

IL REINSERIMENTO SOCIALE: ANTIDOTO PER UNA COMUNITA' ESCLUDENTE

ELEONORA SANTORO*

L'esecuzione penale interessa la società non solo dal punto di vista della volontà retributiva, ma anche dal lato dell'inderogabile dovere solidaristico (artt. 2 e 3 Cost.) che impegna le istituzioni e i cittadini. Esso deve sostanziarsi nella rimozione delle debolezze sociali che, spesso, contraddistinguono la vita dell'autore del reato sia prima dell'evento criminoso, sia nel momento detentivo. In tal senso gioca un ruolo fondamentale il reinserimento sociale (art. 27, terzo comma, Cost.), punto di partenza di un percorso all'interno del quale il detenuto, le istituzioni e la collettività dovrebbero camminare assieme per ricostruire il legame sociale e per rendere effettiva la libertà, l'eguaglianza e la pari dignità di tutti i cittadini. Pertanto, il contributo analizzerà il carcere lungo tre direttrici (lavoro, istruzione, affettività), evidenziando la necessaria compenetrazione fra ambiente detentivo e comunità esterna.

Criminal execution concerns the society not only from the point of view of the retributive will, but also from the side of the mandatory solidarity duty (Articles 2 and 3 of the Italian Constitution) which binds institutions and citizens. This duty entails the removal of the social weaknesses that often distinguish the offender's life both before the criminal event and during detention. That is why rehabilitation plays a fundamental role (Article 27, paragraph 3, of the Italian Constitution), as the starting point of a path in which the prisoner, the institutions and the community should try to rebuild the social bond and make freedom and equality effective for everybody. Therefore, the article will analyze the prison system along three lines (work, education, affectivity), highlighting the necessary interpenetration between the prison environment and the external community.

SOMMARIO: 1. La comunità nella comunità. - 2. La finalità costituzionale della pena: il reinserimento sociale. - 3. I tre assi portanti della (ri)socializzazione: lavoro, istruzione, affettività.

*Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Firenze.

La Nuova Giuridica - Florence Law Review, ISSN © 2022 E. Santoro. This is an open access article, double blind-peer reviewed, published by Firenze University Press under the terms of the Creative Commons Attribution Licence, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. DOI:

<https://riviste.fupress.net/index.php/nuovagiuridica>

1. *La comunità nella comunità.* - L'idea del carcere come comunità all'interno della comunità è risalente nel tempo e muove dall'importante volume di Donald Clemmer dal titolo *The Prison Community*, ove si legge che è metodologicamente utile pensare al penitenziario come a una comunità carceraria¹. L'autore definisce infatti il carcere come una società dinamica e fluida caratterizzata da alcuni principi fondamentali. Il primo fra questi è il fatto che i comportamenti di coloro che compongono la *prison community* (detenuti e operatori penitenziari) creano una dinamica sociale, all'interno della quale la regola generale è la spersonalizzazione²; il secondo è che il carcere, come gli altri gruppi sociali, ha una sua cultura propria³.

Se si muove da questa impostazione⁴, non si può celare la fisionomia di istituzione totale e totalizzante del sistema penitenziario. Soccorre sul punto la tesi di Erving Goffman, in base alla quale un'istituzione totale è «il luogo di residenza e di lavoro di gruppi di persone che [...] si trovano a dividere una situazione comune, trascorrendo parte della loro vita in un regime chiuso e formalmente amministrato»⁵, connotato da quattro caratteristiche strutturali: ogni attività viene compiuta nello stesso luogo e sotto il controllo della stessa autorità; gli individui svolgono attività quotidiane inseriti in gruppi numerosi, durante le quali sono costantemente vigilati da membri dello staff dell'istituzione; l'istituzione prevede un sistema di regole rigide e ripetitive, che definisce ogni tipo di attività in essa presente, così da standardizzare le giornate e i comportamenti degli individui; infine, lo svolgimento delle attività è finalizzato al raggiungimento degli scopi ufficiali dell'istituzione⁶. Con l'aggettivo totalizzante, infatti, intendiamo enfatizzare il suo essere una realtà

¹ D. CLEMMER, *The Prison Community*, Boston, 1940, p. 88.

² Ivi, pp. 83 segg.

³ Ivi, pp. 294 segg.

⁴ Cfr. E. SANTORO, *Carcere e società liberale*, Torino, 2004, II ed., p. 72, che parla del carcere come società nella società.

⁵ E. GOFFMAN, *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Torino, 2010, p. 29.

⁶ Ivi, pp. 35 segg.

che ingloba l'individuo, coinvolgendolo completamente, e che lo allontana dal mondo esterno attraverso la rescissione dei legami e dei contatti *extra moenia*.

Come gli istituti psichiatrici, anche l'ambiente carcerario è un luogo definito da processi di mortificazione e spoliazione dell'identità degli internati⁷. Sinteticamente, possiamo definire la mortificazione come la frustrazione derivante dalla mancanza di libertà di azione e dalla limitata capacità di autodeterminarsi. Sia sufficiente ricordare che il detenuto, per svolgere azioni quotidiane basilari, deve rivolgere una specifica richiesta alla direzione dell'istituto attraverso un modulo che nel gergo carcerario prende il nome di "domandina"; il termine utilizzato evidenzia già di per sé l'estrema infantilizzazione cui è sottoposta la persona detenuta. Per spoliazione, invece, intendiamo la perdita di possesso dei beni materiali, manifestazione sintomatica del processo di progressiva perdita di identità, realizzato attraverso l'abbandono forzato del precedente *status* sociale di riferimento⁸.

