

# CAPITOLO I

## LA FUNZIONE RIEDUCATIVA DELLA PENA TRA UTOPIA E REALTA'

**Sommario:** 1. I caratteri e la funzione della pena nell'art. 27 comma 3 Cost. - 2. La riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975. Un mutamento di prospettiva in ordine alla funzione della pena: da "punizione" a strumento rieducativo. - 3. Il sovraffollamento delle carceri italiane e la condanna della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. - 4. Gli interventi di riforma successivi alla sentenza Corte e.d.u., 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia.

### 1. I caratteri e la funzione della pena nell'art. 27 comma 3 Cost.

L'art. 27 comma 1 Cost. sancisce che "la responsabilità penale è personale, nessuno può essere chiamato a rispondere per fatto altrui".

Sempre la norma in rassegna al terzo comma afferma che "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato".

Lo Stato non può usare la pena quale indiscriminato deterrente, secondo una logica caratteristica dello Stato totalitario: il quadro costituzionale preclude il ricorso a pene terroristiche, tali nella specie o nell'ammontare.

Né lo Stato può fare ricorso alla pena per realizzare finalità trascendenti, che attengano cioè ad una sfera diversa da quella della convivenza civile. La pena non può dunque essere strumento di retribuzione, non può essere cioè finalizzata alla mera affermazione di un'idea superiore di giustizia, a 'ripagare' il male del reato con un male equivalente. Ciò potrebbe accadere in uno Stato teocratico, non in uno Stato laico<sup>1</sup>.

Né la pena potrà legittimarsi in quanto strumento di rigenerazione morale del condannato: la sfera etica attiene alle scelte individuali, non al diritto penale, che, in uno Stato laico, non può avere altro ruolo, che quello di garante delle condizioni

---

<sup>1</sup> G. BETTIOL, *Aspetti etico-politici della pena retributiva*, in *Scritti giuridici*, 1966, t. I, p. 504 ss., in particolare p. 507.

esteriori di una pacifica e ordinata convivenza sociale.

Nella Costituzione italiana questa disposizione ha la sua ragion d'essere nel fatto che i padri costituenti vissero in un periodo in cui il carcere era improntato in una prospettiva evocativa della dittatura fascista.

L'art. 27 della Costituzione rappresenta il risultato di un'accesa *querelle* tra le forze politiche del tempo e fu oggetto di dispute teorico-filosofiche condotte dalle due scuole di pensiero prevalenti: la scuola Classica e la scuola Positiva.

I sostenitori delle stesse definirono in modo netto le relative peculiarità ma lontana dalla Costituente era l'intenzione di far prevalere l'una piuttosto che l'altra in ordine alla definizione della funzione della pena.

Per la scuola classica la sanzione penale era da intendersi come corrispettivo del male commesso, in una concezione della pena dal carattere spiccatamente retributivo.

Per la scuola positiva, invece, la pena doveva favorire la rieducazione o la risocializzazione del reo, avendo prerogativa di distogliere gli inclini a delinquere dal commettere azioni criminose.<sup>2</sup>

Per capire il vero significato di questo principio bisogna quindi partire dai lavori della Costituente che hanno condotto alla formulazione dell'art. 27, comma 3, della Costituzione.

Nei lavori preparatori si legge: “non si è voluto risolvere la questione delle finalità della pena. La pena ha – secondo alcuni – un fine di intimidazione; secondo altri, un fine di prevenzione; secondo altri ancora, deve avere soltanto il fine della rieducazione del colpevole. Si è voluto evitare di accettare nella Costituzione una di queste teorie, trattandosi di materia di Codice penale. Ecco perché si è usata la parola «tendere»: perché si è voluto dire, in un senso altamente sociale ed umano, che una delle finalità della pena in tutti i casi deve essere la rieducazione del condannato”.<sup>3</sup>

Quindi che cosa significa che “le pene devono tendere alla rieducazione del condannato”?

Significa che la pena non si legittima solo come retribuzione, ossia come reazione al crimine, ma occorre che la risposta al reato sia costruita in modo da favorire il recupero sociale del condannato. Il processo di rieducazione deve

---

<sup>2</sup>M. RUOTOLO, *Il principio di umanizzazione della pena e i diritti dei detenuti nella costituzione italiana*, in *Dir. e soc.*, 2005, p. 51.

