare, solo per citare alcuni interventi del legislatore, alla possibilità – per i condannati all’ergastolo – di usufruire della liberazione condizionale dopo aver scontato 26 anni di pena (legge n. 663/1986); oppure all’abolizione della pena di morte nelle leggi penali militari di guerra, ad opera prima della legge n. 589/1994 e poi, definitivamente, dalla legge cost. n. 1/2007.

Ma è certo indubitabile che la spinta definitiva ad una massiccia rimodulazione del sistema penitenziario è attribuibile alla legge di riforma dell’ordinamento penitenziario del 1975⁸ (legge n. 26 luglio 1975, n. 354). È ben vero, purtroppo, che non tutte le previsioni ivi previste in linea di principio sono state attuate, ma legge di riforma dell’ordinamento penitenziario ha il grandissimo merito di aver posto inequivocabilmente al centro della nuova disciplina il detenuto, “quale protagonista attivo e, nel contempo, quale fine ultimo dell’esecuzione penitenziaria, nella prospettiva della rieducazione”⁹. Non è un caso che proprio l’art. 1 della legge di riforma si riferisca (comma 6) ad un “trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l’ambiente esterno, al reinserimento sociale”, quindi in piena consonanza con quella *tensione rieducativa* che la Costituzione pone come ineliminabile corollario della pena criminale. E ancora, sempre l’art. 1 sottolinea che il trattamento sia proposto e realizzato su base volontaria, proprio per salvaguardare la dignità della persona; “la rieducazione deve assumere la forma dell’offerta di aiuto: il carcere deve *accompagnare i detenuti verso la libertà, nel rispetto delle loro capacità di scelta*”¹⁰: come non scorgere in questo scorcio la misericordia del fratello (vittima, educatore, operatore carcerario) verso il condannato, che ha scelto di rieducarsi e di essere rieducato.

3.- Come dianzi precisato però l’evoluzione del nostro sistema sanzionatorio e dell’esecuzione penitenziaria non è stata lineare, in quanto spesso esigenze contingenti ed improvvise hanno indotto il legislatore a bruschi ripensamenti, che però non sono riusciti a sfaldare nel suo insieme l’impianto legislativo.

In realtà il nostro sistema penitenziario si scontra nella pratica attuazione dei principi costituzionali con un scoglio che, da alcuni anni, frustra ogni anelito di miglioramento sostanziale e di adeguamento all’architrave scolpita dall’art. 27, comma 3°: questo scoglio si chiama sovraffollamento. Il sovraffollamento carcerario, prerogativa non solo italiana, nel nostro ordinamento, dove non abbondano risorse economiche specifiche, costituisce un *vulnus* eccezionale sia alla umanità della pena, sia alla propria funzione rieducativa. E il sovraffollamento influisce anche sulla possibilità di lavoro nel corso dell’esecuzione della pena. Alcuni dati aiutano a

⁸ Dolcini E., *La “questione penitenziaria”, nella prospettiva del penalista: un provvisorio bilancio*, in RIDPP 2015, p. 1655 ss.

⁹ Grevi V., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma*, in AA.VV., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di Grevi, 1981, p. 1.

¹⁰ Dolcini E., *op. loc. cit.*, p. 1658.

comprendere meglio il fenomeno: nel giugno del 2010 si è raggiunto il picco massimo di 68.258 detenuti presenti negli istituti italiani e non a caso nel 2011 si è raggiunto il numero massimo di suicidi in carcere, pari a 66. Dalla fine del 2010/inizio 2011 il numero complessivo dei detenuti si è andato riducendo (al 30 giugno 2016 il numero complessivo è di 54.072) e parallelamente è diminuito anche quello dei suicidi, che comunque rimane elevato (nel 2015 si sono suicidate 'solo' 41 persone). Ciò è potuto avvenire grazie agli interventi di sfoltimento adottati da diversi provvedimenti legislativi che hanno fatto seguito alle note prese di posizione della Corte EDU sulla vivibilità e sulle condizioni dei detenuti nel sistema carcerario italiano (sentenza Torregiani).