Poste queste brevi premesse sulla realtà carceraria, che offrono le coordinate essenziali per orientarsi all'interno delle tematiche che verranno affrontate nelle pagine successive, vogliamo mettere in luce il (parziale e lento) mutamento di paradigma del sistema penitenziario italiano grazie alla sua bi-direzionale apertura verso l'esterno. Da un lato, infatti, si registra un aumento dell'ingresso all'interno del carcere di figure non appartenenti all'amministrazione penitenziaria, come i volontari delle organizzazioni che a vario titolo svolgono attività di tipo solidaristico (associazioni religiose, cliniche legali, etc.), ma anche di soggetti aventi finalità di controllo, di tipo istituzionale (Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale) e di tipo associazionistico (ad es. l'Associazione Antigone, che dal 1998 è autorizzata dal Ministero della Giustizia a visitare gli istituti penitenziari italiani). Dall'altro, la popolazione detenuta ha sempre maggiori possibilità di interazione con la società libera, sia attraverso i colloqui, sia con l'accesso ai benefici penitenziari, come i permessi premio, nonché mediante la possibilità di iscriversi ai corsi di

⁷ F. VIANELLO, *Sociologia del carcere. Un'introduzione*, Roma, 2019, p. 56.

⁸ Ivi, p. 61.

laurea di università pubbliche o di partecipare ad eventi culturali al di fuori delle mura di cinta dell'istituto, come gli spettacoli delle compagnie dei detenuti nei teatri.

Con riguardo all'ordinamento giuridico italiano, questo percorso è il frutto di un cammino iniziato con la Costituzione del 1948, che ha consacrato la finalità rieducativa delle pene (termine non casualmente declinato al plurale, in un'ottica non carcerocentrica⁹), proseguito con la riforma dell'ordinamento penitenziario (l. n. 354/1975), che ha inserito il carcere all'interno delle formazioni sociali in cui, *ex art. 2 Cost.*, l'individuo deve sviluppare la sua personalità, e che non è stato ancora portato a compimento nonostante i vari tentativi di riforma orientati alla scarcerazione (si pensi all'esperienza degli Stati Generali dell'Esecuzione penale del 2016, ai decreti legislativi nn. 121, 123 e 124 del 2018¹⁰ e alla recentissima Commissione per l'innovazione del sistema penitenziario, istituita dal Ministero della Giustizia con d.m. 13 settembre 2021).

Pertanto, non potendosi negare la configurazione degli istituti penitenziari come contenitori di marginalità sociale, all'interno dei quali convoglia una popolazione detenuta composta in larga parte da categorie socialmente fragili

⁹ In tal senso cfr., *ex multis*, L. CASTELLANO, *Pena, carcere e Costituzione. La potenza della visione di Eugenio Perucatti*, in E. PERUCATTI, *Perché la pena dell'ergastolo deve essere attenuata. Documenti, polemiche, esperienze. Nuovi orizzonti dell'esecuzione penale*, Napoli, 2021, p. XXXIX, la quale scrive che «il “direttore buono” è consapevole che il luogo che governa dovrebbe essere proprio *l'ultima, la residuale, la più estrema delle risposte date al reato dal Paese*» (enfasi aggiunta), proprio ad evidenziare la varietà della risposta sanzionatoria nell'ordinamento costituzionale e l'idea del carcere come *extrema ratio*.

¹⁰ Attraverso i d.lgs. citati è avvenuta la recente riforma dell'Ordinamento penitenziario che, appunto, ha preso avvio grazie all'esperienza degli Stati Generali del 2016, voluta dall'allora ministro della Giustizia Orlando. Il d.lgs. n. 121 si occupa della giustizia minorile, mentre i d.lgs. nn. 123 e 124 intervengono a modificare le disposizioni della l. n. 354/1975 riguardanti l'esecuzione penale per adulti, con particolare riferimento alla vita detentiva, all'assistenza sanitaria, alla semplificazione dei procedimenti per le decisioni di competenza del magistrato e del Tribunale di sorveglianza. Per un'analisi della riforma cfr., *ex multis*, F. FIORENTIN, C. FIORIO, *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, Milano, 2019. Sull'*iter* di attuazione della delega legislativa cfr. almeno E. FRONTONI, *L'iter di attuazione della delega: un percorso tormentato*, in *La riforma penitenziaria: novità e omissioni del nuovo “garantismo carcerario”*. *Commento ai d.lgs. n. 123 e 124 del 2018*, a cura di P. Bronzo, F. Siracusano, D. Vicoli, Torino, 2019, pp. 3-18.

(es. stranieri)¹¹, si può continuare a ripensare l'esecuzione penale seguendo il faro costituzionale del reinserimento sociale – antidoto per una comunità escludente.

2. *La finalità costituzionale della pena: il reinserimento sociale.* - L'art. 27, terzo comma, della Costituzione prevede che le pene non possano consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e che debbano tendere alla rieducazione del condannato.

In questa sede la nostra attenzione sarà rivolta solamente al principio rieducativo, nella consapevolezza però dell'inscindibile legame intercorrente fra il finalismo rieducativo e l'aspetto umanitario della pena¹² che, quale principio di civiltà rivolto a tutti i soggetti istituzionali, impone che ciascun individuo abbia il diritto indisponibile di «essere trattato come uomo da uomini suoi pari»¹³.

Con riguardo alla funzione della pena, l'avvento della Costituzione non ha comportato un immediato riconoscimento del reinserimento sociale quale perno dell'esecuzione penale, al contrario l'interpretazione costituzionale¹⁴ dell'art. 27, terzo comma, Cost. non è stata sempre univoca ed è stata spesso influenzata dai cambiamenti storici, politici e sociali¹⁵. In un'ottica di continuità con il precedente ordinamento, si registrò inizialmente il tentativo di un'interpretazione restrittiva del principio rieducativo: in linea con le visioni retributive, la rieducazione assumeva la veste di un elemento quasi accessorio della pena (sent. n. 12 del 1966), di uno scopo meramente eventuale, al più relativo ai modi di esecuzione della pena¹⁶. La sanzione penale, quindi, mantiene all'inizio «la sua propria funzione afflittiva e reintegrativa del diritto»¹⁷.

