

LA TEORIA COSTITUZIONALE DELLA RIEDUCAZIONE E DEI DIRITTI FONDAMENTALI: AMBIGUITÀ E DEBOLEZZE DEL PARADIGMA

ACCETTO:	27.04.2026
OSPITE	

Giuseppe Caputo

 <https://orcid.org/0000-0002-9496-5238>

Università degli studi di Firenze

Firenze, Italia

E-mail: giuseppe.caputo@unifi.it

Come citare questo articolo: CAPUTO, G. La teoria costituzionale della rieducazione e dei diritti fondamentali: ambiguità e debolezze del paradigma. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, SP, v. 20, n. 2, e18687IT, 2026. <http://dx.doi.org/10.5935/2317-2622/direito-mackenzie.v20n218687IT>.



• GIUSEPPE CAPUTO

- **ASTRATTO:** Il contributo analizza criticamente la trasformazione del discorso costituzionale sulla detenzione nel contesto italiano, soffermandosi sul ruolo svolto dalla Corte costituzionale e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella ridefinizione dei limiti al potere punitivo. La tesi di fondo è che il paradigma della rieducazione, pur avendo storicamente contribuito a umanizzare la pena e a sottrarre il carcere alla mera discrezionalità amministrativa, continui a essere attraversato da una strutturale ambivalenza. Esso opera, infatti, tanto come lessico garantista di contenimento degli eccessi punitivi quanto come dispositivo di differenziazione, controllo e selezione dei condannati. Tale ambiguità emerge con particolare evidenza nella discrezionalità dei percorsi trattamentali e nella dipendenza dell'accesso ai benefici penitenziari da risorse sociali ed economiche disegualmente distribuite. Ne deriva la necessità di fondare la tutela della persona detenuta più nettamente sui diritti fondamentali che sul solo paradigma rieducativo.
- **PAROLE chiave:** rieducazione; diritti fondamentali; carcere.

THE CONSTITUTIONAL THEORY OF REHABILITATION AND FUNDAMENTAL RIGHTS: AMBIGUITIES AND WEAKNESSES OF THE PARADIGM

- **ABSTRACT:** This article critically examines the transformation of constitutional discourse on imprisonment in the Italian context, focusing on the role played by the Constitutional Court and the European Court of Human Rights in redefining the limits of punitive power. It argues that the rehabilitative paradigm, while historically contributing to the humanization of punishment and to limiting the prison's administrative discretion, remains marked by a structural ambivalence. It operates both as a guarantee-oriented language for containing punitive excess and as a device of differentiation, control, and selection among prisoners. This ambiguity emerges especially in the discretionary nature of treatment programs and in the fact that access to prison benefits often depends on unevenly distributed social and economic resources. The article therefore suggests that the protection of detained persons should be grounded more firmly in fundamental rights than in the rehabilitative paradigm alone.
- **KEYWORDS:** rehabilitation; fundamental rights; prison.



1. Introduzione: diritto e diritti alle porte del carcere

Il presente articolo si propone di analizzare criticamente il modello teorico della pena detentiva nel contesto italiano che emerge dalle più recenti evoluzioni della giurisprudenza costituzionale e della Corte Edu. Il caso italiano è rilevante in prospettiva comparata perché mostra come le corti possano ridefinire la legalità dell'esecuzione penale in contesti segnati da sovraffollamento, differenziazione dei regimi e debolezza delle garanzie amministrative.

La Corte costituzionale italiana e la Corte europea dei diritti dell'uomo hanno svolto una funzione decisiva nel ricollocare la fase esecutiva della pena entro l'orizzonte della teoria costituzionale, sottraendola alla tradizionale marginalità cui era stata relegata dalla dogmatica penalistica. Il principale esito di questo percorso risiede nella progressiva elaborazione di una teoria dei limiti al potere punitivo che, oltrepassando i paradigmi classici dell'umanizzazione e della rieducazione di cui all'art. 27 Cost., assume i diritti fondamentali della persona detenuta quale criterio autonomo di legittimazione e di controllo della pena.

Tale paradigma inaugura una nuova configurazione del rapporto tra potere punitivo e individuo, basata sul riequilibrio tra istanze di difesa sociale e garanzia dei diritti fondamentali, anche in capo agli autori di reato. Esso si contrappone a una concezione tradizionale dell'esecuzione penale che, per lungo tempo, ha collocato la condizione detentiva in una posizione di sostanziale marginalità giuridica. In tale quadro, le persone private della libertà personale risultavano esposte a incisive limitazioni dei propri spazi di autonomia e prive di strumenti di tutela effettiva pienamente adeguati.

Come si vedrà, in una prima fase la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo hanno ricercato tale bilanciamento facendo leva essenzialmente sul paradigma della rieducazione, assunto quale criterio di umanizzazione della pena e di contenimento degli eccessi del potere punitivo. In una fase successiva, segnata dalla crisi teorica e pratica di quel paradigma, le due Corti hanno progressivamente affiancato ad esso una teoria dei diritti fondamentali capace di operare come limite autonomo all'esercizio della potestà punitiva.

La nuova configurazione dei limiti del potere punitivo che ne deriva si fonda, in questa prospettiva, su tre principi regolativi della fase esecutiva della condanna: il riconoscimento, anche in stato di detenzione, di un nucleo insopprimibile di diritti e



libertà fondamentali, tra i quali figurano il diritto alla dignità e alla rieducazione; il principio, di matrice utilitaristico-liberale, della minima sofferenza necessaria; la garanzia di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva dei diritti delle persone private della libertà personale.

