

CONVEGNI

FABRIZIO SIRACUSANO

**Punire e rieducare tra individualizzazione e
differenziazione trattamentale:
un difficile equilibrio da ricondurre entro i binari
della legalità costituzionale***

Nel breve volgere di qualche decennio, l'impostazione che connotava la relazione fra il punire e il rieducare nel nostro Paese è stata profondamente scompaginata. Continue folate securitarie hanno imposto una brusca virata da un trattamento tarato sui bisogni e le necessità del condannato ad altro modulato sul "tipo di autore". Queste scelte hanno condotto - in relazione a un ampio, e spesso ingiustificato, catalogo di "tipi" - verso un graduale distacco dal finalismo rieducativo delle pene per sposare logiche di incapacitazione ed emarginazione del reo fondate su irrimediabili presunzioni di pericolosità sociale. Si deve alle recenti svolte impresse dalla Corte costituzionale, lungo un itinerario scandito dalla ragionevolezza e dall'esigenza di ripristino del finalismo invocato dall'art. 27 comma 3 Cost., l'avvio di un "cammino verso la Costituzione" che il nostro legislatore stenta, invece, ancora a intraprendere.

*Punishing and reeducating between individualization and differentiation of treatment:
a difficult balance to be brought back within the tracks of constitutional legality*

In the short span of a few decades, the approach that characterized the relationship between punishing and re-educating in Italy has been profoundly disrupted. Continuous security gusts have imposed a sharp turn from a treatment calibrated on the needs and requirements of the condemned to another modulated on the "type of author". These choices have led - in relation to a large, and often unjustified, catalog of "types" - towards a gradual detachment from the re-educational finalism of penalties to marry the logic of incapacitation and marginalization of the offender based on irremediable presumptions of social dangerousness. It is due to the recent changes made by the Constitutional Court, along an itinerary marked by reasonableness and the need to restore the finalism invoked by art. 27 paragraph 3 of the Constitution, the start of a "path towards the Constitution" that our legislator is still struggling to undertake.

SOMMARIO: 1. La rieducazione nel prisma della polifunzionalità della pena. - 2. Rieducazione e sanzione carceraria: le coordinate di una difficile relazione governata dall'esigenza di tutela dei diritti del detenuto. - 3. (Segue) I caratteri del trattamento rieducativo. - 4. Dall'individualizzazione alla differenziazione: le mutate traiettorie di un trattamento poco adatto a perseguire il finalismo rieducativo. - 5. (Segue) Verso il ripristino di un modello costituzionalmente orientato.

* Rielaborazione, integrata dalle note e dai necessari aggiornamenti, della relazione introduttiva al seminario su "La funzione rieducativa e il carcere: un ossimoro sostenibile?" (5 marzo 2021), organizzato nell'ambito della Ricerca interdisciplinare del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Catania dal titolo "Dall'Europa del populismo penale all'Europa dei diritti fondamentali: la riscoperta della funzione rieducativa come essenza riformatrice del sistema sanzionatorio per le persone e per gli enti".

1. *La rieducazione nel prisma della polifunzionalità della pena.* Sia consentito muovere da alcune considerazioni che potrebbero apparire scontate ma che si ritengono opportune per inquadrare al meglio il piano della riflessione.

Si deve all'avvento della Costituzione repubblicana il netto virare da una concezione della pena rigidamente retributiva - espressione di una "vendetta" di matrice pubblica, sostitutiva di quella privata, quale reazione alla condotta criminale - verso una diversa impostazione che combina l'intervento punitivo dello Stato con l'aspirazione di ripristinare quelle condizioni che consentano il reintegro del reo nel consorzio libero.

L'art. 27 comma 3 Cost. scolpisce il principio cardine al quale deve ispirarsi il legislatore nel disciplinare la fase dell'esecuzione penale. Lo fa in relazione a tutte le pene, così coinvolgendo, attraverso l'impiego del termine al plurale, non solo l'intero catalogo delle *species* sanzionatorie (ivi, comprese, quindi, quelle "carcerarie", siano esse temporanee o perpetue), ma anche ogni pena in concreto irrogata, indipendentemente dal reato, fosse anche il più odioso, e dal suo autore. Lo fa ponendo un limite in "negativo" e fissando una precisa tensione in "positivo": le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Umanità e tensione rieducativa, pertanto, fondano lo statuto costituzionale della pena; attraverso la loro connessione normativa siglano l'imprescindibile connubio che deve caratterizzare un protocollo sanzionatorio che vedrebbe inesorabilmente annichilito l'obiettivo di rieducare il reo laddove il condannato venisse sottoposto a un trattamento inumano¹.

Natura umanitaria del trattamento e finalità rieducativa della pena si muovono, quindi, all'interno «di un contesto unitario, non dissociabile», in quanto «un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato»². Se si pretende che il condannato impari a guardare allo Stato e alle istituzioni come entità verso le quali prestare rispetto - aderendo a una proposta tendente a favorirne la risocializzazione -, occorre instaurare una relazione fondata sulla reciprocità: «il rispetto o è reciproco o non è tale, e la disumanità è quanto di più lontano ci possa essere dal rispetto»³.

Quello verso la rieducazione, tramite un trattamento conforme al senso di

¹ Sul punto Corte cost., n. 279 del 2013; Corte cost., n. 12 del 1966; Corte cost., n. 376 del 1997.

² In questi precisi termini Corte cost., n. 279 del 2013.

³ Così BORTOLATO, VIGNA, *Vendetta pubblica. Il carcere in Italia*, Bari, 2020, 46.

umanità, è un percorso che il condannato deve intraprendere volontariamente; lungo un itinerario idoneo a rendere anche la privazione della libertà “utile” per il condannato e per la società nella quale si ambisce a reintrodurlo dopo che, con la scelta criminale, il reo ne aveva sancito la propria autoesclusione. Il suo “reinserimento sociale” - così da intendere la rieducazione secondo una formula «depurata di venature paternalistiche»⁴ - non costituisce, quindi, un imperativo categorico da realizzare attraverso la pena; non è un risultato al quale obbligatoriamente pervenire, anche coattivamente. In questa visione proattiva della pena, la risocializzazione del reo rappresenta la tensione finalistica che deve animare l'intervento punitivo statutale. Essa, pertanto, non può essere imposta, né il suo raggiungimento può essere certo; il condannato deve solo essere messo nelle migliori condizioni per potervi approdare.