¹¹ Secondo le statistiche del Ministero della Giustizia, al 31 dicembre 2021 i detenuti stranieri presenti negli istituti penitenziari italiani erano 17.043 su 54.134 totali; il 31, 5% della popolazione detenuta in quella data è, quindi, di origine straniera.

¹² Cfr. Corte cost., sent. n. 279 del 2013, punto 7 del *Considerato in diritto*.

¹³ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, p. 114.

¹⁴ Sul concetto di interpretazione costituzionale si veda F. MODUGNO, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in <https://www.costituzionalismo.it/>, in aperto dibattito con A. PACE.

¹⁵ M. D'AMICO, sub art. 27, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Milano, 2006, vol. I, p. 572.

¹⁶ Cfr. M. RUOTOLO, *Obiettivo carcere: guardando al futuro (con un occhio al passato)*, in *Questione giustizia*, 2015, II, p. 56.

¹⁷ Corte cost., sent. n. 48 del 1962, punto 3 del *Considerato in diritto*.

Negli anni Sessanta la Corte costituzionale accoglie dunque una concezione polifunzionale della pena secondo la quale, ferma la finalità essenzialmente retributiva della sanzione penale, nulla osta a che esigenze diverse possano essere perseguite nel momento esecutivo, tra cui la rieducazione del condannato, degradata a mero elemento del trattamento penitenziario. Non assumendo il valore di principio esclusivo e assoluto, l'ideale rieducativo viene inizialmente svalutato, tanto che le altre finalità della pena, come la tutela dei cittadini e la salvaguardia dell'ordine pubblico, rendevano comunque compatibile con il sistema costituzionale una pena non totalmente espressiva della rieducazione. Circostritta alla fase esecutiva, non poteva influenzare né l'astratta previsione della pena da parte del legislatore, né la sua concreta applicazione ad opera dell'autorità giudiziaria.

Per il superamento della visione eclettica della pena bisognerà attendere gli anni Novanta, anche se le prime anticipazioni del cambiamento si registrano già nelle sentenze nn. 204 del 1974 e 364 del 1988, le quali esprimono una posizione antitetica rispetto alla concezione accolta in quel periodo dalla Consulta. Nella prima, infatti, non solo la risocializzazione viene qualificata come «il fine ultimo e risolutivo della pena», ma si gettano anche le basi per il riconoscimento di un vero e proprio diritto soggettivo alla rieducazione¹⁸. Nella seconda, invece, il finalismo rieducativo è espressamente svincolato dalla sola fase esecutiva della sanzione comminata, divenendo elemento in grado di permeare l'intera fattispecie criminale; tuttavia, la sua definitiva consacrazione quale principio generale dell'ordinamento si avrà soltanto con la celebre sentenza n. 313 del 1990.

In quell'occasione, la Corte costituzionale ripercorre criticamente la sua pregressa giurisprudenza e afferma chiaramente che la rieducazione non può essere ridotta «entro gli angusti limiti del trattamento penitenziario», caratterizzando la pena nel suo contenuto ontologico e accompagnandola «da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si

¹⁸ Corte cost., sent. n. 204 del 1974, punto 2 del *Considerato in diritto*, ove si legge che sulla base del precetto di cui all'art. 27 Cost. sorge «il diritto per il condannato a che [...] il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo».

estingue»¹⁹. L'obbligo costituzionale del reinserimento sociale, dunque, deve guidare il legislatore nelle scelte di politica criminale e il giudice nell'irrogazione concreta della sanzione penale. La diversificazione penale consente, infatti, attraverso l'individualizzazione del trattamento, di costruire percorsi differenziati capaci, almeno in potenza, di agevolare la risocializzazione del condannato. Pertanto, l'ideale rieducativo è ormai non solo principio generale dell'ordinamento giuridico, ma patrimonio comune della cultura giuridica europea²⁰ e vincola tutti i soggetti ordinamentali alla predisposizione di percorsi rieducativi effettivi, con pene risocializzanti, individualizzate, ragionevoli e proporzionate²¹.

La pena è e deve costantemente essere connotata dalla finalità di recupero sociale di chi entra nel circuito penale, cosicché quel momento della vita dell'individuo sia finalizzato al suo reinserimento nella società libera. Affinché ciò sia possibile, è indispensabile che la commisurazione della sanzione penale sia collegata alla gravità del reato e alla personalità del condannato, il quale deve concretamente essere messo nella condizione di ricevere un percorso risocializzante individualizzato, al quale aderire autodeterminandosi, non essendo pensabile alcuna forma di imposizione esterna.

Il reinserimento sociale non è un dovere, è una volontà. Occorre, infatti, ricordare che la privazione della libertà personale è già il contenuto della pena (e non lo spazio per le pene possibili) e che in applicazione del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), declinato come consapevolezza della diversità individuale, la sanzione detentiva, nonostante sia prevista da un enunciato legislativo generale e astratto, non può livellare la personalità del detenuto, la cui singolarità deve non solo essere ricordata, ma soprattutto tutelata.

¹⁹ Corte cost., sent. n. 313 del 1990, punto 8 del *Considerato in diritto*.

²⁰ Ancora Corte cost., sent. n. 313 del 1990, punto 8 del *Considerato in diritto*, ove si afferma che «si tratta di un principio che, seppure variamente profilato, è ormai da tempo diventato patrimonio della cultura giuridica europea, particolarmente per il suo collegamento con il 'principio di proporzione' fra qualità e quantità della sanzione, da una parte, ed offesa, dall'altra».

²¹ S. TALINI, *La privazione della libertà personale. Metamorfosi normative, apporti giurisprudenziali, applicazioni amministrative*, Napoli, 2018, p. 75.

L'inderogabile dovere solidaristico (artt. 2 e 3 Cost.) impone quindi alle istituzioni, primariamente, e alla collettività esterna di essere parte attiva del reinserimento, attraverso l'abbattimento degli ostacoli e delle debolezze sociali, che si acquiscono all'interno del sistema penitenziario e rendono talvolta difficilmente esercitabili diritti legislativamente riconosciuti. Per tali motivi, è necessario incentivare la compenetrazione fra ambiente detentivo e comunità libera, come indicato dall'art. 17 o.p.²².