L'esito di questo percorso è stato, per molti versi, una forma di ibridazione teorica tra modelli difficilmente sovrapponibili: il modello positivistico della rieducazione e quello liberale dei diritti. Una simile ibridazione è dipesa anche dalla necessità di inscrivere l'innovazione giurisprudenziale in una linea di continuità con la tradizione del riformismo penitenziario, da sempre affidata ai lessici dell'umanizzazione e della rieducazione. Tali lessici hanno senza dubbio svolto una funzione storicamente progressiva, consentendo miglioramenti significativi nelle condizioni di vita delle persone detenute; essi, tuttavia, non si sono rivelati sufficienti né a sottoporre a critica i caratteri strutturali del carcere, né a trasformare in profondità le modalità del suo governo amministrativo e disciplinare. Allo stesso modo, anche la progressiva proceduralizzazione del conflitto tra diritti fondamentali ed esigenze punitive, pur avendo rappresentato un passaggio essenziale nel processo di giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale, ha mostrato limiti evidenti sul piano dell'effettività, laddove non sia stata accompagnata da un ripensamento sostanziale del ruolo dei giudici di sorveglianza e delle logiche di governo della detenzione.

2. Stato costituzionale di diritto, rieducazione e detenzione

2.1 La democrazia compassionevole e la dottrina debole della rieducazione

Il primo snodo del processo di trasformazione del controllo giudiziario sul sistema penitenziario riguarda il progressivo superamento di una concezione tradizionale dell'esecuzione penale che ha a lungo collocato la condizione detentiva ai margini della piena soggezione al diritto. Tale impostazione trovava il proprio fondamento nell'idea - risultante dalla sintesi tra approcci retributivi e utilitaristici - che il carcere costituisse una risposta necessaria al crimine in funzione della difesa sociale. La protezione della collettività veniva così concepita, da un lato, come dato sociologico originario e, dall'altro, come compito essenziale dello Stato moderno. In questo quadro,



il sistema penale moderno ha a lungo operato assumendo la rieducazione in modo sostanzialmente acritico come strumento di prevenzione della recidiva. Nel contesto anglosassone, anche quando il paradigma riabilitativo ha iniziato a essere oggetto di forti critiche, tali assunzioni hanno continuato a orientare il discorso penitenziario, senza che il riemergere delle teorie della prevenzione generale e della retribuzione producesse un effettivo ripensamento della dogmatica dell'esecuzione penale (Von Hirsch 1976). In questo quadro, la tutela dei diritti delle persone detenute è rimasta sostanzialmente ai margini della riflessione penalistica, poiché i diritti dell'autore di reato sono stati a lungo considerati recessivi rispetto ad altri interessi pubblici. La questione dei diritti si è così trovata compressa tra due opposte ma convergenti razionalità punitive: da un lato, quella utilitaristica, incline a sacrificarli in nome della pretesa terapeutica o riabilitativa della pena; dall'altro, quella liberale-classica, che li subordina alle esigenze di prevenzione generale e di difesa sociale.

Nel caso italiano, a ben vedere, l'approccio utilitaristico al principio rieducativo non ha trovato un terreno particolarmente fertile nel dibattito costituzionale intorno alla questione carceraria. Emblematico, sotto questo profilo, è il dibattito sull'art. 27 Cost. che nel sancire che la rieducazione è principio fondamentale in materia di pene¹, ma lo propone come principio di mera umanizzazione della pena e non come dispositivo di vero e proprio trattamento correttivo del condannato. I costituenti, infatti, evitando di aderire esplicitamente a una delle due contrapposte scuole del diritto penale – quella classica liberale e quella positiva criminologica positivista (Falzone, 1949) –, dopo aver ribadito due principi cardine del liberalismo penale, ossia la personalità della responsabilità penale e la presunzione di non colpevolezza, si limitarono ad affermare il principio di umanità della pena e a prevedere che le pene dovessero soltanto «tendere» alla rieducazione del condannato (art. 27 Cost.). Del resto, la distanza tra le due scuole appare meno netta di quanto comunemente si ritenga: entrambe, seppure secondo razionalità differenti, risultano accomunate dall'adesione a un'ideologia della difesa sociale (Baratta, 2019, p. 53) e convergono, in ultima analisi, nella legittimazione e nella difesa dell'ordine di valori proprio della tradizione liberale (Santoro, 2004).

L'idea che le pene debbano solo «tendere» verso la rieducazione ha inizialmente limitato l'impatto dello Stato costituzionale di diritto ad un processo di mera

1 L'art. 27 della Costituzione italiana recita testualmente: «La responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Non è ammessa la pena di morte».

umanizzazione delle pratiche detentive e impedito una riconfigurazione del rapporto tra autorità e individuo ispirato ai principi democratici. D'altronde, la tesi della mera umanizzazione era conforme agli orientamenti espressi a livello internazionale dai paesi aderenti alle Nazioni Unite che ambivano ad una moderata riforma del penitenziario (Caputo, 2020). Si mirava difatti a correggere alcune storture ed eccessi del carcere mediante l'imposizione di nuovi principi guida, quali il divieto di tortura, l'umanizzazione delle pratiche detentive e la finalizzazione del trattamento carcerario alla rieducazione. A livello internazionale un siffatto approccio alla questione carceraria era proposto dalle Nazioni Unite con gli *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* del 1955², la *Convention against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT)* del 1984³ e l'*International Covenant on Civil and Political Rights*⁴, in particolare all'art. 10.

In sostanza si riteneva, forse con un eccesso di ottimismo, che le tendenze dispotiche del carcere "istituzione totale" (Sykes, 1958; Goffman, 1961) potessero essere contenute con un aggiornamento della giustificazione teorica della pena nella fase esecutiva, che doveva fondarsi sull'ideale riabilitativo e sul divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti. Ciò detto, bisogna tenere presente che sia nei testi delle Nazioni Unite che nella Costituzione italiana tale ideale non veniva inteso come il portato delle teorie criminologiche positiviste – che concepivano la pena come strumento di trattamento dei criminali – ma in maniera più riduttiva come un dispositivo di semplice umanizzazione del carcere. Tale scelta ha senza dubbio condizionato anche il mancato riconoscimento, per lungo tempo, di diritti dei detenuti pienamente tutelabili di fronte a un giudice. Infatti, fino al 1975 si è continuato ad applicare il Regolamento carcerario fascista, dal momento che la Corte costituzionale ha respinto tutte le questioni di legittimità che le sono state poste, sostenendo l'inammissibilità dei ricorsi in quanto aventi ad oggetto norme secondarie e non leggi o atti aventi forza di legge.