La tensione rieducativa, esaltata nella disposizione costituzionale, esprime una opzione politico-ideologica forte in senso umanitario e solidaristico⁵; non vale, però, ad escludere che le sanzioni penali debbano/possano perseguire anche altre finalità. Le pene continuano ad assolvere funzioni afflittivo retributive, di prevenzione generale e speciale: attraverso la configurazione della loro cornice edittale, devono essere in grado di intimidire e di orientare culturalmente, così da perseguire l'obiettivo di impedire che i cittadini commettano reati; tramite la loro commisurazione giudiziale, forniscono la concreta risposta punitiva alla condotta illecita e devono attuare forme di contenimento nei confronti di colui che, con la commissione del reato, ha dato prova di essere socialmente pericoloso. Sono tutte funzioni che, «al di là della prospettiva del miglioramento del reo, sono essenziali alla tutela dei cittadini e dell'ordine pubblico contro la delinquenza, e da cui dipende l'esistenza stessa della vita sociale»⁶.

Questa polifunzionalità si traduce in un modello che consente un equilibrio mobile idoneo a enfatizzare gli scopi teoricamente assegnabili al trattamento punitivo in ragione delle mutevoli esigenze che, di volta in volta, reclamano di essere soddisfatte. In un rapporto, quindi, che non rende possibile «una gerarchia statica e assoluta che valga una volta per tutte e in ogni condizione»⁷. Ciò significa che, operando nei limiti della ragionevolezza, il legislatore po-

⁴ Le parole sono di DELLA CASA, GIOSTRA, *La cornice costituzionale e sovranazionale*, in *Manuale di diritto penitenziario*, Torino, 2020, 4.

⁵ V., diffusamente, FIANDACA, *Rapporti civili*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1991, 223 s.

⁶ Corte cost., n. 12 del 1966.

⁷ Corte cost., n. 306 del 1993.

trebbe puntare sull'una o sull'altra finalità della pena a condizione, però, che nessuna di esse ne risulti totalmente obliterata. In questa concezione polifunzionale, quella rieducativa non può mai essere sacrificata sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena⁸. Neppure le esigenze securitarie di difesa sociale e di prevenzione generale, quindi, possono assumere prevalenza assoluta su quelle di recupero e di reinserimento sociale enunciate dall'art. 27 comma 3 Cost.⁹: tanto «la particolare gravità del reato», quanto «l'esigenza di lanciare un robusto segnale di deterrenza nei confronti della generalità dei consociati [...] possono, nella fase di esecuzione della pena, operare in chiave distonica rispetto all'imperativo costituzionale della funzione rieducativa della pena [...], da intendersi come fondamentale orientamento di essa all'obiettivo ultimo del reinserimento sociale del condannato nella società, e da declinarsi nella fase esecutiva come necessità di costante valorizzazione, da parte del legislatore prima e del giudice poi, dei progressi compiuti dal singolo condannato durante l'intero arco di espiazione della pena»¹⁰. Anzi: sebbene votata ad assumere il sopravvento, specie nella fase dell'esecuzione, e pur non avendo il ruolo di fine esclusivo, la rieducazione diviene funzione primaria della pena; essa deve operare come tale in tutte le fasi della fenomenologia punitiva, compresa quella della previsione legale astratta e quella della sua concreta commisurazione giudiziale.

2. *Rieducazione e sanzione carceraria: le coordinate di una difficile relazione governata dall'esigenza di tutela dei diritti del detenuto.* Se è vero che la finalità rieducativa assume una posizione preminente nell'ambito degli scopi cui si orienta l'esecuzione della pena, non può negarsi che esiste un divario profondo tra l'aspirazione alta di "rieducare" attraverso le pene e la specifica connotazione strutturale delle nostre *species* sanzionatorie. Netto è lo scarto tra l'istanza costituzionale rieducativa, di non agevole compatibilità con la sanzione detentiva¹¹, e un catalogo di pene connotate da una chiara e ostinata im-

⁸ Sul punto, DOLCINI, *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁹ V. Corte cost., n. 179 del 2017.

¹⁰ Così Corte cost., n. 149 del 2018.

¹¹ A tal proposito, torna alla mente il pensiero di FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 1993, *passim*, secondo il quale carcere e risocializzazione sono termini fra loro antitetici. Il carcere sarebbe idoneo solo a creare individui più deboli, marchiati e per nulla «rieducati»; sarebbe una fabbrica di delinquenti che, proprio perché segnati, sarebbero più facili da controllare. Circa gli effetti criminogeni dell'esperienza carceraria si rinvia a BENTHAM, *Théorie des peines et des récompenses*, Parigi, 1829, vol. II, parte I, 38, il quale pone l'accento sugli effetti di «educazione al crimine» cui sarebbero esposti in particolar modo i delinquenti primari, i quali «se invece di rieducarsi, divengono più

pronta carcerocentrica e di assoluto rigorismo, insensibile a ogni tentativo di rimodulazione in chiave extramuraria¹².

Il legislatore ha provato nel tempo ad attutire tale iato, approntando un catalogo di “sanzioni sostitutive” (ex legge n. 689 del 1981), cui il giudice della cognizione può attingere (il cui impiego è, però, assai limitato, in quanto riservato alle sole pene detentive brevi), e rimediando in *executivis* alla ipervalorizzazione del primato della pena detentiva. Si è mosso lungo le direttrici di un’opzione epistemologica tesa a ottimizzare la risocializzazione del reo e retta dalla consapevolezza che «nessuna rieducazione può essere fondata sulla sola privazione»¹³, tenendo conto della spiccata capacità desocializzante del carcere.

Con il conio dell’ordinamento penitenziario (legge n. 354 del 1975) e attraverso gli aggiustamenti ad esso apportati dalla c.d. «Legge Gozzini» (legge n. 663 del 1986) si è inteso, infatti, combinare i due poli di questa apparente anomalia. L’operazione è stata condotta ricorrendo al trattamento rieducativo: sostituendolo a un modello di intervento di impronta prevalentemente contenitiva; innestandolo su un pregresso tessuto penalistico, rimasto praticamente immutato rispetto alla sua formulazione originaria, poco adatto ad accogliere la tensione costituzionalmente imposta dall’art. 27 comma 3 Cost. L’opzione legislativa di finalizzare l’esecuzione penitenziaria al reinserimento sociale del reo, tramite il veicolo del trattamento, non solo ha imposto l’individuazione di una serie di strumenti dotati di tale specifica funzionalità (sia nella dimensione *intra* che *extra* carceraria) – lungo un percorso cadenzato da attente verifiche giurisdizionali affidate alla magistratura di sorveglianza –, ma ha anche determinato un mutamento del rapporto tra l’Amministrazione penitenziaria e i soggetti detenuti. Da un’originaria impostazione di spiccata impronta autoritativa, si è passati a un modello interazionale connotato dall’accentuazione dei profili propositivi e dialogici: sia per quel che concerne

viziosi se passano dai furtarelli alle rapine, se si spingano sino al brigantaggio e all’assassinio, è l’educazione di una prigione che bisogna accusare».