<sup>3</sup>AA.VV., *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Volume VI, Camera dei Deputati - Segretariato Generale, Roma, 1970, p. 181,

proiettarsi verso l'esterno, verso la società, come espressione di «un impegno dello Stato verso il delinquente»: deve tradursi nell'offerta al condannato di «opportunità per un autonomo impegno di assunzione di responsabilità verso i valori sociali<sup>4</sup>».

Dall'interpretazione letterale del verbo "tendere" si evince che la rieducazione non rappresenta lo scopo essenziale ma solo uno scopo marginale o addirittura eventuale della pena<sup>5</sup>: non significa realizzare necessariamente, ma fare il possibile per realizzare la rieducazione. Secondo altri, invece, la rieducazione del condannato, rappresenterebbe non l'unica funzione della pena nel nostro ordinamento, ma ne rappresenta la funzione primaria: una finalità che, come ha affermato di recente la Corte costituzionale, non può mai essere sacrificata sull'altare di altre funzioni della pena (di quelle, ovviamente, legittime alla luce del sistema costituzionale)<sup>6</sup>.

È noto come la scelta di dare espresso rilievo nella Costituzione al principio rieducativo sia stato alquanto controversa. Tra i membri della Commissione per la Costituzione — la c.d. Commissione dei 75 —, costituita all'interno dell'Assemblea costituente con il precipuo scopo di elaborare il progetto che sarebbe stato sottoposto al voto dell'Assemblea, erano presenti giuristi, e in specie penalisti, profondamente ostili a quell'idea: si pensi alla posizione di tal Giuseppe Bettiol, uno dei massimi pionieri italiani della pena retributiva. La prospettiva di Bettiol in materia di rieducazione può essere compendiata in una delle sue affermazioni più aperte e chiare che testualmente, per completezza, si riportano: *“La pena, che è retribuzione, che è riaffermazione di una esigenza etica... non può diventare... un mezzo di disinfezione sociale. La prevenzione speciale è un campo riservato alla misura di sicurezza”*.

In definitiva, emerge *ictu oculi*, che il cammino che ha portato all'attuale versione dell'art.27 co.3 Cost., e che racchiude il principio della rieducazione, è stato

---

<sup>4</sup> M. RUOTOLO, *Il principio di umanizzazione della pena e i diritti dei detenuti nella costituzione italiana*, in *Dir. e soc.*, 2005, p. 50.

<sup>5</sup> P.G. GRASSO, *Appunti sulla pena nella Costituzione Italiana*, in *Giust. pen.*, 1954, I, 225, c. 226 e 227.

<sup>6</sup> Cfr. Corte cost. 21 giugno 2018, n. 149. A commento, cfr. E. DOLCINI, *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, fasc. 7, p. 145 ss.; A. GALLUCCIO, *Ergastolo e preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari: dalla Corte costituzionale un richiamo alla centralità del finalismo rieducativo della pena*, in *Questione Giustizia*, 16 luglio 2018; M. PELISSERO, *Ergastolo e preclusioni: la fragilità di un automatismo dimenticato e la forza espansiva della funzione rieducativa*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, p. 1359 ss.; A. PUGIOTTO, *Il «blocco di costituzionalità» nel sindacato della pena in fase esecutiva (nota all'inequivocabile sentenza n. 149/2018)*, in *Osservatorio costituzionale*, 19 novembre 2018; S. TALINI, *La valorizzazione dei termini «pena» al plurale e condannato al «singolare» anche in materia di ergastolo (a margine di Corte cost., sent. n. 149 del 2018)*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2018, fasc. III.

contrastato sino all'ultimo: basti rammentare che in sede di redazione finale dell'art. 27 co. 3 Cost. l'enunciazione del principio rieducativo, quasi in un estremo tentativo di ridurne la portata eversiva, venne posposta a quella del principio di umanità della pena<sup>7</sup>.