3. *I tre assi portanti della (ri)socializzazione: lavoro, istruzione, affettività.* - Con riguardo al Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena (1931) del regime fascista, la dottrina aveva parlato di “tre medicine”²³ o di “tre leggi carcerarie”²⁴ – religione, istruzione, lavoro – nelle quali si esaurivano le attività tassativamente consentite negli stabilimenti penitenziari²⁵. Esso, infatti, non solo prevedeva una rigida separazione fra realtà carceraria e mondo esterno, ma imponeva obbligatoriamente la partecipazione a queste attività, in chiave afflittiva e con finalità di indottrinamento. Se si ragiona per parallelismi, calando la triade nella trama costituzionale, possiamo ritenere che attualmente i tre assi

²² L'art. 17 o.p. rubricato «Partecipazione della comunità esterna all'azione rieducativa» prevede che la finalità del reinserimento sociale debba essere perseguita anche sollecitando ed organizzando la partecipazione di privati, istituzioni o associazioni pubbliche e private all'azione rieducativa.

²³ E. FASSONE, *Religione e istruzione nel quadro del trattamento*, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di V. Grevi, Bologna, 1981, p. 133.

²⁴ G. NEPPI MODONA, *Carcere e società civile. Una prospettiva storica*, Testo della lezione tenuta nella seduta inaugurale del Master, Roma Tre, 24 gennaio 2014, in <https://www.dirittopenitenziarioecostituzione.it/contributi/44-carcere-e-societa-civile-una-prospettiva-storica>, p. 3.

²⁵ Tali attività hanno costituito i tre assi portanti del sistema carcerario a partire almeno dagli inizi del 1800, non solo in Italia. Basti pensare che già M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 1976, parlava del carcere come un'istituzione disciplinare orientata alla correzione, attraverso l'addestramento e la scansione temporale delle attività quotidiane del detenuto. Per esempio, con riguardo all'aspetto lavorativo, le teorie revisioniste sottolineano come le principali riforme adottate in Europa e negli USA nel corso del XIX sec. siano tutte basate sulla centralità del lavoro forzato quale elemento imprescindibile della sanzione penale; in tal senso cfr. almeno G. RUSCHE, O. KIRCHEIMER, *Punishment and social structure*, New York, 1939, e D. MELOSSI, M. PAVARINI, *Carcere e fabbrica*, Bologna, 1977.

portanti della (ri)socializzazione²⁶, in vista della ricostruzione del percorso individuale del ristretto, siano il lavoro, l'istruzione e l'affettività. Diversamente dal passato, però, queste attività non sono imposte, ma garantite dall'amministrazione al detenuto, il quale, in ossequio all'impronta personalistica del reinserimento, fonderà la partecipazione al trattamento sulla sua spontanea adesione.

Con l'intento di percorrere il *fil rouge* della necessità di contatto fra comunità penitenziaria e società civile, non potendosi dare contezza in questa sede dell'intera disciplina legislativa che regola ognuno dei tre ambiti, si cercherà di mettere in luce gli elementi positivi e le zone grigie da migliorare per il raggiungimento della finalità costituzionale della pena.

Nel quadro dipinto dai nostri padri costituenti il lavoro è un «eccitatore di mobilità sociale»²⁷: da un lato, infatti, con il riconoscimento a tutti i cittadini del diritto al lavoro si rende possibile la partecipazione diffusa (e non privilegiata) all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese e, dall'altro, il lavoro come dovere di ogni cittadino consente alla Repubblica di beneficiare dell'apporto di ogni individuo al progresso materiale e spirituale della comunità nazionale²⁸. Appare dunque evidente che l'idea storicamente accolta nel regime penitenziario del lavoro in chiave punitiva, come lavoro forzato, mostrava la sua incompatibilità con i principi costituzionali. Non essendo più un «luogo impermeabile e isolato dalla società libera»²⁹ ma un luogo dell'ordinamento, a chi è ristretto in carcere devono essere riconosciuti e garantiti tutti i diritti individuali e collettivi, salve le limitazioni derivanti dalle esigenze proprie della vita detentiva. Infatti, il detenuto «pur privato della maggior parte della sua

²⁶ Il prefisso è inserito tra parentesi in quanto, a parere di chi scrive, il valore iterativo cui rimanda allude al fatto che l'autore del reato abbia perso la sua capacità sociale; si preferisce invece accogliere l'idea di incentivazione della socializzazione che, caratterizzando ogni essere umano in qualità di animale sociale, non è andata persa e non deve essere riguadagnata, ma soltanto maggiormente coltivata.

²⁷ C. MORTATI, sub *art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, p. 15.

²⁸ Art. 4 Cost., rispettivamente commi primo e secondo.

²⁹ G. NEPPI MODONA, *Ordinamento penitenziario*, in *Digesto delle discipline penali*, vol. IX, Torino, 1995, pp. 43 segg.

libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale»³⁰. In questo prezioso residuo non può che inserirsi anche il principio lavorista.