Quale la causa di tale situazione?

La causa principale è data dal fatto che il nostro sistema penale è ancora uno di quegli ordinamenti cc.dd. carcerocentrici, cioè che intendono quale principale sanzione criminale dotata di efficacia dissuasiva la privazione della libertà personale, preferibilmente in carcere. Tale caratteristica è altresì aggravata (ed intimamente connessa) ad un altro fenomeno, quello del 'populismo penale'. In occasione di un discorso tenuto ai rappresentanti dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale il 23 ottobre 2014¹¹, Papa Francesco, dopo aver fatto riferimento ad "una giustizia che rispetti la dignità e i diritti della persona umana", ha preso in considerazione proprio il fenomeno del c.d. populismo penale, cioè quella tendenza – largamente diffusasi negli ultimi decenni – in virtù della quale si sostiene "che attraverso la pena pubblica si possano risolvere i più disparati problemi sociali". Effettivamente il populismo penale¹² è un fenomeno che serpeggia in numerose società contemporanee, certamente favorito dalla pressione esercitata dai mezzi di comunicazione di massa, che diffondendo i proclami di alcune parti politiche, danno voce a quelle pulsioni di *vendetta* che, complice la crisi economica e sociale, allignano in vari strati della cittadinanza. Nell'ambito del 'populismo penale' rientra altresì, quasi in un rapporto di genere a specie, il fenomeno del 'diritto penale simbolico', cioè quella forma di intervento punitivo del tutto scissa sia da un nesso di congruenza rispetto a presupposti di realtà che fondano le esigenze di tutela, sia priva di effettività rispetto allo scopo. Il diritto penale simbolico si limita ad una dimensione di apparenza (da ciò la qualifica di simbolico), che si esaurisce in un'efficienza 'estetica', in grado di produrre effetti solo sul piano comunicativo. Spesso il populismo penale si serve proprio del diritto penale simbolico per conseguire i suoi effetti.

Ma perché si sono andati consolidando tali fenomeni?

¹¹ I discorsi del Papa sono consultabili sul sito www.vatican.va

¹² Sul 'populismo penale', v., da ultimo, Anastasia S. - Anselmi M. - Falcinelli D., *Populismo penale: una prospettiva italiana*, 2015. V. altresì Fiandaca G., *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, p. 95 ss.; Pulitanò D., *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, *ivi*, p. 123 ss.

Giova anzitutto evidenziare che non si tratta di fenomeni rilevati soltanto in Italia: una letteratura oramai vasta ha messo in evidenza come il populismo penale sia oramai diffuso in numerose realtà, e ciò non per una rinnovata fiducia nell'efficacia preventiva della pena criminale, quanto per una illusione che mediante la sanzione criminale possano ottenersi quei cambiamenti e quei benefici, che invece richiederebbero ben altri interventi di politica sociale, economica e di inclusione sociale. Si pensi, a titolo di esempio, a fenomeni contro l'immigrazione, il consumo di droga o alle c.d. 'stragi del sabato sera'. Senza contare che, alla luce delle sempre presenti difficoltà economiche generate dalla crisi che oramai attanaglia il pianeta, una legge che introduce nuove figure di reato non ha alcun bisogno di copertura economica. Introdurre nuove sanzioni non comporta oneri aggiuntivi per la società, ma può comportare un cospicuo ritorno politico in termini di consenso sociale¹³. Una studiosa tedesca ha qualificato il diritto penale simbolico come diritto elettorale¹⁴, proprio per sottolineare l'immediato ritorno in termini di consenso di una legislazione spesso totalmente ineffettiva o comunque non conforme allo scopo.

Quali sono gli effetti immediati della situazione sopra soltanto accennata?