¹² Il riferimento è qui all’art. 1, l. 28 aprile 2014, n. 67, contenente la *Delega al Governo in materia di pene detentive non carcerarie*; in particolare, alla direttiva volta all’ampliamento del catalogo delle pene principali aggiungendo, alle tradizionali, quelle della reclusione domiciliare (per i delitti) e degli arresti domiciliari (per le contravvenzioni). Come è noto il termine per l’attuazione (otto mesi dall’entrata in vigore della legge di delegazione) è spirato senza che il Parlamento adottasse i relativi decreti legislativi. Per un commento a queste linee programmatiche di riforma del sistema sanzionatorio – rimaste, purtroppo, inattuato – v. PALAZZO, *Le deleghe sostanziali: qualcosa si è mosso, tra timidezza e imperfezioni*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di Conti, Marandola, Varraso, Padova, 2014, 145 s.

¹³ Così RODOTÀ, *Prefazione*, in MANCONI, TORRENTE, *La pena e i diritti. Il carcere nella crisi italiana*, Roma, 2015, 13.

la promozione e l'adesione all'offerta trattamentale; sia per quanto riguarda la regolamentazione della vita quotidiana all'interno delle carceri. Il detenuto non è più mero oggetto passivo dell'esecuzione penale, ma soggetto titolare di diritti; in una rinnovata prospettiva in forza della quale «lo *status* di detenuto o di internato non solo non fa venir meno la posizione di lui come titolare di diritti soggettivi connessi a tale *status*, ma, anzi, altri gliene attribuisce»¹⁴.

Dal riconoscimento della titolarità di diritti, nell'alveo di una ridisegnata dimensione relazionale tra Amministrazione e detenuti (epurata dalla tradizionale condizione di mera soggezione di questi ultimi nei confronti del potere pubblico), discende il potere di farli valere innanzi a un giudice all'interno di un procedimento giurisdizionale.

Anche tale controllo giurisdizionale sulla tenuta dei diritti dei detenuti e sulla legittimità dell'operato dell'Amministrazione è oggi affidato alla magistratura di sorveglianza: per rimuovere le condizioni lesive dei diritti del detenuto – così come riconosciuti dalla legge di ordinamento penitenziario e dal regolamento di esecuzione – e ripristinare una legittimità violata, secondo gli schemi di una tutela giurisdizionale di tipo “preventivo” (*ex art. 35-bis* ord. penit.); per risarcire dal pregiudizio subito a causa dell'imposizione di condizioni detentive “inumane e degradanti” (in violazione, quindi, del precetto convenzionale di cui all'art. 3 C.E.D.U.), secondo il modello di una tutela giurisdizionale di tipo “compensativo” (ai sensi dell'art. 35-*ter* ord. penit.).

In questo mutato assetto relazionale tra detenuto e Amministrazione, in un contesto incline a esaltare la titolarità di diritti in capo al detenuto, trova definitivo assestamento il diritto del condannato a essere destinatario di un trattamento che, tarato sulle proprie necessità e bisogni, ne favorisca la risocializzazione; il diritto del condannato di vedere giudizialmente scrutinato questo percorso verso la sua rieducazione, sì da poter “coltivare la speranza” di un più celere reinserimento nella società libera, da cui scaturisce il dovere del giudice di valutarne i progressi¹⁵.

3. (*Segue*) *I caratteri del trattamento rieducativo*. “Universalità” e “individualizzazione” costituiscono gli elementi fondanti del trattamento rieducativo, da attuare lungo binari di progressivo accostamento all'obiettivo della risocializzazione e puntando su una pena dai connotati flessibili nel corso della sua esecuzione.

Sostenere l'universalità del trattamento rieducativo significa che nessun reo,

¹⁴ Le parole sono di GALLI, *La politica criminale in Italia negli anni 1974-77*, Milano, 1978, 128.

¹⁵ Già prima dell'avvento della legge n. 354 del 1975, v. Corte cost., n. 204 del 1974.

per quanto il crimine possa essere efferato e crudele, vada escluso dalla platea di coloro rispetto ai quali debba essere tentato il recupero alla società; il finalismo rieducativo della pena non ammette discriminare alcuno; l'impegno in tale direzione deve essere indistintamente profuso. Se il trattamento rieducativo implica un obbligo di fare per l'Amministrazione penitenziaria - chiamata ad attivarsi per la predisposizione di un'articolata serie di offerte trattamentali nei confronti di tutti i detenuti -, ciò deve avvenire secondo i canoni dell'assoluta imparzialità e senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose. Al contempo, se sullo Stato incombe l'obbligo di fornire tale opportunità, al detenuto è assegnato un diritto - e non già un dovere - di avvalersi delle opportunità rieducative offerte; esse, infatti, sono liberamente rinunciabili e un eventuale atteggiamento di rifiuto non può essere sanzionato con interventi di rieducazione coatta.

Sono chiare le ragioni di tale opzione: esse risiedono nella convinzione che occorra riporre fiducia nella possibilità di cambiamento delle persone. Ogni uomo è astrattamente capace di auto-produrre un mutamento evolutivo e volontario della propria personalità; di riorientare liberamente le proprie scelte verso modelli comportamentali idonei a generare risultati positivi di annichimento del pericolo di recidiva (realizzando, così, un efficace risultato sul piano della prevenzione generale) e, per tale via, implementare il tasso di sicurezza cui ambisce la collettività.

Il trattamento rieducativo, inoltre, deve essere individualizzato (così prescrive l'art. 13 ord. penit.): tarato sui bisogni e le necessità della personalità del condannato detenuto; non influenzato da valutazioni attinenti alla sfera morale o religiosa del reo, sì da rispondere al principio di laicità dell'ordinamento giuridico; volto a sviluppare - nonostante la detenzione carceraria - il senso di responsabilità del reo avviandolo gradualmente verso la risocializzazione, tenuto conto dei progressi conseguiti suo tramite. È attraverso l'adozione di metodologie e prassi operative finalizzate a favorire il processo di modificazione della personalità del condannato che si tenta di veicolarne la piena reintegrazione nella società civile. In tale prospettiva si iscrive la definizione normativa del trattamento rieducativo quale strumento teso a «promuovere un processo di modificazione delle condizioni e degli atteggiamenti personali, nonché delle relazioni familiari e sociali che sono di ostacolo a una costruttiva partecipazione sociale» (art. 1 reg. penit.).