Con la riforma del 1975, il lavoro diventa uno strumento finalizzato al reinserimento sociale, infatti, annoverato fra gli elementi del trattamento, è assicurato al condannato e all'internato, salvo casi di impossibilità³¹. Le basi per lo sviluppo di questa nuova concezione del lavoro penitenziario sono poste dall'art. 20 o.p. – di recente modificato dal d.lgs. n. 124 del 2018 – ove il legislatore afferma che esso non ha valore affittivo, è remunerato (art. 20, co. 2, o.p.) e che l'organizzazione e i metodi di lavoro devono riflettere quelli della società libera (art. 20, co. 3, o.p.), affinché i ristretti possano acquisire delle competenze professionali adeguate alle normali condizioni lavorative, per agevolarne appunto il rientro in società. Il disegno legislativo è chiaramente orientato ad attuare la finalità rieducativa con lo strumento del lavoro e, perché ciò sia possibile, il principio lavorista deve trovare anche nel mondo carcerario l'espansione massima accolta dalla Costituzione, la quale non opera distinzioni di sorta fra lavoratori liberi e lavoratori detenuti, ma, anzi, «tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni» (art. 35, primo comma, Cost.)³². Ovviamente, calando l'affermazione del principio nella realtà applicativa, non può nascondersi l'esistenza di alcune differenze derivanti dai condizionamenti della vita detentiva, esse però sono le uniche tollerabili, perché per tutti gli altri aspetti (es. modalità di svolgimento della prestazione, tutele) il lavoro penitenziario deve essere equiparato a quello libero; solo così il recluso potrà sviluppare la sua identità di lavoratore.

Tra gli elementi di specificità del lavoro carcerario rientrava la sua obbligatorietà, da ultimo eliminata dal legislatore delegato del 2018 che ha

³⁰ Corte cost., sent. n. 349 del 1993.

³¹ Cfr. art. 15, commi 1 e 3, o.p.

³² Per una più ampia riflessione v. D. CHINNI, *Il diritto al lavoro nell'esecuzione penale. Principi costituzionali e sviluppi legislativi*, in *Dopo la riforma. I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, a cura di M. Ruotolo e S. Talini, Napoli, 2019, vol. I, pp. 20 segg.

abrogato l'originario art. 20, co. 3, o.p., rimuovendo una previsione che deformava l'impronta personalistica, autodeterminata e individualizzata del trattamento. Ad ogni modo, è bene chiarire che la volontaria adesione non compromette né la qualificazione del lavoro come diritto soggettivo, tutelabile di fronte all'autorità giudiziaria, né l'obbligo dell'amministrazione penitenziaria di assicurarlo ai condannati e agli internati. L'intervento delle istituzioni pubbliche, richiesto dal principio di eguaglianza sostanziale, è infatti imprescindibile per promuovere condizioni che rendano effettivo il riconoscimento del diritto al lavoro, nella società libera come in quella carceraria.

In relazione alle modalità di esecuzione delle prestazioni lavorative, la fondamentale distinzione è fra coloro che sono ammessi al lavoro all'esterno e coloro che si dedicano al lavoro intramurario. La modalità di svolgimento ordinaria dell'attività lavorativa è quella all'interno del carcere, alle dipendenze dirette dell'amministrazione penitenziaria, oppure di soggetti pubblici o privati o cooperative sociali, con cui vengono stipulate apposite convenzioni di inserimento lavorativo (art. 20, co. 8, o.p.). Già questa differenza soggettiva nel datore di lavoro esprime una minore o maggiore possibilità di connessione con la società esterna, nonché l'opportunità di svolgere lavori che non siano strettamente legati all'andamento e al funzionamento dell'istituto penitenziario (es. portavitto, addetto alle pulizie, scrivano). Con riguardo al lavoro all'esterno (art. 21 o.p.), tutti i detenuti possono essere assegnati allo svolgimento di una tale attività lavorativa, fatto salvo che i condannati per reati particolarmente gravi e i condannati all'ergastolo possono essere ammessi al lavoro all'esterno solo dopo aver espiato una parte della pena³³. Questa modalità lavorativa è senz'altro quella maggiormente affine al dettato dell'art. 20, co. 3, o.p., perché l'organizzazione e i metodi di lavoro non solo rispecchiano quelli della società libera, ma sono proprio tali; perciò, l'esecuzione della prestazione lavorativa fuori dal penitenziario ha la massima valenza socializzante, perché inserisce il detenuto nella comunità esterna, nell'ambiente lavorativo libero, a fianco di colleghi non

³³ Art. 21, co. 1, o.p.

ristretti. Possiamo, quindi, affermare senza dubbio che sia questa la modalità da privilegiare per combattere la realtà segregativa del carcere e realizzare la finalità rieducativa: spalancare le porte e concedere quanto più possibile il lavoro all'esterno, poiché «è fuori dal carcere che massima può essere l'attuazione del principio lavorista»³⁴.

Ad ogni modo, sebbene questa sia la ricostruzione teorica dei principi che dovrebbero ispirare il lavoro in (e fuori dal) carcere e a cui l'ordinamento dovrebbe tendere, la realtà del lavoro penitenziario in Italia è da essi ben lontana; infatti, il nostro sistema sembra disattendere quasi del tutto le previsioni costituzionali sul tema, coinvolgendo un numero veramente esiguo di detenuti nelle attività lavorative, non solo esterne, ma anche alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria³⁵. Secondo le statistiche del Ministero della Giustizia, al 31 dicembre 2021, i detenuti lavoranti risultano essere soltanto 19.235, circa il 35% della popolazione detenuta, dei quali i lavoratori all'esterno *ex art. 21 o.p.* sono 551 (cioè il 2,8% dei detenuti lavoratori e l'1% dei detenuti totali): una percentuale irrilevante.

Se volgiamo lo sguardo all'istruzione, possiamo rilevare che la disciplina pre-repubblicana anche in questo caso si fondava sull'imposizione dello studio come dovere, in un'ottica correttiva. Il modello di istruzione era di tipo paternalistico, con finalità di indottrinamento e soprattutto coattivamente imposto ai detenuti, visto il suo carattere obbligatorio. L'insieme delle disposizioni inserite nella «Costituzione culturale»³⁶, artt. 9, 33 e 34 Cost., darà nuova linfa all'istruzione anche in ambito penitenziario, partendo dall'idea

³⁴ CHINNI, *Il diritto al lavoro nell'esecuzione penale*, cit., p. 50.