La volontà di non prendere una posizione netta nei confronti del problema della funzione della pena è evidente nell'intervento dell'on. Tupini nella seduta del 15 aprile 1947, dedicata all'approvazione dell'art. 21 del progetto di Costituzione, ossia di quello che sarebbe diventato l'art. 27 della Costituzione.<sup>8</sup> Durante la discussione nella Costituente, Tupini fece notare che la società non deve rinunciare ad ogni sforzo affinché colui che è caduto nelle maglie della giustizia, che deve essere giudicato, che deve essere anche condannato, dopo la condanna possa offrire delle possibilità di rieducazione".<sup>9</sup>

L'Assemblea Costituente finiva per accogliere l'idea che la pena dovesse stimolare positivamente il processo di rieducazione.<sup>10</sup>

La Corte Costituzionale aveva interpretato in modo riduttivo il significato del finalismo rieducativo nella cornice di una concezione "polifunzionale" della pena.

La sanzione penale era sempre stata intesa in senso "retributivo", cioè come corrispettivo al comportamento socialmente dannoso posto in essere dal reo, ed in funzione "preventiva", come deterrente alla commissione di nuovi illeciti.

In forza dell'art. 27, comma 3 la pena assume una connotazione di "recupero sociale", finalizzata al reinserimento nella società del colpevole.

In tema di funzione della pena la giurisprudenza della Corte Costituzionale si è quindi evoluta nel tempo<sup>11</sup>.

Bisognerà aspettare le pronunce della Corte Costituzionale del '74 e soprattutto l'Ordinamento penitenziario del 1975, attraverso la Legge 26 luglio 1975 n. 354, per chiarire il significato e la portata del principio rieducativo: fino ad allora la prospettiva di umanizzazione della pena ed il fine rieducativo si limitarono ad una più attenta considerazione delle condizioni dei detenuti e delle loro sofferenze.

La Corte Costituzionale, chiamata a giudicare sulla legittimità

---

<sup>7</sup> G. TAMBURINO, *Pena e Costituzione*, Roma 22 Ottobre 2003.

<sup>8</sup> M. RUOTOLO, *Dignità e Carcere*, 2014, Napoli, Editoriale Scientifica, p. 35.

<sup>9</sup> *Atti Parlamentari, Seduta antimeridiana, martedì 15 aprile 1947, DLXXV, Tipografia della Camera dei Deputati*, p. 2878, [www.camera.it](http://www.camera.it).

<sup>10</sup> R. DELL'ANDRO, *I diritti del condannato*, in *Iustitia*, 1963, p. 265.

<sup>11</sup> M. RUOTOLO, *Dignità e Carcere*, 2014, Napoli, Editoriale Scientifica, p. 35.

costituzionale<sup>12</sup> dell'attribuzione al Ministro della Giustizia della facoltà di concedere, con proprio decreto, la liberazione condizionale, ha affermato “Il diritto per il condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, 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; tale diritto deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale”.<sup>13</sup>

Nella motivazione della sentenza n. 204 del 1974 si dà rilevanza alla finalizzazione rieducativa della pena e al suo significato: la finalità rieducativa è considerata il cuore della pena. Infatti, si parla di “fine ultimo e risolutivo della pena stessa, ossia quello di tendere al recupero sociale del condannato”.

A far data dalla sentenza n. 204 del 1974 si è sviluppata una concezione dinamica della pena detentiva secondo la quale un'esecuzione mista detenzione/alternativa alla detenzione ha il risultato di essere ben più efficace del solo carcere per il percorso di reinserimento sociale della persona.<sup>14</sup>

La svolta di principio si è poi avuta con la sentenza n. 313 del 1990.<sup>15</sup>

Nella pronuncia la Corte analizza criticamente la sua passata giurisprudenza sulla concezione polifunzionale della pena<sup>16</sup>.

Una parte cospicua della motivazione è proprio dedicata al precetto costituzionale relativo alla rieducazione.

Il giudice costituzionale ricorda, innanzi tutto, che negli anni precedenti la Corte “aveva ritenuto che il finalismo rieducativo riguardasse il trattamento penitenziario e ad esso fosse perciò limitato”: “a tale risultato si era pervenuto valutando separatamente il valore del momento umanitario rispetto a quello rieducativo, e deducendo dall'imposizione del principio di umanizzazione la conferma del carattere afflittivo e retributivo della pena. Per tal modo si negava esclusività ed assolutezza al

---

<sup>12</sup> Corte cost., 27 giugno 1974, n. 204, in *Giur. cost.*, 1974, p. 707.