Questa dottrina si sposava perfettamente anche con l'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo che, ispirata dalla *hands off doctrine* della Corte suprema

2 U.N. 1955, *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, adottate il 30.8.1955, recentemente aggiornate con la nuova denominazione di *Mandela rules* (U.N., *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, adottate il 17.12.2015 con Risoluzione dell'Assemblea Generale).

3 U.N., *Convention against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, adottate con risoluzione dell'Assemblea generale 10.12.1984 n. 39/46.

4 GA Res 2200A (XXI) of 16 December 1966, 21 UN GOAR Supp (No 16) 52, UN Doc; A/6316 (1966), entry into force 23 March 1976.

statunitense⁵, ha a lungo sostenuto la *doctrine of inherent limitations*. La dottrina si basava sull'assunto che la privazione della libertà personale comportasse una inevitabile limitazione della quasi totale generalità dei diritti soggettivi che si riteneva non agibili di fatto nello *status detentionis*, salvo violazioni di gravità tale da integrare gli estremi della tortura (Livingstone, 2000; Abels, 2012; Van Zyl Smit-Snacken, 2009).

2.2 La democrazia sociale e la dottrina forte della rieducazione: controllo dell'individuo o limitazione del potere punitivo?

Nel contesto italiano, il riconoscimento di alcuni limitati diritti ai detenuti si verifica quando la rieducazione cessa di essere considerata un mero enunciato di principio, si trasforma in fondamento dell'esecuzione carceraria e viene riconosciuta come un diritto che attribuisce alle Corti il potere di dichiarare illegittimo un regime detentivo che non rispetti la dignità della persona e il diritto dei detenuti a un trattamento che ne assicuri il reinserimento in società.

È bene tenere presente che il riconoscimento del diritto alla rieducazione avviene nel contesto dell'affermazione di una democrazia sociale in cui il rapporto tra individuo ed autorità assume le vesti paternaliste dello Stato sociale. Uno Stato che ambisce a farsi carico dei rischi legati alla povertà ed alla disoccupazione di tutti gli individui, inclusi quelli appartenenti alle minoranze devianti che si ritiene possano essere recuperati ed integrati nell'economia di mercato grazie a terapeutici programmi rieducativi basati sul lavoro (Caputo, 2020). In proposito Vassalli (1982) in risposta alle teorie critiche della legittimità e quelle pessimistiche sull'efficacia della rieducazione, ricordava che questa dovesse essere inquadrata in un più ampio disegno dello Stato volto a promuovere la coesione sociale.

Agli occhi di chi considera la rieducazione come fonte di possibili arbitri del potere, come nel caso di Bettiol (1951) o di Ferrajoli (1989), oppure di chi ne denuncia la funzione di controllo sugli individui come nel caso della criminologia critica (Baratta, 2019) e della scuola revisionista (Rothman, 1971; Foucault, 1975; Ignatieff, 1978), può apparire contraddittorio riferirsi ad essa come un diritto e un limite al potere punitivo.

⁵ Tale dottrina è stata abbandonata solo grazie all'intenso movimento di lotta dei detenuti nelle prigioni statunitensi degli anni '60 e '70 del secolo scorso (Jacobs, 1980).

La dottrina della rieducazione, in effetti, svolge un ruolo fortemente ambiguo nel disegnare il rapporto tra potere, diritto ed individuo. Possiamo sostenere che essa oscilla tra due poli contrapposti: quello autoritario e paternalista dell'approccio criminologico positivista al trattamento della devianza, quello democratico di protezione dell'individuo dagli eccessi del potere e di coesione sociale. A fronte di questa conflittualità, la sottile operazione ermeneutica svolta dalle Corti, che ci accingiamo ad illustrare, è stata quella di liberare la dottrina della rieducazione di alcuni dei caratteri illiberali maggiormente confliggenti con lo spirito dello Stato costituzionale di diritto (par. 2.2.1) e riproporla in una versione riformata (2.2.2).

2.2.1 Rieducazione come controllo

Nel contesto liberale e in parte anche in quello democratico, la rieducazione si presenta come quella dottrina utilitarista della special prevenzione basata sull'uso di tecniche disciplinari e di controllo volte a produrre il soggetto giuridico "liberale" (Costa, 1974) sottomesso ai valori della società borghese (Melossi; Pavarini, 1977). Tale dottrina è recepita dagli *Standards* delle Nazioni Unite in materia penitenziaria e dall'ordinamento penitenziario italiano (o.p.)⁶. Entrambi i testi penitenziari, quantomeno nella versioni originarie adottate rispettivamente nel 1955 e nel 1975, esprimono una concezione paternalista dell'esecuzione penale in carcere, incentrata su quella che potremmo definire una dottrina della difesa sociale "riformata" secondo cui gli scopi della punizione, in rigoroso ordine gerarchico, sono i seguenti: la neutralizzazione di soggetti ritenuti pericolosi per la società, il principio di umanità del trattamento e quello della riabilitazione dei detenuti.

La subalternità del paradigma rieducativo a quello della difesa sociale non ha impedito, però, l'affermarsi di un modello normativo di penitenziario basato anche su una dottrina "forte" di rieducazione ispirato all'approccio della criminologia positivista. Sia gli *Standards* che l'o.p. considerano i criminali come degli individui patologici - per cause sociali o psicofisiche - e bisognosi di cure che devono essergli assicurate mediante un "trattamento individualizzato" che tenga conto dei deficit e dei bisogni soggettivi (art. 13 o.p.). Coerentemente con tale approccio, i programmi di trattamento carcerario

6 L. 26.7.1975 n.354 recante "Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà".

devono essere flessibili e possono essere organizzati discrezionalmente dall'amministrazione che, di conseguenza, non è soggetta a particolari controlli da parte delle Corti. A lungo tale concezione ha comportato che non si ammettesse alcun riconoscimento formale di diritti soggettivi in capo ai detenuti e gli internati e, di conseguenza, nessuna procedura giurisdizionale per la protezione dei loro diritti. Si finiva così per fare affidamento sulla buona volontà dell'amministrazione che era chiamata ad assicurare, nei limiti del possibile e delle risorse disponibili, un trattamento dignitoso ed umano ai detenuti⁷.