³⁵ Tale carenza è stata da alcuni interpretata come una mancanza rivelatrice del senso (più nascosto) attribuito alla pena detentiva e non una mera inefficienza "amministrativa"; si v. almeno G. CAPUTO, *Carcere senza fabbrica: povertà, lavoro forzato e welfare*, Pisa, 2020, pp. 181 segg., il quale spiega che, attraverso le politiche repressive, i gruppi sociali maggiormente esposti al rischio di povertà e di esclusione dal lavoro vengono scaricati sul sistema carcerario, creandosi così un alibi per rendere segmenti sempre più ampi della popolazione detenuta inammissibili – per i limiti legali – o inadatti – tossicodipendenti, sieropositivi – al lavoro; in tal modo, quindi, sembra accentuarsi il mandato principalmente custodiale dell'amministrazione penitenziaria.

³⁶ A. PIZZORUSSO, *Diritto alla cultura e principi costituzionali*, in *Quaderni Costituzionali*, 2000, pp. 317 segg.

primaria per cui la scuola, essendo aperta a tutti³⁷, è un diritto soggettivo dei singoli nei confronti dei pubblici poteri, i quali devono garantire un'adeguata istruzione a tutta la popolazione. L'istruzione è indubbiamente un elemento del trattamento offerto alle persone soggette a restrizione della libertà personale (art. 15, co. 1, o.p.), ma in ciò non si dovrebbe esaurire, essendo anche per esse un vero e proprio diritto.

La normativa penitenziaria, dunque, considera l'istruzione come il principale elemento su cui fondare il trattamento del detenuto, essendo infatti un «mezzo irrinunciabile per garantire ed espletare al meglio le funzioni della pena»³⁸, ma non esclusivo nel percorso di riabilitazione, nel quale si inseriscono gli altri strumenti previsti dal legislatore. Come per il lavoro, la scelta di usufruire o meno dei percorsi di istruzione è in capo al detenuto, è un'opzione facoltativa, a cui però corrisponde l'obbligo dell'amministrazione di fornire gli strumenti non solo necessari, ma adeguati, incoraggiando le attitudini personali e valorizzando le competenze che possono essere di sostegno per il reinserimento sociale³⁹.

L'istruzione è disciplinata dall'art. 19 o.p., in base al quale la formazione culturale e professionale deve essere curata dagli istituti, che devono organizzare i corsi della scuola dell'obbligo e di addestramento professionale. E proprio in un'ottica di commistione fra ambiente detentivo e società esterna, l'organizzazione scolastica all'interno delle carceri dovrebbe predisporre una programmazione quanto più possibile corrispondente ai programmi scolastici esterni, così da consentire al termine dell'espiazione della pena l'immediata prosecuzione degli studi, anche nello stesso anno scolastico⁴⁰. Con riguardo, invece, all'istituzione nei penitenziari di scuole di istruzione secondaria di secondo grado non è previsto un obbligo, ma una mera facoltà (art. 19, co. 5,

³⁷ Art. 34, primo comma, Cost.

³⁸ C. TOMBA, *Il sistema scolastico penitenziario: studenti adulti, minori e stranieri*, in *Dopo la riforma. I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, a cura di M. Ruotolo e S. Talini, Napoli, 2019, vol. I, p. 74.

³⁹ Cfr. art. 13, co. 1, o.p., come modificato dal d.lgs. n. 123 del 2018.

⁴⁰ Similmente G. DI GENNARO, M. BONOMO, R. BREDI, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1991, p. 134.

o.p.), in chiaro contrasto con l'art. 33, secondo comma, Cost.⁴¹ – nella parte in cui stabilisce che la Repubblica istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi – e con l'art. 34, primo e terzo comma, Cost., dato che la scuola in tal caso non sarebbe aperta ai detenuti che, se capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi. Una sorte non dissimile, difatti, è toccata anche all'università, visto che la frequenza e il compimento degli studi universitari sono solamente agevolati, eventualmente con il ricorso anche a convenzioni e protocolli d'intesa con istituzioni universitarie (art. 19, co. 6, o.p.). A tal riguardo, se ovviamente deve essere salutato con favore l'inserimento con la riforma del 2018 del richiamo alla frequenza universitaria, che rimanda senz'altro all'idea di rapporti con l'esterno – mediante la didattica a distanza, l'attività di tutoraggio, la presenza negli istituti di professioni universitari per lo svolgimento di lezioni ed esami – rimane criticabile la mera programmaticità della disposizione, la quale non prevede alcun obbligo in capo all'amministrazione e delega all'impegno delle università pubbliche, in termini di “terza missione”, l'offerta universitaria per la popolazione detenuta. Sembrano, dunque, mancare quei vincoli concreti che permetterebbero di garantire l'effettività del diritto allo studio in carcere. Basti pensare che, fino all'introduzione dei permessi-premio di cui all'art. 30-ter o.p., i quali possono essere concessi dal magistrato di sorveglianza per coltivare interessi anche culturali, l'unico strumento a garanzia del diritto allo studio universitario era la richiesta di trasferimento in un istituto presso cui era già stata attivata un'intesa con un'università⁴².

⁴¹ Ipotizza la violazione dell'art. 33 Cost. già M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002, p. 136.