L'osservazione scientifica della personalità del detenuto, effettuata in istituto da un'*équipe* del personale e degli esperti all'uopo incaricati (ex art. 28 reg.

penit.), serve a delineare gli *steps* di questo percorso; la conseguente redazione del programma di trattamento vale a sancirne i contenuti, secondo un itinerario operativo connotato da progressività, gradualità e, comunque, suscettibile di variazioni in base all'evolversi dell'esecuzione penale.

La personalità del condannato, pertanto, anche attraverso il trattamento individualizzato, non resta segnata in maniera irrimediabile dal reato commesso in passato, «foss'anche il più orribile»; essa continua a restare aperta alla prospettiva di un possibile cambiamento. È questa una prospettiva che non solo impegna il senso di responsabilità del condannato - esortato ad aderire all'offerta trattamentale e ad avviare un percorso di rivisitazione critica del proprio operato alla luce dei valori condivisi dalla società civile - ma che coinvolge «la correlativa responsabilità della società nello stimolare il condannato a intraprendere tale cammino, anche attraverso la previsione da parte del legislatore - e la concreta concessione da parte del giudice - di benefici che gradualmente e prudentemente attenuino, in risposta al percorso di cambiamento già avviato, il giusto rigore della sanzione inflitta per il reato commesso, favorendo il progressivo reinserimento del condannato nella società»¹⁶.

“Progressività” trattamentale e “flessibilità” della pena, benché non trovino espressa menzione normativa, costituiscono così la *ratio essendi* del modello epistemologico attraverso il quale il trattamento individualizzato tende ad approdare al finalismo rieducativo della pena. Le misure alternative alla detenzione e i benefici penitenziari extramurari (permessi premio e lavoro all'esterno) ne rappresentano lo snodo cruciale: con il loro variegato catalogo di opzioni e il fitto reticolo di regole puntano al possibile rientro, graduato e guidato, in società del condannato. L'affidamento al giudice del compito di verificare la ricorrenza delle condizioni che ne legittimano la fruizione costituisce il riflesso del diritto del condannato di essere valutato per i progressi compiuti verso la risocializzazione¹⁷, lungo un tracciato che consente una rimodulazione qualitativa e quantitativa della pena inflitta. Al contrario, la pena ostinatamente eseguita in tutta la propria estensione all'interno del carcere - inflessibile anche rispetto all'evolversi fausto di un percorso trattamentale sottratto alla verifica del giudice e senza alcuna tensione verso la libertà responsabilizzante - non può garantire alcuna creazione di capacità, che costituisce il nucleo essenziale del processo rieducativo.

La ricerca, oltre il mantenimento, di una costante interazione con il consorzio libero - da incentivare anche attraverso il graduale approdo a meccanismi di

¹⁶ Corte cost., n. 149 del 2018.

¹⁷ Così secondo l'insegnamento di Corte cost., n. 204 del 1974.

inclusione che ne facilitino il progressivo reinnesto in esso – costituisce volano indispensabile di questo modello di intervento costituzionalmente orientato. Muovendo dalla consapevolezza della scarsa capacità della sola segregazione carceraria – pur vivificata dall’offerta trattamentale garantita all’interno delle strutture penitenziarie – di ergersi a vettore esclusivo di un percorso che vorrebbe tendere alla rieducazione del reo e al suo conseguente reinserimento sociale, i benefici penitenziari *extramoenia* e le misure alternative alla detenzione sono gli elementi trainanti di un «protocollo operativo» idoneo a siglare il passaggio da un regime volto al contenimento del «buon detenuto», ad altro teso ad agevolare gradualmente la formazione del «buon cittadino»¹⁸.

Necessaria, però, una precisazione: nel loro sinergico combinarsi, “universalità” e “individualizzazione” del trattamento rieducativo, compendiato dalla possibilità del ricorso ai benefici penitenziari o alle misure alternative alla detenzione, non si traducono in forme di “automatica concessione” degli stessi. Tali tratti salienti del trattamento rieducativo – con la loro capacità di rendere la pena quantitativamente e qualitativamente “flessibile” - fungono da sprone a una convinta adesione all’offerta trattamentale, valgono a incidere sull’aspirazione del condannato di “coltivare la speranza”, così incentivandone la progettualità sulla via di una possibile risocializzazione. Nulla depone, quindi, nel senso dell’esistenza di un modello che automaticamente fletta – in ordine al *quantum* e al *quomodo* - la perentorietà del precetto punitivo in concreto adottato; che imponga alla magistratura, specie a fronte di reati più gravi o sanzioni da scontare più elevate, di adottare provvedimenti favorevoli ai condannati. Niente spinge, in buona sostanza, verso la negazione della centralità affidata ai vagli giudiziari, da realizzare secondo criteri valutativi che consentano di meglio calibrare le decisioni alle singole esigenze di rieducazione imposte dal caso concreto.

4. *Dall’individualizzazione alla differenziazione: le mutate traiettorie di un trattamento poco adatto a perseguire il finalismo rieducativo.* Tale modello progressivo d’intervento, ispirato alla compressione del carattere unicamente

¹⁸ È la suggestiva distinzione offerta da GIOSTRA, *La riforma penitenziaria: il lungo e tormentato cammino verso la Costituzione*, in www.penalecontemporaneo.it. Si pensi, a tal proposito, alla concezione del carcere, come concepita nel regio decreto del 1931, in cui si descriveva l’istituto penitenziario come spazio di isolamento in cui scontare tutte le conseguenze dell’illecito compiuto, lontano dalla civile società e con cieca coercizione. D’altronde, come ricorda PADOVANI, voce *Istituti penitenziari*, in *Noviss. dig. it. App.*, Torino, 1983, 463, «il regolamento Rocco si ricollega a modelli ottocenteschi ispirati al mito ossessivo di un legislatore penitenziario illimitatamente capace di tradurre in formule legali i diversi presupposti, mezzi e modi della finalità rieducativa assegnata alla esecuzione penale».

segregante del carcere, ha sempre dovuto convivere con le emergenze criminali che si sono succedute nel nostro Paese¹⁹. Queste, nel tempo, hanno imposto brusche frenate sul versante dell'individualizzazione trattamentale - siglata dal ricorso a graduali strumenti di innesto del condannato nel tessuto sociale extramurario - per sposare diversi paradigmi che, in vasti settori dell'esecuzione penale, all'approccio individualizzato hanno sostituito quello differenziato: si è passati da un trattamento duttilmente elaborato sulle specificità del reo, quindi, a un altro anelaticamente saldato alla natura del reato commesso²⁰.

