

SEZIONE II IL DIRITTO PENITENZIARIO

CAPITOLO 4 EVOLUZIONE STORICA E FONTI DEL DIRITTO PENITENZIARIO

SOMMARIO: 1. Il carcere e la pena: nascita del problema penitenziario e modelli carcerari. - 1.1. Il fondamento della pena: (rinvio). - 1.2. Finalità della pena e legge penitenziaria. - 1.3. Il diritto penitenziario ed i rapporti con le altre discipline. - 2. Fonti del diritto penitenziario: generalità. - 2.1. *Segue:* Fonti di diritto interno: principi costituzionali e quadro normativo. - 2.2. *Segue:* i regolamenti interni (cd. regolamento di istituto). - 2.3. *Segue:* fonti di diritto internazionale.

1. Il carcere e la pena: nascita del problema penitenziario e modelli carcerari.

Il diritto penitenziario può essere definito come quel complesso di norme – legislative, regolamentari e sovranazionali – che disciplinano le modalità di esecuzione delle sanzioni penali privative o limitative della libertà di un soggetto, tenendo conto dell’evoluzione della sua personalità e della sua capacità di reinserirsi nell’ambiente libero (BRONZO).

Si tratta di norme che regolano:

- la detenzione per condanna ad una pena privativa della libertà personale;
- la detenzione per sottoposizione ad una misura di sicurezza detentiva (assegnazione ad una colonia agricola o ad una casa di lavoro, ricovero in una casa di cura e custodia, in un ospedale psichiatrico giudiziario o in un riformatorio giudiziario);
- la detenzione dipendente da custodia cautelare.

Esse sono dirette:

- a definire i diritti e i doveri dei detenuti, precisando le sanzioni, i mezzi di tutela, e i mezzi di ricorso;
- a determinare in dettaglio le condizioni di vita materiale e morale dei detenuti;
- a disciplinare gli aspetti che ineriscono alla realizzazione del programma di trattamento rieducativo dei reclusi.

Il carcere in età antica e medioevale era quasi esclusivamente il luogo dove si teneva il detenuto in attesa di giudizio, come pena da espiare è invenzione moderna, risalente a fine Cinquecento inizi Seicento. Dopo circa duecento anni, si afferma

definitivamente.

È questo il periodo, tra fine Settecento e primi decenni dell'Ottocento, in cui spariscono i supplizi e le pene corporali, il processo inquisitorio e la tortura.

Il loro spazio è ora occupato dalla privazione della vita ridotta ad operazione istantanea, dalla privazione della libertà o della proprietà, dal processo misto inquisitorio- accusatorio.

Il termine “**carcere**” andrebbe usato per indicare il luogo in cui vengono rinchiusi coloro che sono in attesa di giudizio, cioè un luogo di mera custodia; il luogo dove viene costretto il condannato dopo la sentenza del giudice si definisce più propriamente “**penitenziario**”, cioè un luogo di espiazione della pena (BRONZO).

Non diversamente da quanto avveniva nell'antichità, per lunghi secoli il carcere era previsto solo eccezionalmente, in sostituzione della pena capitale e delle pene pecuniarie. Per questo suo carattere secondario e sussidiario, la pena detentiva non fu oggetto di una vera e propria regolamentazione.

La diversa funzione attribuita al sistema carcerario è “*relativamente recente, successiva al XVIII secolo, ed è dovuta all'individuazione nella **reclusione** – e cioè nell'imprigionamento inteso come punizione – di una delle principali forme di sanzione penale che hanno prevalso sulle più tradizionali e crudeli forme di punizione corporale*” (BRONZO).

■ 1.1. Il fondamento della pena: (rinvio).

Nel nostro ordinamento costituzionale le pene sono affiancate dalle misure di sicurezza.

Questo principio o sistema del «**doppio binario**» si ricava dagli **artt. 25 e 27 Cost.**

Mentre le misure di sicurezza sono esclusivamente finalizzate al riadattamento sociale o alla cura dell'individuo di cui in ogni caso neutralizzano la pericolosità, le pene «devono tendere alla rieducazione del condannato».

Tale sistema rappresenta, in un certo senso, un compromesso tra le diverse **scuole di pensiero** affermatesi a partire dall'illuminismo, epoca in cui è fatta tradizionalmente risalire l'origine del diritto penale moderno (in particolare collegata alla pubblicazione nel 1764 del libro “*Dei delitti e delle pene*” di Cesare Beccaria).

In estrema sintesi, gli **illuministi** si concentravano sulle garanzie di libertà fondate sull'uguaglianza formale dei cittadini.

I seguaci della **Scuola Classica**, muovendo dal postulato del libero arbitrio, ponevano a fondamento del diritto penale la responsabilità morale del soggetto e teorizzavano la proporzionalità della pena alla gravità del fatto.

Diversamente la **Scuola Positiva** si concentrava sulla persona del reo, sulle sue condizioni sociali, morali e penali per comprendere le cause del reato e prevenirne la commissione. Fu l'opera di quest'ultima scuola, a spostare l'attenzione della scienza penale dal fatto di reato alla personalità del suo autore, al suo ambiente, ai suoi fattori biologico-costituzionali, ritenuti le cause primarie del comportamento criminale. Secondo la **Scuola Positiva**, il delitto non costituisce manifestazione di una libera scelta dell'autore, ma esternazione della sua pericolosità sociale, la quale discende necessariamente dall'esistenza di determinati elementi: un certo tipo di personalità, un certo ambiente