⁴² Così TOMBA, *Il sistema scolastico penitenziario: studenti adulti, minori e stranieri*, cit., 85. Con riguardo ai protocolli d'intesa devono essere segnalati i notevoli passi in avanti compiuti negli ultimi anni: infatti, in data 11 settembre 2019 è stato siglato il Protocollo d'intesa fra DAP (Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria) e CNUPP (Conferenza Nazionale Universitaria dei Poli Penitenziari), che formalizza una collaborazione riguardante, tra i vari aspetti, l'individuazione di buone prassi tese a migliorare l'esercizio del diritto agli studi universitari, lo sviluppo condiviso di iniziative, la possibilità di consentire l'utilizzo controllato, da parte degli studenti detenuti, dei collegamenti digitali per esigenze amministrative e di studio. Al protocollo è seguita la sottoscrizione, il 5 ottobre 2021, di linee guida sui percorsi di studio dei detenuti e sulla collaborazione fra DAP, Provveditorati regionali e istituti universitari e, da ultimo, il Protocollo d'intesa tra il Dipartimento per la

Riteniamo importante, infine, un'ultima notazione riguardante l'introduzione, da parte del legislatore delegato del 2018, di uno specifico comma rivolto interamente all'istruzione, in senso ampio, degli stranieri, ove si legge che è dedicata speciale attenzione alla loro integrazione «anche attraverso l'insegnamento della lingua italiana e la conoscenza dei principi costituzionali»⁴³. L'insegnamento dell'italiano è infatti preliminare al percorso di riabilitazione e per tale ragione sarebbe stato più opportuno disporre, in tal senso, un obbligo cogente in capo all'amministrazione. D'altronde, un percorso di reinserimento sociale non può non richiedere un processo di integrazione culturale, che muove dalla conoscenza della lingua e dei valori alla base del vivere sociale di un determinato Paese.

Last but not least, un ruolo preminente in vista della ricostruzione del percorso individuale del ristretto dovrebbe essere garantito alla sfera affettivo-relazionale. A venire in rilievo, infatti, è una «posizione soggettiva protetta dal dettato costituzionale: il diritto ai legami affettivi e familiari»⁴⁴ – che discende dal principio supremo di libertà-dignità (artt. 2 e 3 Cost) e dalla tutela della famiglia e della maternità (artt. 29, 30, 31 Cost.) – nel quale rientrano, a titolo esemplificativo, la tutela della genitorialità, della filiazione e della sessualità. Purtroppo, in questa sede, non potranno essere esaminati tutti gli aspetti in cui si declina l'«affettività ristretta»⁴⁵, dunque, si svolgeranno alcune considerazioni solo con riguardo al mantenimento dei legami esterni e alla sessualità, pur nella consapevolezza delle criticità concernenti taluni fenomeni, come l'esistenza di sezioni “Nido” all'interno degli istituti penitenziari italiani (ove sono ristrette le detenute madri, che possono tenere presso di sé i figli fino

Giustizia minorile e di comunità e CNUPP, firmato nel mese di marzo 2022. Conseguentemente, nell'ultimo triennio, sono aumentati gli studenti universitari in carcere, le università e gli istituti penitenziari coinvolti (a.a. 2019-2020: 920 studenti, 27 università e 75 istituti; a.a. 2020-2021: 1034 studenti, 32 università e 82 penitenziari; a.a. 2021-2022: 1246 studenti, 34 università e 91 istituti). Per tutte queste informazioni v. <https://www.gnewsonline.it/> e <https://www.crui.it/cnupp.html>.

⁴³ Art. 19, co. 4, o.p.

⁴⁴ S. TALINI, *L'affettività ristretta*, in *Dopo la riforma. I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, a cura di M. Ruotolo e S. Talini, Napoli, 2019, vol. II, p. 246.

⁴⁵ *Ibidem*.

all'età di tre anni)⁴⁶, ovvero la difficoltà di garantire il diritto *latu sensu* all'affettività per le persone appartenenti alle minoranze di genere (*transgender*)⁴⁷ e orientamento sessuale (comunità LGBT+)⁴⁸.

La sfera relazionale è un aspetto indispensabile del trattamento, difatti la normativa penitenziaria dispone che esso sia svolto «agevolando opportuni contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia» e che particolare cura debba essere dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni familiari (artt. 15, co. 1 e 28 o.p.) per proteggerle dai danni derivanti dalla carcerazione. I principali strumenti di tutela dell'affettività in ambiente penitenziario sono i colloqui, visivi e telefonici, i trasferimenti e i permessi-premio.

L'istituto del permesso-premio (art. 30-ter o.p. e art. 65 reg. esec.) – che può essere concesso dal magistrato di sorveglianza per coltivare interessi affettivi, in presenza di regolare condotta e assenza di pericolosità sociale – sembra essere, nell'intenzione del legislatore, la via privilegiata per garantire il mantenimento dei legami e la sessualità, in una dimensione di “normalità” extramuraria. Tuttavia, nella realtà empirica, rileviamo il carattere meramente residuale di questo strumento, dovuto alla sua inapplicabilità ai soggetti in attesa di giudizio

⁴⁶ Art. 14, co. 7, o.p. e art. 19, reg. esec. Sulla base dei dati statistici del Ministero della Giustizia, le detenute madri con figli al seguito presenti negli istituti penitenziari italiani, al 30 aprile 2022, sono 18, con 20 bambini. Fra queste, soltanto 9 si trovano all'interno di un ICAM (Istituto a custodia attenuata per detenute madri), nello specifico presso quello campano di Lauro. Attualmente gli ICAM sono: Torino Lorusso e Cutugno, Milano San Vittore, Venezia Giudecca, Cagliari e Lauro.

⁴⁷ Sulle persone *transgender* in carcere cfr. almeno F. VIANELLO, R. VITELLI, *Che genere di carcere? Il sistema penitenziario alla prova delle detenute transgender*, Milano, 2018. In aggiunta, preme segnalare che, con la riforma del 2018, l'art. 1 o.p. ha esteso il principio di non discriminazione anche all'identità di genere e all'orientamento sessuale e l'art. 14, co. 8, o.p. ha previsto che l'assegnazione dei detenuti «per i quali si possano temere aggressioni o sopraffazioni da parte della restante popolazione detenuta, in ragione solo dell'identità di genere o dell'orientamento sessuale, deve avvenire, per categorie omogenee, in sezioni distribuite in modo uniforme sul territorio nazionale previo consenso degli interessati i quali, in caso contrario, saranno assegnati a sezioni ordinarie. È in ogni caso garantita la partecipazione ad attività trattamentali, eventualmente anche insieme alla restante popolazione detenuta».