<sup>13</sup> In tal senso v. Corte cost., 27 giugno 1974, n. 204, in *Giur. cost.*, 1974, p. 707.

<sup>14</sup>S. ANASTASIA - F. CORLEONE, *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona*, 2009, Roma, Ediesse, p. 35 ss.

<sup>15</sup>Così corte cost., 3 luglio 1990, n. 313, in *Giur. cost.* 1990, III, p.1981. L'intervento della Corte era stato richiesto per valutare la costituzionalità di una disposizione che riguardava l'originaria disciplina dell'applicazione della pena su richiesta delle parti di cui all'art. 444 c.p.p. e che toglieva al giudice ogni margine di discrezionalità nel valutare l'adeguatezza della pena “patteggiata” dalle parti.

<sup>16</sup> Così corte cost., 1990, n. 313, “In realtà la passata giurisprudenza di questa Corte aveva ritenuto che il finalismo rieducativo, previsto dal comma 3 dell'art. 27, riguardasse il trattamento penitenziario che concreta l'esecuzione della pena, e ad esso fosse perciò limitato.

principio rieducativo, che - come dimostrerebbe l'espressione testuale - doveva essere inteso esclusivamente quale "tendenza" del trattamento".

Dentro la stessa concezione polifunzionale della pena veniva trascurato "il *novum* contenuto nella solenne affermazione della finalità rieducativa; questa, perciò, veniva assunta in senso marginale o addirittura eventuale e, comunque, ridotta entro gli angusti limiti del trattamento penitenziario".

La Corte rivede, quindi, il suo orientamento che aveva condotto ad affermare che il finalismo rieducativo era limitato al trattamento penitenziario che concreta l'esecuzione penale<sup>17</sup> : "la necessità costituzionale che la pena debba 'tendere' a rieducare, lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue"<sup>18</sup>.

Cosicché, la Consulta ha infine osservato che il fine ultimo della pena è quello di "tendere al recupero sociale del condannato" e che la finalità di risocializzazione "non può mai essere integralmente obliterata a vantaggio di altre e diverse funzioni astrattamente perseguibili".<sup>19</sup>

In tempi più recenti, una sentenza del 2017 (in materia di trattamento sanzionatorio dei delitti di produzione e traffico di stupefacenti) la Consulta, in linea con il suo orientamento precedentemente espresso, ribadisce che la pena deve tendere alla rieducazione "da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue"; d'altro lato, evidenzia che "*i principi di cui agli artt. 3 e 27 Cost. esigono di contenere la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria e sempre allo scopo di favorirne il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale*". Infine, in tempi ancora più recenti, il Giudice delle Leggi si è nuovamente espressa e con la sentenza n. 149/2018 ha dichiarato l'illegittimità della forma di ergastolo

---

<sup>17</sup>M. RUOTOLO, *Dignità e Carcere*, cit. p. 45.

<sup>18</sup>Con la sent. Corte cost. n. 282/1989, è stata dichiarata la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 177 c.p. nella parte in cui, in caso di revoca della liberazione condizionale, non consentiva al tribunale di sorveglianza di determinare la pena detentiva ancora da espriare, tenendo conto del tempo trascorso in libertà condizionale, nonché delle restrizioni di libertà subite dal condannato e del suo comportamento durante tale periodo. La Corte costituzionale ha così riaffermato il diritto soggettivo al riesame della pena espriata per valutare se la stessa debba essere proseguita in detenzione o in misura alternativa al carcere.

<sup>19</sup>A. PUGIOTTO, *Una quaestio sulla pena dell' ergastolo*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2013, p. 13.

destinata ai condannati per alcune ipotesi di sequestro di persona (art. 58 quater co. 4 ord. Penit).

Meritano di essere richiamati, per l'importanza ai fini della presente trattazione, alcuni passaggi della richiamata pronuncia in ordine al carattere «necessario» e «ineliminabile» della finalità rieducativa della pena, che “deve essere sempre garantita anche nei confronti degli autori di delitti gravissimi”; nonché in ordine alla “non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra... legittima funzione della pena”; e infine “alla progressività trattamentale e flessibilità della pena, come diretta attuazione del canone costituzionale della rieducazione del condannato<sup>20</sup>”.