Ha preso il sopravvento una percezione prettamente custodialistica ed emarginante della pena, in cui il carcere costituisce il luogo ideale entro il quale segregare, insieme alle persone che hanno violato basilari regole della convivenza sociale, anche tutte le nostre paure (spesso, artificiosamente indotte). Ha finito, così, con il prevalere una «visione 'strabica'» della personalità del condannato; una concezione della pena che «guarda solo al passato»²¹ senza prestare adeguata attenzione alla sua evoluzione, successiva al delitto stigmatizzante, e che subordina l'operatività di istituti e benefici penitenziari alla storia delinquenziale del reo, mostrando indifferenza verso gli eventuali progressi compiuti dal condannato sulla strada della risocializzazione.

Svariate emergenze criminali hanno avviato un processo di progressiva trasformazione dell'assetto della fase dell'esecuzione penale; hanno concorso a erodere significativi assetti del modello di intervento delineato dall'ordinamento penitenziario, plasmato dalla legge n. 354 del 1975, e rinviato - sotto il versante dell'individualizzazione trattamentale - dalla legge n. 663 del 1986. Si è, così, stratificata una vera e propria inversione di tendenza

¹⁹ Il primo intervento in controtendenza rispetto al modello segnato dalla preponderanza della finalità rieducativa e animato dalla logica del «non ingresso» e della «uscita anticipata» (così GREVI, *Introduzione. Scelte di politica penitenziaria e ideologie del trattamento nella l. 10 ottobre 1986 n. 663*, in *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di Grevi, Padova, 1994, 25, si ebbe con la l. 19 marzo 1990, n. 55, che modificò l'art. 30-bis ord. penit., introducendo il comma 1-bis al fine di stabilire che per i condannati per reati commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, di criminalità organizzata, nonché per il reato di cui all'art. 630 c.p., occorresse acquisire, in vista della concessione del permesso premio, elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

²⁰ In questi stessi termini v. FIORENTIN, *Disciplina restrittiva e collaborazione con la giustizia*, in *Misure alternative alla detenzione*, a cura di Fiorentin, Torino, 2012, 554, che evidenzia come l'ordinamento penitenziario sarebbe ormai strutturato «sul principio del trattamento esecutivo differenziato dei condannati sulla base del titolo di reato per il quale hanno subito la condanna in esecuzione».

²¹ Il virgolettato, come il precedente, è tratto da FIORENTIN, *La Consulta svela le contraddizioni del «doppio binario penitenziario» e delle preclusioni incompatibili con il principio di rieducazione del condannato*, in *Giur. cost.*, 2018, 1659.

rispetto a quelle scelte originarie sulle quali ha influito, con sinergica spinta riformistica, anche un atteggiamento di diffusa condanna circa l'eccessivo permessivismo che avrebbe favorito eclatanti, benché sporadici, episodi di insuccesso applicativo della normativa penitenziaria²².

Il combinarsi di questi due elementi ha propiziato, all'inizio degli anni novanta dello scorso secolo, il forgiarsi di un modello alternativo teso ad affidare al momento esecutivo del processo penale un maggiore tasso di afflizione attraverso interventi legislativi recanti un deciso irrigidimento delle norme in vigore²³.

L'operazione si è articolata su due distinti versanti. Su quello amministrativo, tramite l'introduzione di un poderoso strumento «contenitivo» (l'art. 41-*bis*, 2° comma, ord. penit.), basato sulla segregazione e sull'emarginazione del detenuto; idoneo a recidere ogni contatto del ristretto con un tessuto sociale esterno ancora attivo, sotto il profilo criminale, e «influenzabile» da chi, nonostante la detenzione, è ancora in grado di «animarlo» dall'interno del carcere²⁴. Su quello giurisdizionale, attraverso l'innesto di un modello ispirato da un evidente afflato rigorista, fondato su di un apparato di preclusioni che inibiscono, ovvero ritardano, l'accesso del condannato ai benefici penitenziari e alle misure alternative.

Come sappiamo, la gestione di questo modello alternativo di maggiore rigore è affidato, sotto il profilo dei vincoli imposti alla giurisdizione di sorveglianza, a due disposizioni (gli artt. 4-*bis* e 58-*quater* ord. penit.) che hanno «incistato nell'ordinamento del 1975 divieti, preclusioni e automatismi»²⁵. Esse racchiudono al loro interno un vasto e male assortito catalogo di situazioni (*rectius* reati) rispetto alle quali è il legislatore a sancire una presunzione – più o meno superabile – di pericolosità sociale a carico del detenuto: una presunzione che, in alcuni casi, si è tradotta in una preclusione inibente al magistrato di sorveglianza «qualunque valutazione in concreto sulla pericolosità del con-

²² Sulle cause che indussero a questa «retromarcia» dalle iniziali posizioni v. FIORIO, *Il trattamento penitenziario nei confronti degli appartenenti alla criminalità organizzata: artt. 4-bis e 41-bis ord. penit.*, in *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di Bargi, Torino, 2013, 1139.

²³ Sul punto COMUCCI, *Lo sviluppo delle politiche penitenziarie dall'ordinamento del 1975 ai provvedimenti per la lotta alla criminalità organizzata*, in *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, a cura di Presutti, Milano, 1994, 33.

²⁴ FIORIO, *Il «doppio binario» penitenziario*, in *questa Rivista*, 2018, 1, 1, rileva come gli strumenti «contenitivi» di sospensione delle regole di trattamento (*ex art.* 41-*bis* ord. penit.) e il regime di sorveglianza particolare (ai sensi dell'art. 14-*bis* ord. penit.) concorrono a creare «un assetto in cui la natura amministrativa dell'interlocutore (direttore dell'istituto, P.R.A.P., D.A.P., Ministro) rende spesso arduo l'accesso al giudice».

²⁵ Le parole sono di GIOSTRA, *La riforma penitenziaria*, cit., 1.

dannato, determinando *in limine* l'inammissibilità di ogni richiesta di quest'ultimo di accedere ai benefici penitenziari²⁶; una presunzione spesso ardua da vincere, se non per il tramite della collaborazione con la giustizia (secondo l'itinerario previsto dall'art. 58-ter ord. penit.) o imponendo "diaboliche" inversioni dell'onere dimostrativo circa la rescissione di legami del detenuto con ambienti criminali; una presunzione a volte scarsamente giustificabile da effettive esigenze di difesa sociale, non altrimenti tutelabili se non ricorrendo ad automatiche preclusioni, e che, nella sua relazione con la funzione rieducativa della pena, sigla i termini di un «ossimoro giuridico e psicologico»²⁷.