Anche la giurisprudenza costituzionale, in una prima fase, si è sostanzialmente allineata a questa dottrina, sostenendo la teoria polifunzionale della pena che enfatizza le esigenze di "difesa sociale"⁸ e considera la rieducazione come un principio di semplice orientamento della fase esecutiva della pena⁹. Secondo la Corte l'obiettivo di difendere la società del crimine era del tutto prevalente sulle altre esigenze, al punto da relegare la rieducazione a principio accessorio soggetto a meri vincoli amministrativi¹⁰.

2.2.2 Rieducazione come diritto e come limite al potere

Come anticipato, nel contesto democratico, grazie alla lettura riformata promossa dalle Corti, la rieducazione si presenta con la nuova veste di dottrina liberale: il "diritto alla rieducazione" non è strumento del potere ma, al contrario, è suo limite. Tale evoluzione è stata resa possibile dall'entrata in vigore dell'ordinamento penitenziario - ispirato ai citati *Standards* delle Nazioni Unite - che ha consentito alle Corti di mettere mano alla materia penitenziaria e sviluppare una nuova dottrina della rieducazione come limite del potere.

In primo luogo, il fatto che la disciplina dell'esecuzione penale carceraria non sia più affidata a un testo regolamentare - come avveniva nello Stato liberale e in quello fascista - ma a un corpo normativo di rango legislativo ha aperto la strada al sindacato costituzionale e a una più intensa legalizzazione della detenzione.

7 Non si sancisce ad esempio il diritto al lavoro per i detenuti, ma ci si limita a stabilire che l'amministrazione debba assicurarli "salvo casi di impossibilità" (art. 15). Si riconosce poi il diritto ad un'alimentazione rispettosa del credo religioso dei detenuti esclusivamente nei limiti del "possibile" (art. 9).

8 C. Cost. 12.2.1966 n. 12, in www.giurcost.org.

9 C. Cost. 7.6.1962 n. 48, in www.giurcost.org.

10 Si vedano in proposito anche le sentenze 12.2.1966 n. 12, 17.2.1971 n. 21, 28.11.1973 n. 167, 22.5.1974 n. 143, 22.11.1975 n. 264, 21.5.1975 n. 119, 24.5.1979 n. 25; 27.5.1982 n. 104, 16.5.1983 n. 137, 30.7.1984 n. 237, 4.4.1985 n. 102, 25.5.1984 n. 169, 9.11.1988 n. 1023, in www.giurcost.it.

In secondo luogo, l'ordinamento penitenziario ha avuto il merito di giurisdizionalizzare il carcere – sottraendolo almeno in parte alla discrezionalità dell'amministrazione penitenziaria – mediante l'istituzione della magistratura di sorveglianza come organo funzionalmente dedicato alla vigilanza sulla legalità del carcere (art. 69 o. p.) e alla concessione delle misure alternative alla detenzione (Somma, 1977; Giostra, 1983). La magistratura di sorveglianza, organo giurisdizionale specializzato nella fase esecutiva della pena, a partire dall'osservazione della condotta inframuraria e dei progressi dei detenuti sottoposti a programmi rieducativi, può rimodulare la pena, diminuendone la durata con la concessione di uno sconto di pena di 45 giorni ogni 6 mesi di pena scontata (liberazione anticipata art. 54 o. p.), oppure modificandone le modalità esecutive con la concessione di misura alternative. La rieducazione diventa così un mezzo utilizzabile dalla magistratura di sorveglianza per contenere l'afflittività del potere punitivo e per consentire la decarcerizzazione del sistema dell'esecuzione penale, la cui gestione viene in parte sottratta al controllo dispotico dell'amministrazione penitenziaria.

È questo il contesto in cui la Corte costituzionale ha modificato la teoria della rieducazione che smette di essere un principio di mero orientamento diventa un vero e proprio diritto da riconoscere ai condannati e, dunque, un limite al potere punitivo.

Primo caso emblematico di tale nuovo approccio è certamente rappresentato dalla decisione n. 204 del 1974¹¹ sull'ergastolo nella quale la Corte si è spinta a riconoscere che anche i condannati a pena perpetua hanno il diritto alla rieducazione e deve essere riconosciuta loro la possibilità di accedere alla liberazione condizionale (art. 176 c. p.). Nelle decisioni più recenti¹² in materia di ergastolo inflitto per reati di criminalità organizzata¹³ la Corte, basandosi sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁴, ha sostenuto che anche nel caso dei reati associativi non si possa sostenere

11 La decisione 4.7.1974 n. 204, in www.giurcost.org, si muoveva, a dire il vero, ancora in un contesto in cui era considerata dominante la teoria polifunzionale della pena, che viene di fatto confermata dalla successiva decisione 22.11.1974 n. 264, in www.giurcost.org. Ciononostante, la decisione n. 204/74 ebbe l'indubbio merito di anticipare il riconoscimento della rieducazione come diritto ad una valutazione giurisdizionale individualizzata, come ben si evince dall'affermazione secondo cui «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».

12 C. Cost. 4.12.2019 n. 253 e 11.5.2021 n. 97, in www.cortecostituzionale.it.

13 Si tratta di condannati all'ergastolo per uno dei delitti elencati nell'art. 4-bis o.p.co. primo, i quali non possono accedere alla liberazione condizionale, per effetto dell'art. 2 del d.l. 13.5.1991 n. 152, se non a condizione di collaborare con la giustizia o nel caso in cui dimostrino l'impossibilità o inesigibilità della collaborazione (Dolcini; Fassone; Galliani, 2019; Dolcini et al., 2020).