A prescindere dal fatto che progressivamente va perdendo terreno la concezione del diritto penale come *extrema ratio*, ciò che deve allarmare maggiormente è l'abuso di fiducia che viene attribuito alla pena criminale e il conseguente, ma devastante, incremento della popolazione carceraria. La sanzione criminale sembra essere, anche a fronte di fatti intrinsecamente diversi tra loro (non v'è chi non veda che è difficile paragonare una guida in stato di ebbrezza o una truffa contrattuale da un attentato terroristico o da una cruenta rapina), l'unico rimedio che caratterizza la reazione statale, perché si vuole che gli autori dei fatti finiscano in carcere. E' davvero interessante quanto ha scritto uno storico del diritto (quindi non propriamente un 'addetto ai lavori') a tale proposito: «la diffusa noncuranza che larghi strati dell'opinione pubblica (e numerosi componenti della classe politica) dimostrano nei confronti della concreta applicazione della pena carceraria (e dell'alto tasso di violenza disumanizzante che la caratterizza) potrebbe essere un implicito e oggettivo "riflesso" di una siffatta mentalità: che inclina a vedere nel carcere non un luogo di "rieducazione" (come la nostra Costituzione prescrive), quindi uno spazio vicino e contiguo alla società degli "onesti", bensì un luogo necessario e rassicurante proprio perché "esterno" e separato; un luogo lontano e indifferente, nel quale tutto può succedere senza che valga la pena di prendersene cura. Gettati fuori in uno spazio "estraneo", i nemici finalmente neutralizzati non saranno in grado di attivare, nei cittadini "affidabili", quell'emozione della simpatia, quel meccanismo di

¹³ V., in termini generali, Musco E., *L'illusione penalistica*, Milano, 2004, *passim*.

¹⁴ Voss M., *Symbolische Gesetzgebung. Fragen zur Rationalität von Strafgesetzgebungsakten*, Ebelsbach, 1989, *passim*.

identificazione con l'altro, senza il quale diviene difficile attribuire al "prossimo" una sembianza compiutamente umana»¹⁵.

"Nello sgretolamento del modello sociale protettivo, che era stato del *welfare* europeo della seconda metà del Novecento, il linguaggio della colpa e della pena, le istituzioni penitenziarie e quelle del controllo sociale coattivo sono tornate *in auge* a compensare il disorientamento della civiltà *post-moderna* e la fragilità delle sue istituzioni"¹⁶. E nell'ambito della sanzione criminale, è la pena carceraria ad avere la preminenza sulle altre forme di pene statuali: e le presenze in carcere aumentano e la qualità del trattamento progressivamente peggiora.

In siffatto sistema è davvero difficile dare attuazione a quanto prescritto dalla Costituzione; e la pena diviene sempre 'meno umana' e, di conseguenza, la tensione rieducativa si limita ad una petizione di principio non sempre attuata. E il lavoro in carcere si fa sempre più raro, spesso lasciato all'iniziativa di dirigenti illuminati, che si assumono la responsabilità di redigere progetti, fare convenzioni, ma sempre in modo sporadico.

4.- A fronte di ciò, con riferimento ad un sistema che in teoria risponde ai requisiti chiesti dalla Costituzione, ma che in pratica spesso non riesce a mantener fede a quanto promesso dall'ordito normativo, è quindi urgente ripensare in modo deciso e radicale la via per superare la centralità della pena carceraria.

Perché il problema, certamente aggravato dall'affollamento delle carceri, implementato da politiche securitarie che hanno puntato tutto sulla pena carceraria, è dato dal fatto che il carcere rappresenta ancora oggi, di fatto, uno strumento espulsivo (*rectius*, esclusivo). Il carcere esclude: esclude dalla famiglia e dagli affetti, dal lavoro, dalla società e, di conseguenza, tale situazione rende oltremodo difficile, se non impossibile, la reale rieducazione¹⁷ che, quando viene praticata, assomiglia sempre più frequentemente ad un simulacro di rieducazione, perché spesso avvenuta sulla carta, in cattività. Perché una rieducazione sia effettiva, occorre che la stessa avvenga per quanto possibile all'interno della società, con la partecipazione di una pluralità di soggetti, comprese le vittime del reato. E ciò non può che avvenire al di fuori del carcere, in un contesto dove il lavoro dovrebbe essere il primo requisito necessario per conseguire il recupero del condannato. In questo senso, non può dubitarsi che nuove prospettive si stiano per aprire nel nostro ordinamento, secondo i criteri della giustizia riparativa (*Restorative Justice*), già sperimentati in diversi ordinamenti stranieri e che da qualche anno si stanno timidamente introducendo nel