Quella avviata sul finire dello scorso secolo è stata una parabola "accrescitiva" inarrestabile, sospinta da continue folate securitarie. Questa ascesa ha comportato l'aggregazione di un variegato catalogo di fattispecie delittuose, secondo un criterio privo di alcuna coerenza criminologica: dai reati di "contesto mafioso" a quelli di carattere sessuale e a quelli volti a incidere sulla libertà individuale, attraverso quelli di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina²⁸, sino all'ampia selezione di delitti commessi in danno della pubblica amministrazione²⁹. Attraverso spasmodiche tipizzazioni, che spesso «non appaiono consone ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario»³⁰, si è dato vita a un irrefrenabile «ingranaggio che, a fronte di condotte (presuntivamente) di spiccato allarme sociale, vale a completare il disegno della repressione penale»³¹.

Partendo dall'obiettivo di colpire esemplarmente il "mafioso" e il "terrorista", si è oggi approdati a reprimere più rigorosamente anche il "corrotto" e il "corruttore". Gli uni e gli altri sono ormai posti di fronte alla «scelta draco-

²⁶ In questi termini, con riferimento al regime preclusivo imposto dal comma 1° dell'art. 4-bis ord. penit., v. Corte cost., 4 dicembre 2019, n. 253.

²⁷ Così GIOSTRA, *La riforma penitenziaria*, cit., 2.

²⁸ Si ricorderà come l'art. 1, comma 1, della legge 23 febbraio 2015, n. 19 (v., per tutti, VARRASO, *Esteso (ancora) l'elenco dei reati previsti dall'art. 4-bis ord. penit.*, in *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di Baccari, La Regina, Varraso, Padova, 2015, 483, ha inserito, nel novero dei delitti ostativi, di cui al comma 1 dell'art. 4-bis ord. penit., oltre al delitto di scambio elettorale politico-mafioso, ex art. 416-ter c.p., e l'art. 3-bis, comma 1, del d.l. 18 febbraio 2015, n. 7 (convertito dalla legge 17 aprile 2015, n. 43), anche la complessa fattispecie delittuosa di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cui all'art. 12, commi 1 e 3, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

²⁹ In base alla scelta congegnata dall'art. 1 comma 6 lett. b della legge n. 3 del 2019.

³⁰ Così Corte cost., n. 306 del 1993.

³¹ Le parole sono di BERNASCONI, *L'emergenza diviene norma: un ambito e discutibile traguardo per il regime ex art. 41-bis c. 2 ord. penit.*, in *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, a cura di Di Chiara, Torino, 2003, 288.

niana»³² di collaborare con la giustizia o abdicare a ogni aspettativa di accesso a un qualche beneficio penitenziario. Si è formalizzata una omologazione procedimentale, tra queste differenti *species* criminali, senza che questo itinerario - guidato dal prevalere della presunzione di pericolosità del condannato rispetto all'istanza rieducativa - appaia assistito da un ragionevole fondamento criminologico: le presunzioni assolute, infatti, ove limitative di diritti fondamentali, violano il principio di eguaglianza se sono arbitrarie e irrazionali ovvero «se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*»³³.

Consistente la svolta sotto il profilo della tenuta di un sistema che intenderebbe, invece, fare della rieducazione il fulcro intorno al quale fare ruotare il trattamento penitenziario. Gli spazi di concedibilità, almeno in potenza, dei benefici penitenziari e delle misure alternative - funzionali al recupero di quote di libertà in corrispondenza dei progressi compiuti sulla strada di una graduale risocializzazione - non è più rapportata all'osservazione, al trattamento, alla partecipazione all'opera di rieducazione, bensì a un diverso indice presuntivo di cessata pericolosità (la collaborazione con la giustizia). L'accesso agli strumenti funzionali al graduale reinserimento sociale di specifiche categorie di condannati risulta sganciato da ogni considerazione circa gli eventuali progressi verso la rieducazione ed è vincolato a parametri probatori estranei ai normali canoni processuali e finalizzato a risultati diversi da quelli costituzionalmente perseguiti attraverso la pena³⁴.

Due sono i più evidenti paradossi di questa scelta. Elevata a vera e propria *condicio sine qua non* per evitare l'altrimenti ineliminabile giogo preclusivo, la fattispecie collaborativa, esaltata dal "doppio binario" penitenziario, vale a strumentalizzare il detenuto per il conseguimento di utili approdi investigativi, fuori da ogni disegno rieducativo; attraverso il coagulo precettivo sancito dagli artt. 4-bis e 58-ter ord. penit., in nome di immediate esigenze di difesa sociale, viene irrimediabilmente brutalizzato il principio di progressione del trattamento che costituisce - insieme alla "flessibilità" della pena - elemento fondante il finalismo rieducativo evocato dal terzo comma dell'art. 27 Cost.

³² Secondo l'espressione utilizzata da GAITO, MANNA, *L'estate sta finendo ...*, in *questa Rivista*, 2018, 3, 5.

³³ Così Corte cost., n. 57 del 2013. Già in precedenza, Corte cost., 16 aprile 2010, n. 139, aveva affermato che solo per i delitti di mafia, in considerazione delle peculiari caratteristiche criminologiche del fenomeno, è possibile contare su di una consistente "base statistica" che rende, pertanto, plausibile un ricorso a congegni presuntivi.

³⁴ Cfr. IOVINO, *Osservazioni sulla recente riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Cass. pen.*, 1993, 1262.

Così congegnato, questo complesso apparato di preclusioni impeditive o ritardanti non opera quale risposta alla concreta incapacità del reo di avviare un convinto percorso di rivisitazione critica della propria condotta, bensì quale automatico riflesso della scelta criminale adottata con la commissione del reato: esso sigla una sorte di presunzione di irrecuperabilità sociale di determinati condannati³⁵, scaricando sulla collettività – al momento del fine pena – i rischi di una recidiva non adeguatamente disinnescata³⁶.

Effetto non secondario, quanto a deviazione dal modello ordinario di intervento, è la conseguente neutralizzazione dell'autonomia decisionale della magistratura di sorveglianza; di fatto spogliata, in relazione a una vasta gamma di "autori" di particolari delitti, della possibilità di vagliare l'eventuale meritevolezza del reo di accedere a un qualche beneficio penitenziario.

Non giova a lenire il dirompente impatto sul finalismo rieducativo delle pene la circostanza che nel circuito preclusivo innestato dall'art. 4-*bis* ord. penit. non trovino inclusione alcune misure extramurarie. L'esclusione di quegli istituti tarati sull'esigenza di assicurare una pena che non si traduca in trattamenti contrari al senso di umanità – quali i permessi di necessità (ex art. 30 ord. penit.), il differimento dell'esecuzione della pena (ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p.), le varie misure riservate ai tossico o alcool dipendenti (previste dagli artt. 90 e 94 del d.P.R. n. 309/90) e ai soggetti affetti da AIDS o da grave deficienza immunitaria (a norma dell'art. 47-*quater* ord. penit.) – funge da ratifica dell'intento legislativo di votare tale regime ostativo all'annichilimento della tensione rieducativa rispetto a determinate categorie di rei, operando una drastica separazione fra i due poli (metodologico e teleologico) che dovrebbero connotare l'intervento sanzionatorio statale. E ciò con buona pace dell'idea secondo la quale il limite in "negativo" (le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità) e la precisa tensione in "positivo" (le pene devono tendere alla rieducazione del condannato), siglati dal terzo comma dell'art. 27 Cost., operino all'interno di un «contesto unitario, non dissociabile», poiché «un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato»³⁷.