14 C. eur., 16.6.2019, *Viola v. Italy*; C. eur., 9.7.2013 *Vinter and Others v. the United Kingdom*; C. eur. GC, 4.12.2007, *Dickson v. Regno Unito*; C. eur. GC, 26.4.2016, *Murray v. Netherlands*, in www.echr.coe.int.

una presunzione “assoluta” di pericolosità e che questa debba essere valutata caso per caso in modo da garantire anche ai criminali più pericolosi un possibile accesso alla libertà e alle misure alternative (Gianfilippi, 2021; Dolcini, 2021; Galliani, 2021; Ruotolo, 2022)¹⁵. Anche se, va precisato, che la Corte europea nel definire i confini del diritto alla rieducazione aveva chiarito che questo comporta solo che i detenuti non devono essere discriminati nell’accesso ai programmi rieducativi esistenti, ma non può essere invocato per obbligare gli Stati a creare nuovi programmi¹⁶.

Ulteriori casi di uso del principio rieducativo come criterio di bilanciamento sono rappresentati dalla corposa giurisprudenza con cui la Corte costituzionale ha di fatto smantellato il sistema degli automatismi introdotti dal legislatore all’art. 4-bis che limita l’accesso alle misure alternative dei condannati per reati ritenuti particolarmente gravi¹⁷. Si prenda ad esempio la sentenza n. 189 del 2010¹⁸ relativa al divieto di concessione dei benefici penitenziari ai condannati per il reato di evasione (art. 385 del c.p.) nella quale la Corte appellandosi a «l’ineliminabile funzione rieducativa della pena» esclude «la prevalenza assoluta delle esigenze di prevenzione sociale su quelle di recupero dei condannati»¹⁹. Anche se, va sottolineato, la Corte ha sempre fatto salva la possibilità per legislatore di limitare o sospendere il diritto alla rieducazione per taluni autori di reati ritenuti particolarmente gravi, a patto che l’automatismo non risulti irragionevole rispetto all’interesse contrapposto che si intende tutelare e che sia soggetto ad una valutazione giurisdizionale individualizzata²⁰.

Altro caso emblematico di tale tendenza ad un uso del principio rieducativo come argine alla deriva del potere punitivo è certamente rappresentato dalla sentenza n. 32

15 Con il d.l. 31.10.2022 n. 162, il legislatore è intervenuto sulla materia trasformando la preclusione per l’accesso alle misure alternative dei condannati per reati associativi che non collaborano da assoluta in relativa.

16 C. eur., 27.5.2014, *Velyo vely v. Bulgaria*, in www.echr.coe.int.

17 Si è sostenuto che tale giurisprudenza impone di considerare il divieto di automatismi come un vero e proprio corollario del principio rieducativo (Menghini, 2022).

18 C. Cost. 28.5.2010 n. 189, in www.cortecostituzionale.it.

19 In tal senso si era già espressa nella decisione anche la sentenza 1.12.1999 n. 436. Nella recente decisione 11.7.2018 n. 149, in www.cortecostituzionale.it la Corte ha chiarito che “in questo senso è orientata la costante giurisprudenza di questa Corte, che ha tra l’altro indicato come criterio «costituzionalmente vincolante» quello che esclude «rigidi automatismi e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzata e caso per caso» nella materia dei benefici penitenziari (sentenza n. 436 del 1999), in particolare laddove l’automatismo sia connesso a presunzioni iuris et de iure di maggiore pericolosità legate al titolo del reato commesso (sentenza n. 90 del 2017), giacché ove non fosse consentito il ricorso a criteri individualizzanti «l’opzione repressiva fini[rebbe] per relegare nell’ombra il profilo rieducativo» (sentenza n. 257 del 2006), instaurando di conseguenza un automatismo «sicuramente in contrasto con i principi di proporzionalità ed individualizzazione della pena» (sentenza n. 255 del 2006; in senso conforme, sentenze n. 189 del 2010, n. 78 del 2007, n. 445 del 1997, n. 504 del 1995)”.

20 C. Cost. 22.10.2014 n. 239, in www.giurcost.org.

del 2020²¹ con la quale la Corte ha ribaltato la giurisprudenza dominante secondo cui le modifiche alle «norme disciplinanti l'esecuzione della pena» ben potevano essere retroattive essendo escluse dal divieto di cui all'art. 25, secondo Cost. che stabilisce l'irretroattività della legge penale²².

La teoria della rieducazione e dei diritti fondamentali come limite al potere punitivo elaborata dalla Corte, è importante ribadirlo, non mette in discussione in maniera radicale il primato della dottrina della difesa sociale. La Corte difatti conferma la necessaria valenza retributiva ed afflittiva del carcere considerati «profili che riflettono quelle condizioni minime, senza le quali la pena cesserebbe di essere tale», ma ammette che tali principi debbano essere necessariamente bilanciati²³. Questo approccio flessibile emerge particolarmente quando la Corte si occupa di reati che suscitano particolare allarme sociale come quelli associativi, per i quali le deroghe al diritto alla rieducazione possono legittimamente essere più consistenti. Secondo la Corte non esiste una gerarchia statica tra la finalità di difesa sociale e quella rieducativa; tale rapporto può, a seconda dei casi, invertirsi²⁴.

La Corte costituzionale si è preoccupata poi di attenuare la dimensione paternalista e autoritaria del principio rieducativo affiancando alla originaria concezione «emendativa», che emergeva soprattutto nella sua prima giurisprudenza, una concezione «socio-pedagogica». La rieducazione, in sostanza, è presentata utilitaristicamente come una dottrina avente un duplice vantaggio: quello di garantire l'interesse pubblico della prevenzione della recidiva; quello di garantire l'interesse individuale del condannato a non essere sottoposto a misure eccessivamente severe²⁵.

²¹ C. Cost. 26.2.2020 n. 32, in www.giurcost.org.