In sintesi, la Corte costituzionale è passata da una lettura sostanzialmente abrogante del principio della rieducazione del condannato ad un pieno riconoscimento della sua centralità nel sistema penale.

Ad onor del vero, la pena ha inevitabilmente delle conseguenze negative che provocano sofferenza. Tuttavia il contenuto negativo della pena deve essere percepito, avvertito, pensato in modo da favorire la rieducazione: per usare una metafora la pena è come una medicina che, sebbene poco gradevole al gusto, ha effetti terapeutici.

Tuttavia, così come ci sono casi in cui le medicine non funzionano, allo stesso modo ci sono casi in cui per ottenere effetti positivi bisogna agire sulle modalità con cui la pena viene costruita.

Occorre che la pena venga sfruttata come occasione di recupero del condannato, tenendo in considerazione che il procedimento di risocializzazione non può essere imposto ma soltanto favorito: “la pena non costringe alla rieducazione”.<sup>21</sup>

È proprio per perseguire lo scopo meramente rieducativo, indicato anche come risocializzazione del condannato, che il sistema sanzionatorio, soprattutto nella fase esecutiva, diventa flessibile, collocando, in tal guisa, al centro dell'attenzione la personalità del reo.

Il concetto di rieducazione però non va concepita come ravvedimento interiore: il fine rieducativo per la Costituzione è di guidare il detenuto verso la via del rispetto dei valori fondamentali della vita sociale e al rispetto della legge penale, senza dover

---

<sup>20</sup> M. TRAPANI, *La rieducazione del condannato tra «ideologia correzionalistica» del trattamento e «garanzie» costituzionali di legalità e sicurezza*, in *DPC | Rivista italiana di diritto e procedura penale* n. 3, 2018, p. 1692 ss., in particolare p. 1701.

<sup>21</sup>G. ZUCCALÀ, *Della rieducazione del condannato nell'ordinamento positivo italiano*, in AA.VV., *Problema della rieducazione del condannato*, Padova, Cedam, 1963, p. 70.

inculcare in lui una determinata scala di valori.<sup>22</sup>

Da un lato, infatti, letteralmente il termine “rieducare” evoca, inequivocabilmente, l'idea di un “deficit”, di una “carezza” che attiene alla sfera della “personalità” di un individuo, in particolare della personalità morale, sociale o affettiva dell'autore di un fatto di reato; “mancanza” da “colmare” attraverso appunto un “processo rieducativo” che incida sulle sue “cause”. Dall'altro lato, l'idea di “educazione” del reo, come soggetto destinatario di detto processo rieducativo, presuppone a sua volta, già sul piano semantico, il riferimento ad un sistema di “valori” da perseguire proprio attraverso il ricorso alla pena criminale e dunque una sua ineliminabile funzione “pedagogica”.

È importante che il detenuto non viva la pena come semplice punizione per le sue azioni illecite, ma piuttosto come un'opportunità per comprendere come poter modificare la propria vita dal momento della carcerazione in poi.

È oggi del tutto evidente, quindi, che la pena non possa più essere considerata come un semplice castigo.

Ai fini di una completa ed esaustiva trattazione del tema, in questa sede merita di essere evidenziato e spiegato il rapporto intercorrente tra il principio della rieducazione del condannato e il principio di umanità della pena, enunciato, quest'ultimo, non solo nell'art. 27 co. 3 Cost., ma anche nell'art. 3 CEDU (il cui testo è stato poi integralmente riprodotto nell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE): una disposizione che, ad onta della Corte di Strasburgo, sancisce “uno dei valori fondamentali delle società democratiche che formano il Consiglio d'Europa<sup>23</sup>”. Sul punto, l'art. 3 Cedu — che, in ragione del suo carattere inderogabile ex art. 15 Cedu, si colloca in una posizione sovraordinata rispetto ad altri principi convenzionali — riguarda sia i trattamenti inumani o degradanti, sia la tortura: dove, in prima approssimazione, il trattamento inumano si caratterizza per l'inflizione di una sofferenza fisica o psicologica di particolare intensità, il trattamento degradante per elementi di carattere emotivo (in particolare, l'umiliazione della vittima), la tortura per il combinarsi di un'intensa sofferenza inferta alla vittima con un particolare scopo perseguito dall'agente, come

---

<sup>22</sup>E. DOLCINI, *La rieducazione del condannato tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 57.