³⁵ Per l'espunzione dal sistema penitenziario della pericolosità sociale presunta v. l'art. 31, l. 10 ottobre 1986, n. 663. Sul contrasto tra la presunzione di pericolosità e i principi costituzionali v. VASSALLI, *Le presunzioni di pericolosità sociale di fronte alla Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1967, 742.

³⁶ A tal proposito, GIOSTRA, *Sovraffollamento carcerari: una proposta per affrontare l'emergenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 61 s., ricorda come sia statisticamente accertato che i detenuti ammessi ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione presentano un tasso di recidiva di gran lunga inferiore rispetto a quello dei detenuti che scontano integralmente la propria pena in carcere.

³⁷ Così, come si è già evidenziato, Corte cost., n. 279 del 2013. Sul punto v. GALLIANI, PUGIOTTO, *Ep-*

5. (*Segue*) *Verso il ripristino di un modello costituzionalmente orientato.* Quali fulgide espressioni di una legislazione emotiva, troppo spesso incline ad assecondare ogni più o meno reale istanza securitaria, le previsioni sopra evidenziate sono matrici di un modello di intervento trattamentale anelastico/inflessibile; un modello incompatibile con un finalismo rieducativo orientato attraverso scelte individualizzanti e antitetico al principio di progressività che dovrebbe contraddistinguere il reinserimento sociale del condannato.

Soprattutto l'opzione siglata con la formulazione normativa dell'art. 4-*bis* ord. penit. - collocata tra i principi direttivi della disciplina penitenziaria (più precisamente nel Titolo I, Capo I della l. 354/1975)³⁸ - è emblematica di come - perlomeno in relazione ad alcuni fenomeni criminali di tipo associativo e nell'ottica di potenziarne il contrasto - si intenda far prevalere, anche *in executivis*, le finalità securitarie/retributive su quelle trattamentali/rieducative.

La creazione di un affastellato ed eterogeneo agglomerato di fattispecie di reato (*rectius*, di autori di reato), da collocare fuori dall'area del ricorso all'individualizzazione trattamentale, risponde all'evidente istanza di prevenzione generale di «lanciare un robusto segnale di deterrenza nei confronti della generalità dei consociati»³⁹. È questa un'esigenza senz'altro plausibile, ma che non può, nella fase dell'esecuzione, operare in chiave “distonica” rispetto all'imperativo costituzionale della funzione rieducativa della pena⁴⁰, da intendersi come fondamentale orientamento di essa all'obiettivo ultimo del reinserimento del condannato nella società⁴¹.

Questo modello “rigorista”, rimasto immune dall'intervento riformistico attuato nell'autunno del 2018⁴², comincia a mostrare qualche cedimento. I Giu-

pure qualcosa di muove: verso il superamento dell'ostatività ai benefici penitenziari, in Il diritto alla speranza. L'ergastolo ostativo nel diritto penale costituzionale, Torino, 2019, 147.

³⁸ DELLA CASA, *Le recenti modificazioni dell'ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della «scommessa» anticustodialistica agli insidiosi pragmatismi del «doppio binario»*, in *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, cit., 92, rileva la centralità sistematica dell'art. 4-*bis*, sottolineata dall'inserimento della disposizione tra i principi direttivi dell'ordinamento penitenziario, con il trasparente proposito di controbilanciare l'impostazione risultante dalle altre previsioni programmatiche contenute nello stesso Capo, polarizzate sul condannato, o meglio, sulle garanzie e sui diritti a esso riservati.

³⁹ Così Corte cost., n. 149 del 2018.

⁴⁰ In questi termini, ancora, Corte cost., n. 149 del 2018. Sul punto cfr. DOLCINI, *Dalla Corte costituzionale*, cit., 2.

⁴¹ Cfr. Corte cost., n. 450 del 1998.

⁴² Il riferimento è ai d.lgs. n. 123 e 124 del 2018, tramite i quali si è inteso dare attuazione alle direttive contenute nella legge delega n. 103 del 2017, senza intaccare, però, il modello delle preclusioni penitenziarie, nonostante la sua rimodulazione fosse oggetto di un preciso punto della delega: v. criterio direttivo *sub e*) dell'art. 1, comma 85, legge n. 103 del 2017.

dici della Consulta hanno avviato un «cammino verso la Costituzione»⁴³ dell'esecuzione penitenziaria che, invece, proprio sulla via dell'erosione degli automatismi preclusivi, il legislatore sembra ancora stentare a intraprendere.

Si deve, infatti, a recenti prese di posizione della Corte costituzionale - anche sospinta dall'abbrivio dato dai Giudici europei⁴⁴ - l'affermazione secondo la quale le preclusioni violano il criterio «costituzionalmente vincolante» di escludere, in materia di benefici penitenziari, «rigidi automatismi impeditivi»⁴⁵ quando sono basate su presunzioni assolute di pericolosità; quando risultano tarate unicamente sul titolo del reato commesso; quando spianano la via alla codificazione di «tipi d'autore» e alla conseguente subordinazione dell'operatività degli istituti penitenziari alla storia delinquenziale del reo.

Posta tale premessa, secondo i Giudici costituzionali occorre che al giudice sia concessa la possibilità di una valutazione individualizzata e articolata «caso per caso»⁴⁶. Si rischia, altrimenti, che la finalità retributiva e di difesa sociale prenda il sopravvento - di fatto neutralizzandola - su quella rieducativa. Finalità, quest'ultima, che invece deve essere sempre garantita, anche nei confronti di autori di delitti gravissimi e anche per i condannati alla più severa delle pene previste dal nostro ordinamento. Ciò non significa eludere giustificate istanze di difesa sociale: come è stato efficacemente sostenuto, il precetto costituzionale, secondo cui le pene devono tendere alla rieducazione del condannato, riflette una precisa consapevolezza circa il fatto che una prevenzione generale (e speciale) stabile non può che essere di tipo reintegrativo⁴⁷.