²² Nel superare tale concezione la Corte ha precisato che, pur potendosi affermare che non esiste per il legislatore un divieto assoluto desumibile dall'art. 25, secondo co., Cost., di «applicazione retroattiva di modifiche normative che incidano in senso deteriore per il condannato quanto alla disciplina di meri benefici penitenziari». Tuttavia tale divieto può essere desunto dal fatto una legge sfavorevole retroattiva rischierebbe di interrompere «il percorso rieducativo effettivamente compiuto dal condannato che abbia già raggiunto, in concreto, un grado di rieducazione adeguato alla concessione del beneficio» e, pertanto, si porrebbe in contrasto con «il principio di eguaglianza e di finalismo rieducativo della pena (art. 3 e 27, terzo comma, Cost.), secondo i principi sviluppati dalla giurisprudenza di questa Corte sin dagli anni Novanta del secolo scorso».

²³ C. Cost. 2.7.1990 n. 313, in www.giurcost.it.

²⁴ C. Cost. 29.4.1993 n. 206, in www.cortecostituzionale.it.

²⁵ Se in una prima fase, infatti, la Corte intendeva la rieducazione come strumento di «ravvedimento», successivamente ne ha esaltato invece la sua valenza sociale riferendosi ad essa con le espressioni quali: «reinserimento del reo nel contesto economico e sociale» (sentenza 30.4.1984 n. 126, in www.giurcost.org); «reinserimento nel corpo sociale» (sentenza 21.9.1973 n. 274, in www.giurcost.org); «risocializzazione» (sentenza 30.12.1998 n. 450, in www.giurcost.org). Anche se va detto non ha mai del tutto abbandonato una concezione moralizzante del principio rieducativo, riferendosi ad esso anche di recente con espressioni del tipo «ravvedimento» o «recupero sociale» (sentenza 17.7.1998 n. 271, in www.cortecostituzionale.it) o di adeguamento ai «valori fondamentali della vita sociale» (sentenza 17.5.2001 n. 138, in www.giurcost.org).

Da ultimo va detto che tale concezione socio-pedagogica è oggi ulteriormente rafforzata dalla riforma Cartabia²⁶ con la quale si è prevista la possibilità di attivare programmi di giustizia riparativa in ogni fase del procedimento, inclusa dunque la fase esecutiva (art. 44 d.lgs. 150/2022), cui vittime e autori di reato possono partecipare con l'obiettivo di «promuovere il riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa e la ricostituzione dei legami con la comunità» (art. 43). La giustizia riparativa evolve la teoria della difesa della società basata sulla contrapposizione tra reo e comunità, in una nuova concezione che li vede ora potenzialmente dialoganti (Bertagna; Ceretti; Mazzucato, 2015; Mannozi; Lodigiani, 2017; Cartabia; Ceretti, 2020). Nel contesto dell'esecuzione penale detentiva essa potrebbe contribuire a rinnovare la teoria rieducativa che, infatti, si potrebbe trovare ad essere basata non più sui soli programmi trattamentali somministrati in carcere e sulle misure alternative, ma anche su programmi di incontro tra vittima e autori di reato e di riparazione del danno. Tale nuova dottrina dovrebbe contribuire, dunque, a rafforzare un modello di rieducazione volto alla responsabilizzazione del reo, piuttosto che alla sua correzione.

2.3 Limiti della teoria della rieducazione

La teoria della rieducazione, così come è stata rielaborata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, pur avendo il merito di porre seriamente il problema di un equilibrio tra le esigenze di difesa sociale e i diritti della persona e quello della giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale carceraria, presenta tuttavia una serie di limiti che stridono con alcuni dei principi dello Stato costituzionale di diritto. Vediamoli.

In primo luogo, bisogna evidenziare che nella teoria della rieducazione i diritti dei detenuti non sono quelli generalmente spettanti alla persona ma, strumentalmente, solo posizioni giuridiche soggettive “speciali” legati allo *status detentionis* e funzionali alla realizzazione della finalità riabilitativa. Questo comporta una seria compromissione del principio di uguaglianza formale e di quello sostanziale. Sul piano dell'uguaglianza formale, infatti, ai detenuti possono essere riconosciuti diritti – in sé compatibili con lo *status detentionis* – solo a seguito di un bilanciamento con il primario diritto alla

26 D.lgs. 10.10.2022 n. 150, di “Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari”.

rieducazione. Si prenda, in proposito, il caso del diritto alla retribuzione per il lavoro svolto in carcere: il fatto che sia finalizzato alla rieducazione giustifica, secondo la C. Cost., una retribuzione ridotta rispetto ai livelli minimi dei contratti nazionali (Caputo, 2015)²⁷.

Sul piano dell'eguaglianza sostanziale, la dottrina della rieducazione comporta che gli interessi dei detenuti siano subordinati ad una valutazione discrezionale, da parte dell'amministrazione prima e della magistratura di sorveglianza poi, che rischia di discriminare i soggetti più fragili e economicamente svantaggiati (Margara, 1989, p. 224; Di Martino, 2015, p. 285 e ss.; Dolcini, 2019, p. 3 e ss.). È il caso in particolare delle misure alternative e del sistema premiale della liberazione anticipata che fanno dipendere la durata e anche il livello di severità della punizione dai progressi nel percorso di riabilitazione del reo, la cui valutazione è di per sé soggettiva e variabile (Ferrajoli, 1989), e dalle caratteristiche economico-sociali del reo (Von Hirsch, 1976; Wilson, 1975). Infatti, per consolidata giurisprudenza della magistratura di sorveglianza, le misure alternative vengono concesse prevalentemente a condannati in possesso di una abitazione e di un lavoro, unici elementi in grado di assicurare il giudice che questi si asterranno dal commettere crimini (Cesaris, 2007; Magliocca, 2017). Ne deriva che può verificarsi il caso di condannati che, a parità di reato commesso, scontino una pena di differente severità in base alla loro condizione economica e sociale, determinando così una seria violazione del principio di uguaglianza sostanziale.