¹⁵ Così, testualmente, Costa P., *La parola all'Autore*, in AA.VV., *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, a cura di F. Corleone e A. Pugiotto, Roma, 2012.

¹⁶ Così, letteralmente, Anastasia S., *Materialità del simbolico. I depositi del populismo penale nel continuum penitenziario*, in Anastasia S. – Anselmi A. – Falcinelli D., *Populismo penale*, cit., p. 121 s.

¹⁷ V., in tal senso, da ultimo, le considerazioni di Bartoli R., *Il carcere come extrema ratio: una proposta concreta*, in www.penalecontemporaneo.it

sistema penale per evitare il ricorso alla pena detentiva (ci si riferisce, ad esempio, all'istituto della messa alla prova, introdotto nel sistema penale minorile e poi esteso anche ai reati commessi da soggetti maggiorenni, al lavoro sostitutivo e al lavoro di pubblica utilità).

5.- Ma allora bisogna abolire il carcere, come propone il titolo di un interessantissimo saggio¹⁸ recentemente edito?

Parlare di abrogazione *tout-court* è pura utopia, posto che comunque la difesa sociale esige che la società e, in generale, la comunità dei cittadini siano tutelati dai soggetti concretamente ed effettivamente pericolosi. Ma il cambiamento dovrebbe realizzarsi anzitutto con un pieno rispetto del principio di *extrema ratio* (oggi si è in presenza di una *unica ratio*), da attuarsi anzitutto con una più meditata selezione dei fatti da sottoporre a pena, sottraendola il più possibile da populismi di qualsiasi colore, assoggettando a pena criminale soltanto le condotte realmente lesive di beni costituzionalmente rilevanti, dando spazio – per altro verso – alla piena realizzazione del principio di sussidiarietà, valorizzando anche altre articolazioni del diritto punitivo, diverse da quello criminale. In secondo luogo, per quei fatti che meritano la sanzione criminale e non prendono la via della *Restorative Justice*, potrebbero seguirsi percorsi differenziati e parzialmente flessibili, nel senso che la pena stabilita dal Giudice nella sentenza potrebbe rappresentare solo il punto di partenza per ulteriori sviluppi, che spaziano da una sospensione dell'esecuzione a misure alternative o comunque modificative della pena inflitta. Sono questi tutti istituti che incorporano profili di 'messa alla prova', nella misura in cui possono essere revocati in rapporto al comportamento del condannato¹⁹.

Certo tale prospettiva potrebbe andare incontro alla critica tradizionale che in tal modo si procederebbe alla 'disintegrazione' della pena²⁰, nel senso che la pena inflitta dal Giudice quasi mai viene scontata per intero. Ma ciò si verrebbe a determinare non in virtù di automatici meccanismi di natura clemenziale, bensì a seguito di valutazioni tecniche approfondite basate sull'esame dei progressi compiuti dal processo rieducativo.

¹⁸ Manconi L. – Anastasia S. – Calderone V. – Resta F., *Abolire il carcere*, Milano, 2015.

¹⁹ Nello stesso senso, Pulitanò D., *In dialogo con "Luciano Eusebi, La Chiesa e il problema della pena*, Milano 2014, in www.penalecontemporaneo.it, 7 aprile 2016.

²⁰ Padovani T., *La 'disintegrazione' attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *RIDPP* 1992, p. 423 ss.