Saldare, invece, il ripristino di un trattamento di impronta individualizzata (di cui facciano parte anche i benefici penitenziari *extra* murari e le misure alternative) alla scelta «collaborativa» del reo (anche nelle sue ipotesi «surrogate» della collaborazione impossibile, inesigibile o inefficace) è operazione «irragionevole» nella sua perentoria esclusività. Collaborazione e rieducazione, infatti, non si implicano vicendevolmente poiché sono due fenomeni disomogenei: l'uno contraddistinto da una «chiara caratterizzazione fenomenica»; l'altro da una «dimensione squisitamente interiore»⁴⁸. Di modo che, se è

⁴³ Così, con espressione assai suggestiva, GIOSTRA, *La riforma penitenziaria*, cit.

⁴⁴ Il riferimento è, soprattutto, a Corte EDU, 13 giugno 2019, Viola c. Italia, in www.penalecontemporaneo.it.

⁴⁵ In questi termini, v. Corte cost., n. 253 del 2019, e, già in passato, Corte cost., n. 436 del 1999.

⁴⁶ Cfr., ancora, a tal proposito, Corte cost., n. 253 del 2019, nonché Corte cost., n. 97 del 2021.

⁴⁷ Così EUSEBI, *Ostativo del fine pena. Ostativo della prevenzione. Aporie dell'ergastolo senza speranza per il non collaborante*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1526.

⁴⁸ Per questa distinzione DELLA CASA, *Le recenti modificazioni dell'ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della «scommessa» anticustodialistica agli insidiosi pragmatismi del «doppio binario»*, in *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, cit., 124.

possibile ottenere dal condannato una collaborazione anche in assenza di un suo ravvedimento, l'equivalenza spesso finisce con il risolversi in una *fiction iuris*; così come, al contempo, «dalla mancata collaborazione non può trarsi una valida presunzione [...] di mantenimento dei legami di solidarietà con l'organizzazione criminale»⁴⁹ e, quindi, di assenza di progressi nel percorso verso la rieducazione⁵⁰.

Di ciò la Corte costituzionale ha assunto definitiva consapevolezza, erodendo la natura assoluta di tale presunzione. Ha prima dichiarato⁵¹, e poi solamente “esibito”⁵², l'incostituzionalità della rigida equazione normativa in forza della quale la mancanza di collaborazione con la giustizia equivarrebbe a prognosi certa e automatica di pericolosità del condannato. I Giudici delle leggi, consci anche del fatto che «l'irragionevolezza della presunzione assoluta si può cogliere tutte le volte in cui sia agevole formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa»⁵³, hanno inteso virare verso una più ragionevole “presunzione relativa”, superabile tramite l'acquisizione di elementi tali da escludere – per il soggetto non collaborante – sia l'attualità di collegamenti con il sodalizio criminale, sia la capacità e la volontà da parte del condannato di ripristinarli⁵⁴.

Se è possibile, pertanto, innestare più stringenti limiti “dimostrativi” per avviare un percorso di graduale e progressivo reinserimento sociale del condannato, i Giudici costituzionali hanno inteso ribadire che tali limiti, quanto alla loro estensione, devono comotarsi di “ragionevolezza”; limiti “dimostrativi” che, pertanto, dovrebbero risultare proporzionati alla forza del vincolo imposto dal sodalizio criminale dal quale si esige l'abbandono definitivo; limiti il

⁴⁹ In questi termini, già in passato, v. il punto 13 del *Considerando in diritto* di Corte cost., 7 agosto 1993, n. 306. Circa l'intrinseca irrazionalità della pretesa equivalenza tra assenza di collaborazione e persistenza di pericolosità sociale del condannato v., ancora, Corte EDU, 13 giugno 2019, Viola c. Italia.

⁵⁰ Sul punto cfr. EUSEBI, *Ostativo del fine pena. Ostativo della prevenzione. Aporie dell'ergastolo senza speranza per il non collaborante*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1517.

⁵¹ Corte cost., 4 dicembre 2019, n. 253.

⁵² È questa la suggestiva espressione impiegata da GIANFILIPPI, *Ergastolo ostativo: incostituzionalità esibita e ritardi del legislatore*, in *Quest. giust.*, 27 maggio 2021, nel commentare l'ordinanza (Corte cost., 11 maggio 2021, n. 97) con la quale il Giudice delle leggi ha preferito non intaccare – con un intervento che, operato sull'art. 4-bis comma 1 ord. penit., si sarebbe rivelato solamente “demolitorio” – la complessa area della strategia di contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso, preferendo sollecitare un intervento per via normativa (entro il 10 maggio 2022) così da non turbare esigenze di collaborazione istituzionale tra Corte costituzionale e legislatore.

⁵³ Così, in relazione agli automatismi cautelari previsti dall'art. 275 comma 3 c.p.p., Corte cost., n. 139 del 2010.

⁵⁴ Sul punto Corte cost., n. 253 del 2019.

cui positivo superamento sigla la riassegnazione al giudice di un ampio potere di valutazione individualizzata in cui ulteriori preclusioni appaiono legittime solo se veicolate dalla riconosciuta sussistenza, nel caso concreto, delle persistente pericolosità sociale del condannato. Devono, invece, considerarsi incostituzionali modelli fondati su presunzioni assolute di pericolosità basate sul titolo di reato commesso, estese su un ampio segmento temporale, automaticamente impeditive all'accesso a un qualche beneficio penitenziario pur in presenza di significativi segnali di partecipazione al trattamento rieducativo e in assenza di elementi inclini a paventare un'attualità della pericolosità sociale⁵⁵.

Come detto, esaltare la finalità rieducativa della pena non significa obliterare le altre funzioni cui essa è preordinata: anch'esse degne di essere tutelate, ma da considerare principalmente nella fase di comminazione della pena e non di gestione della stessa, così imponendone un'indissolubile rigidità, immune da ogni rimodulazione in base agli esiti fausti - debitamente scrutinati, nella loro effettività, dalla magistratura di sorveglianza - del percorso di rieducazione del condannato.

Come sopra ricordato, proseguire lungo la strada della graduale erosione degli automatismi preclusivi - soprattutto quando questi risultano fondati su presunzioni declinate in termini assoluti - non significa auspicare l'emersione di opposti automatismi concessori. Giova unicamente a restituire centralità ai vagli giudiziali, accordando fiducia a chi deve compierli; magari attraverso criteri valutativi più rigidi che consentano di meglio calibrare le decisioni, riservando uno sguardo ancor più attento alle esigenze di tutela della collettività imposte dal caso concreto.

Oltre a incidere sull'aspirazione del condannato di coltivare la speranza, così incentivandone la progettualità sulla via di una possibile risocializzazione, da tale operazione è, in fondo, anche la magistratura di sorveglianza a uscire maggiormente rafforzata.

⁵⁵ Cfr., ancora, Corte cost., n. 253 del 2019.