In secondo luogo, se la giurisprudenza basata sul diritto alla rieducazione ha il merito di evitare che condannati per reati gravi siano automaticamente esclusi dai benefici e dalle misure alternative, dall'altro presenta l'inconveniente di basarsi su procedure incerte e potenzialmente discriminatorie. La rieducazione appare, infatti, come un principio molto vago non sempre in grado di offrire ragionevoli certezze ai condannati circa i criteri e le procedure con cui verrà valutato il loro percorso carcerario e, dunque, la severità della loro pena. La giurisprudenza oscilla, infatti, ancora oggi tra due dottrine della rieducazione, intesa come mezzo di riforma morale o di riforma sociale, che implicano procedure valutative sostanzialmente differenti. In alcuni casi, infatti, la Corte sembra attribuire alla rieducazione il significato forte di trattamento pedagogico volto ad indurre una «revisione critica del proprio passato» e ad una modificazione della personalità «in linea con le esigenze minime di rispetto dei valori fondamentali su

27 C. Cost. 13.12.1988 n. 1087, in www.giurcost.org.



cui si fonda la convivenza civile»²⁸. In tal caso, la procedura di verifica del trattamento è basata su una valutazione giudiziaria delle relazioni socio-pedagogiche, psicologiche e mediche frutto della cosiddetta «osservazione scientifica della personalità». Si tratta, però, di fonti che, oltre ad aprire a forme di discrezionalità potenzialmente discriminatorie come visto, hanno anche uno scarso livello di affidabilità: l'osservazione della condotta e della personalità in un contesto chiuso, come quello carcerario, in sé poco dice sulla condotta futura che il condannato terrà una volta in libertà.

In altri casi, la Corte attribuisce alla rieducazione un più generico significato di “risocializzazione”²⁹, intesa come mera capacità di vivere in società senza commettere reati, a prescindere da una valutazione dell'eventuale interiorizzazione dei valori comuni. In tal caso, la procedura di verifica è di tipo esperienziale e prevede che vengano concesse misure progressivamente meno severe se la condotta del condannato si mantiene rispettosa della legge³⁰. Anche in tal caso, come detto, il rischio è quello di favorire condannati con risorse economiche, in grado di dimostrare di potersi mantenere senza il ricorso al crimine, a dispetto di condannati che ne sono sprovvisti i quali avranno di conseguenza scarse probabilità che la procedura di valutazione del loro percorso sia valutato positivamente.

Infine, va evidenziato che l'effettiva possibilità di godere del diritto alla rieducazione dipende dalla disponibilità concreta di risorse organizzative, umane ed economiche. In ultima istanza, la tutela della persona viene rimessa discrezionalmente alla capacità e alla volontà dell'amministrazione di organizzare programmi di rieducazione. Va detto che tale profilo discriminatorio insito nel sistema delle misure alternative è in parte attenuato nel nuovo sistema di giustizia riparativa introdotto dalla Riforma Cartabia. L'accesso ai programmi riparativi non è rimesso alla disponibilità di risorse personali del reo, poiché tali programmi dovrebbero essere gratuiti (art. 43 d.lgs. 150/2022) e affidata ai Centri per la giustizia riparativa (art. 63 d.lgs. 150/2022).

3. La democrazia liberale ed il carcere dei diritti

Negli anni più recenti la Corte costituzionale, così come la Corte europea dei diritti dell'uomo, si è posta il problema di rinnovare la dottrina dei limiti al potere punitivo

28 C. Cost. 11.7.2018 n. 149, in www.cortecostituzionale.it.

29 C. Cost. 4.7.2006 n. 257, in www.cortecostituzionale.it.

30 C. Cost. 14.12.1995 n. 504, in www.giurcost.org.



basata solo sul diritto alla rieducazione. Tale mutamento, a ben vedere, è stato indotto dalla necessità di porre un argine alla crescita della punitività dei sistemi penali degli Stati che, a partire dall'inizio degli anni '90, hanno aumentato vertiginosamente il ricorso al carcere e creato una situazione di grave sovraffollamento che compromette seriamente la qualità della vita dei reclusi. Tale situazione, si noti, ha prodotto una crescita dei ricorsi dei detenuti che lamentano violazioni dei più elementari diritti umani. Il motore del cambiamento è stato, dunque, un movimento spontaneo per i diritti promosso dai detenuti che, in un contesto globale di crisi della sovranità nazionale e della politica, hanno rivolto le loro istanze alle Corti affinché esercitassero pressioni nei confronti degli Stati.

Il riferimento a tale contesto è fondamentale per spiegare le ragioni del parziale cambio di rotta della teoria costituzionale in materia di detenzione. La tradizionale dottrina ha iniziato, infatti, a mostrare i suoi limiti con l'affermarsi di un nuovo ordine sociale in cui riemerge un approccio liberale al trattamento della povertà e della devianza basato sulla responsabilità personale e sulla concezione retributiva della pena. Fenomeni quali il penal-populismo (Pratt, 2007; Anastasia; Anselmi, 2020) e il diritto penale del nemico (Jakobs, 2004)³¹ hanno indotto, oltre al menzionato fenomeno del sovraffollamento carcerario, anche una crisi ideologica e di consenso intorno al paradigma rieducativo (Dolcini, 2018)³². Crisi che ha provocato un aumento del ricorso a regimi carcerari speciali di massima sicurezza non finalizzati al reinserimento ma alla mera neutralizzazione (art. 41-bis O.P.)³³ e la previsione di un variegato elenco di reati per i quali sono escluse le misure alternative (art. 4-bis³⁴).

31 La definizione elaborata da Jakobs è stata ampiamente discussa dalla dottrina italiana (Donini; Papa, 2007; Gambellini; Orlandi, 2007).