<sup>23</sup> Corte Edu, Sez. II, 1 settembre 2015, Khlaifia c. Italia, in *Dir. pen. cont.*, 16 ottobre 2015.

quello di ottenere una confessione o un'informazione<sup>24</sup>.

Detto ciò, venendo all'art. 27 co. 3 Cost., secondo una lettura prospettata in epoca risalente, da parte di una dottrina che vedeva con sfavore lo stesso inserimento del principio rieducativo nella Costituzione, il divieto di trattamenti inumani varrebbe a riaffermare, implicitamente, la natura retributiva della pena. Stando alle osservazioni di questa parte della dottrina, al principio della rieducazione spetterebbe un ruolo subordinato a quello della retribuzione, un ruolo analogo, ad es., a quello che gli aveva attribuito il Progetto di Codice penale del 1949, che all'art. 140 recitava: « Entro i limiti della funzione punitiva, e per realizzarne interamente le finalità morali e sociali, la pena deve tendere alla rieducazione del colpevole ». È facile però l'obiezione che l'esigenza di vietare trattamenti inumani può essere avvertita non solo in un sistema penale modellato sull'idea retributiva, ma anche, e soprattutto, in un sistema che abbia sposato la prospettiva rieducativa della pena.

Come innanzi anticipato, la pena, nell'impianto giuridico italiano, non può spingersi fino al punto di rimodellare globalmente la personalità del condannato, ma rappresenta, più che altro un auspicio a che il condannato sia in grado di coglierne la sua valenza educativa. Tuttavia, la condizione necessaria affinché l'offerta di rieducazione possa essere accolta è che la pena sia conforme al senso di umanità: non superi cioè un grado di afflittività accettabile alla luce del comune modo di sentire, nell'attuale momento storico.

Concludendo, l'umanità della pena non come riflesso di una concezione della pena antagonista rispetto alla rieducazione, bensì come criterio di interpretazione dello stesso finalismo rieducativo.

---

<sup>24</sup> Cfr. A. COLELLA, IN G. UBERTIS, F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, 2016, sub art. 3, p. 67. Sottolinea, alla luce della giurisprudenza della Corte Edu, il carattere problematico del rapporto tra tortura e trattamento inumano o degradante, A. TIGRINO, *La tortura, metastasi di un cancro millenario: l'irrisolto contrasto fra tutela della dignità umana ed esigenze di accertamento penale*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 2. Perché possa riscontrarsi la violazione di uno dei divieti di cui all'art. 3 nei confronti di chi si trovi in stato di privazione di libertà è necessario che la sofferenza inferta nei suoi confronti ecceda quella connaturata allo stato di privazione di libertà; inoltre, la sofferenza deve superare una soglia di gravità, da individuarsi in funzione sia delle caratteristiche oggettive della detenzione, sia delle caratteristiche soggettive del detenuto: in questo senso, A. DELLA BELLA, *Il divieto (relativamente) assoluto di trattamenti inumani o degradanti*, in *Studi in onore di E. Dolcini*, in *Archivio DPC*, p. 792.

## **2. La riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975. Un mutamento di prospettiva in ordine alla funzione della pena: da "punizione" a strumento rieducativo.**

La previsione dell'art. 27 Cost. ha prodotto una serie di conseguenze: l'obiettivo della rieducazione ha infatti determinato la revisione dell'impianto sanzionatorio<sup>25</sup>.

È stata fatta molta strada per giungere alla concezione di carcere come possibile luogo di rieducazione: la concretizzazione del principio di rieducazione avviene con la l. n. 354 del 1975.—Il nuovo sistema penitenziario, punto di svolta nella politica legislativa penale, rappresenta uno dei pochi approdi di carattere organico della legislazione italiana dell'ultimo trentennio<sup>26</sup>.

Nell'ordinamento penitenziario, il condannato non è più soggetto passivo in un rapporto di pura soggezione<sup>27</sup> ma, per la prima volta, è titolare di diritti e, in quanto tale, legittimato all'agire giuridico in riferimento alle condizioni di ristretto, come espressamente sancito dagli artt. 68 ss ord. penit.<sup>28</sup>.