⁴⁸ Cfr. A. ROSSI, *I diritti LGBT+: Il carcere alla prova del principio di non discriminazione verso la differenza sessuale e di genere*, nel XVIII rapporto sulle condizioni di detenzione dell'Associazione Antigone, in <https://www.rapportoantigone.it/diciottesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/i-diritti-lgbt-in-carcere/>.

e alla generale ritrosia nei confronti della concessione di misure premiali⁴⁹.

L'assegnazione e il trasferimento negli istituti, con le modifiche apportate dal d.lgs. n. 123 del 2018, devono ora avvenire rispettando il criterio di vicinanza «alla loro dimora o a quella della loro famiglia ovvero al loro centro di riferimento sociale»⁵⁰, in prospettiva del mantenimento di un contatto con l'ambiente territoriale esterno.

La disciplina dei colloqui, infine, risulta essere ancora oggi inidonea sia quantitativamente⁵¹, sia qualitativamente, dato che, effettuandosi le visite sotto il controllo a vista del personale di custodia (art. 18, co. 3, o.p.), finisce per essere impedito lo svolgimento di incontri intimi. Tuttavia, non può che essere guardata con favore l'apertura ai colloqui a distanza (*Skype* o videochiamata), avvenuta durante il periodo pandemico (d.l. 8 marzo 2020, n. 11, art. 2, co. 8 e d.l. 17 marzo 2020, n. 18, art. 83, co. 16), che ha determinato un aumento dell'utilizzo di questa nuova modalità di esecuzione del colloquio in tutto il territorio nazionale e che è auspicabile continuare ad incentivare anche in futuro. Al contrario, invece, risulta ancora del tutto negato il diritto alla sessualità intramuraria; l'astinenza sessuale è infatti una conseguenza obbligata della detenzione e rappresenta una pena accessoria rispetto alla privazione della libertà personale. All'opposto, in vista del positivo reinserimento sociale del detenuto, dovrebbe essere tutelata la totalità della sua sfera psicofisica, che comprende anche l'espressione fisica dell'affettività, connotato dell'identità di ogni persona.

Alla luce di queste considerazioni «il paradosso giuridico si mostra in tutta la sua evidenza»⁵² perché se, per un verso, il mantenimento dei legami affettivi assume la qualifica di elemento positivo del trattamento, per un altro, in

⁴⁹ Sulle problematiche relative alla concessione dei permessi-premio v. TALINI, *La privazione della libertà personale. Metamorfosi normative, apporti giurisprudenziali, applicazioni amministrative*, cit., pp. 262-265. Inoltre, sembra rilevante evidenziare come la pandemia da Covid-19 abbia ulteriormente ridotto il numero dei permessi concessi ai detenuti: dai 40.040 del 2019 ai 13.672 del 2020, con un leggero aumento (16.158) nel 2021.

⁵⁰ Art. 42, co. 1, o.p.

⁵¹ Per i detenuti comuni, i colloqui visivi sono sei al mese della durata di un'ora e le telefonate una a settimana di massimo dieci minuti.

⁵² TALINI, *L'affettività ristretta*, cit., p. 259.

relazione ad alcuni aspetti, il silenzio della normativa impedisce la tutela del diritto all'affettività, fisica e psichica; sia sufficiente segnalare come progetti quali la casa dell'affettività M.A.M.A. di Rebibbia⁵³, dove si possono svolgere visite in un ambiente simile alla normalità extramuraria, siano ancora delle eccezioni nel panorama penitenziario⁵⁴.

Per concludere il rapido *excursus* di quelli che sono tre aspetti fondamentali della socializzazione, pare utile sottolineare anche l'importanza di incentivare l'impiego delle nuove tecnologie all'interno dei penitenziari, quale presupposto per il reingresso in una società esterna che 'corre' molto più velocemente rispetto all'anacronistico ambiente detentivo. La diseguale possibilità di accesso agli strumenti tecnologici e ad internet genera, infatti, un *digital divide* che colpisce certe fasce sociali già al di fuori del carcere; è facile immaginare, dunque, quanto ciò possa ostacolare il reinserimento sociale di una persona che, per l'intera durata della condanna, ha avuto di rado l'opportunità di accendere un computer o di navigare *online*⁵⁵.

⁵³ Progetto nato nell'ambito del programma G124 dell'Architetto Renzo Piano con la collaborazione del DAP e del Ministero della Giustizia, v. <https://www.renzopianog124.com/progetti/rebibbia-roma/>. Si tratta di un fabbricato composto da un soggiorno, angolo cottura, zona pranzo e servizi, immerso nel verde, di fianco ma fuori dal carcere.

⁵⁴ È doveroso rendere noto che la questione potrebbe essere oggetto di intervento grazie alla proposta di legge del Consiglio regionale della Toscana (DDL 1876), presentata al Senato il 10 luglio 2020 (in corso di esame in Commissione), cui si è aggiunto un altro disegno di legge di iniziativa regionale, in questo caso del Lazio (DDL 2543), presentato il 24 febbraio 2022 (assegnato alla Commissione il 5 maggio 2022). Entrambe le proposte, fra le altre prescrizioni a tutela delle relazioni affettive, intervengono a modificare, *mutatis mutandis*, l'art. 28 o.p. riconoscendo il diritto ad una visita al mese, della durata minima di 6 ore e massima di 24, da parte delle persone autorizzate ai colloqui, da svolgersi in apposite unità abitative all'interno del carcere, senza controlli visivi e auditivi.

⁵⁵ Sul punto occorre ricordare, di nuovo, l'importante apertura ai colloqui a distanza mediante l'utilizzo di apparecchiature tecnologiche, non solo con i congiunti o con le terze persone autorizzate, ma anche per lo svolgimento di esami e lezioni universitarie. Per un *focus* sull'impatto che potrebbe avere l'impiego delle nuove tecnologie sulla qualità della vita nei penitenziari, si v. le proposte della Commissione sull'innovazione del sistema penitenziario; cfr. Relazione finale, p. 14, in https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_36_0.page?contentId=COS360093.