Detta riforma introduce le misure alternative alla detenzione in carcere (affidamento in prova, semilibertà e liberazione anticipata), le quali superano la logica della esclusività della pena detentiva e, al tempo stesso, sono ritenute idonee a prevenire future condotte antisociali.

Ciò sta a significare che lo Stato, attraverso l'esecuzione della pena, deve far comprendere al reo la pericolosità, la gravità e la contrarietà del suo comportamento rispetto ai dettami dell'ordinamento, nonché di quei valori tutelati che sono stati lesi o posti in pericolo dalla sua condotta.

Ciò si può verificare, allorquando, l'ordinamento predisponga degli strumenti idonei per consentire un percorso riabilitativo che, per andare a buon fine ed essere fruttuoso, deve essere attagliato alle condizioni personali del reo, coinvolgendolo nel riconoscimento dell'azione ingiusta in rapporto con la vittima, o di chi ne rappresenta gli interessi offesi oppure attraverso l'offerta da parte del reo di prestazioni volte a

---

<sup>25</sup> G. STEA, *I principi di diritto penale nella giurisdizione europea*, Pisa, Pisa University Press, 2014.

<sup>26</sup> Così G. VASSALLI, in G. DI GENNARO, M. BONOMO, R. BREDA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1980,

<sup>27</sup> Il riferimento ai diritti è esplicitato all'art 4 ord. Penit.

<sup>28</sup> Si v.: C. Cost., sent. 7 giugno 2013 n. 135, in Consulta Online.

ricomporre il conflitto.

Il percorso rieducativo, è atto a perseguire una duplice funzione, da un lato per il reo, si sostanzia in un'attività protesa alla sua responsabilizzazione, ma anche alla comprensione del danno provocato con il suo illegittimo comportamento e conferma della validità della norma; dalla prospettiva della vittima, rappresenta una soddisfazione morale del male subito, ma anche comprensione della sofferenza conseguente all'aggressione patita e, dunque, capacità di superare l'umano istinto vendicativo, con affidamento nell'attitudine del sistema penale a garantire la sicurezza sociale.

In altri termini, il dialogo è l'indefettibile presupposto della risocializzazione del reo, nonchè carattere principale di un nuovo sistema penale di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali della vittima<sup>29</sup>.

E' essenziale che il soggetto sottoposto a sanzione sia pienamente informato sulle finalità dell'ordinamento e sui principi che le regolano nell'applicazione delle misure. In tal modo non si scongiura per l'imputato la possibilità di elaborare autonomamente il proprio atteggiamento verso la sanzione<sup>30</sup>.

In conclusione: "la pena rieducativa è costituita da una sanzione proporzionata alla colpevolezza del reo attraverso una misura temporale e di genere, che vada cioè a neutralizzare uno o più aspetti della libertà personale del reo in ossequio alla gravità del fatto, fino a quella fisica che include tutti gli altri aspetti della vita di relazione, secondo tempi determinati dal giudice della cognizione nei limiti della cornice edittale.

A tale sanzione deve essere affiancato un progetto di risocializzazione, secondo protocolli prestabili e personalizzabili dal giudice, che stabiliscano, se si vuole, le tappe del cammino di espiazione della sanzione, favorendo il momento comunicativo con recupero della centralità della vittima e l'utilizzo di strumenti riparativi. La pena rieducativa è, in definitiva, «sanzione e progetto di risocializzazione».<sup>31</sup>

La Corte costituzionale dai primi anni del suo operare, a partire dal 1956, acquisisce nel corso del tempo un ruolo di sempre maggiore promozione del principio rieducativo contaminando tutto il tessuto giurisprudenziale del giudice di merito, così

---

<sup>29</sup>M. RIONDINO, *Giustizia riparativa e mediazione nel diritto penale canonico*, Città del Vaticano, Lateran University Press, 2011.

<sup>30</sup> Cfr. L. EUSEBI, *La pena "in crisi", il recente dibattito sulla funzione della pena*, in *Cultura sociale*, Brescia, 1990, p.13.

<sup>31</sup> G. STEA, *I principi di diritto penale nella giurisprudizione europea*, cit.