32 E. Dolcini, *Il principio della rieducazione del condannato: ieri, oggi, domani*, in *RIDPP*, 2018, 1667.

33 Il riferimento è all'art. 41-bis O.P. che prevede la possibilità di una sospensione delle regole trattamentali in caso di rivolte, di gravi situazioni di emergenza e per i detenuti appartenenti alla criminalità organizzata e quelli che hanno commesso delitti gravi previsti dal primo co. dell'articolo 4-bis. Si tenga presente che esistono anche circuiti speciali creati per via meramente amministrativa che possono di fatto limitare l'accesso al trattamento. È il caso delle sezioni di "alta sicurezza" destinate a individui non condannati per reati associativi ma che sono "organicamente appartenenti ad associazioni di stampo mafioso o terroristiche" (Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, circolare 21.4.2009 n. 3619/6069 e 5.5.2015 n. 0157181). O ancora quello delle cosiddette "sezioni protette" destinate a individui potenzialmente esposti a violenze da parte di altri detenuti in ragione del reato commesso (*sex offenders*) o dell'orientamento sessuale (Dap, circolare 2.5.2001 n. 500422), per i quali è ora previsto (art. 14 O.P.) che l'assegnazione avvenga con il consenso della persona interessata.

34 Il riferimento è all'art. 4-bis O.P. introdotto inizialmente dal citato d.l. 152/1991 e ripetutamente modificato con l'introduzione di sempre nuove ipotesi di reati per i quali i condannati non possono fruire del lavoro all'esterno, dei permessi premio e delle misure alternative previste dal capo VI. Salvo il verificarsi di alcune condizioni analiticamente disciplinate dall'articolo quali, ad esempio, la collaborazione con la giustizia, l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata o un lungo periodo di osservazione scientifica della personalità.

L'affermarsi di tale approccio neo-retributivo alla questione penale e carceraria, comportando tra l'altro un atteggiamento di indifferenza rispetto alle condizioni sociali e psicologiche dei condannati, ha reso sempre meno sostenibile una dottrina dell'esecuzione carceraria basata sulla sola teoria della rieducazione. In questo contesto, le Corti hanno iniziato a elaborare schemi argomentativi più complessi, capaci di offrire risposte nuove ad alcune delle più evidenti manifestazioni dell'eccesso punitivo contemporaneo, quali il sovraffollamento carcerario, i regimi detentivi speciali e l'ergastolo.

La strada scelta per arginare le politiche penali neoliberali è la parziale revisione della dottrina della rieducazione e la sua integrazione con una nuova dottrina dei diritti inderogabili della persona detenuta che, paradossalmente, attinge proprio ad alcuni dei capisaldi dell'utilitarismo penale liberale. La giurisprudenza delle Corti oppone al liberalismo punitivista un liberalismo utilitarista riformato che si regge su un innovativo paradigma garantista: sul principio secondo cui qualsiasi limitazione, totale o parziale, dei diritti causata dalla detenzione ha carattere derogatorio della regola generale di libertà e, pertanto, deve essere tassativamente disciplinata dalla legge e in ogni caso sottoposta a controllo giurisdizionale.

Da tale principio deriva un nuovo dispositivo di regolazione del rapporto tra potere punitivo e individuo, secondo il quale il potere punitivo incontra il limite, oltre che nel diritto alla rieducazione, anche in quei diritti fondamentali (Ruotolo; Talini, 2017) della persona non incompatibili con la detenzione: «la restrizione della libertà personale secondo la Costituzione vigente non comporta affatto una *capitis deminutio* di fronte alla discrezionalità dell'autorità preposta alla sua esecuzione»³⁵. Tra questi, a titolo esemplificativo, possiamo ricordare che la Corte costituzionale indica il diritto alla vita³⁶, il diritto alla salute³⁷, il diritto al lavoro³⁸, alla tutela giurisdizionale³⁹ e il diritto a non subire limitazioni della libertà personale ulteriori a quelle necessarie per assicurare l'esecuzione della misura privativa della libertà personale e le esigenze di difesa sociale⁴⁰. Mentre la Corte europea dei diritti dell'uomo, a partire dall'estensione

35 C. Cost. 11.2.1999 n. 26, in www.cortecostituzionale.it.

36 C. Cost. 21.6.1979 n. 54 e 27.6.1996 n. 223 in www.giurcost.org.

37 C. Cost. 18.10.1995 n. 438 e 439, 13.6.1997 n. 173, in www.giurcost.org. C. Cost. 20.2.2019 n. 99 e 28.5.2010 n. 190 in www.cortecostituzionale.it.

38 C. Cost. 13.12.1988 n. 1087, cit. e 27.10.2006 n. 341, in www.giurcost.org.

39 C. Cost. 11.2.1999 n. 26, cit.

40 C. Cost. 22.11.2000 n. 526, in www.giurcost.it.



dei diritti convenzionali anche ai detenuti⁴¹, ha riconosciuto, oltre al diritto a non subire torture e maltrattamenti, anche il diritto alla libertà pessoal, il diritto alla libertà familiar, il diritto al trabalho, alla liberdade de expressão, alla saúde, alla liberdade religiosa, alla proteção da correspondência. Si tengano poi presenti le *European prison rules* del Consiglio d'Europa⁴² che, ribaltando l'approccio conservatore dei citati *Standards* delle Nazioni Unite, riconoscono esplicitamente un decalogo di diritti inderogabili dei detenuti. Nonostante si tratti di un testo di *soft-law*, dunque formalmente non vincolante per gli Stati europei, molte delle sue norme sono diventate *hard-law* nella misura in cui sono state usate e rese vincolanti in decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Da tale dispositivo, le Corti hanno fatto derivare la necessità di sottoporre l'azione amministrativa penitenziaria a un controllo giurisdizionale effettivo. In questa traiettoria, la decisione n. 26 del 1999 della Corte costituzionale e, successivamente, la giurisprudenza europea culminata nella sentenza Torreggiani hanno rappresentato due passaggi decisivi: la prima ha affermato con chiarezza l'esigenza di una tutela giurisdizionale contro gli atti dell'amministrazione lesivi dei diritti dei detenuti; la seconda ha reso evidente che tale tutela, per essere effettiva, non poteva restare affidata a rimedi solo pretori o privi di adeguati meccanismi di esecuzione. In particolare, la Corte europea nel condannare l'Italia per la situazione di sovraffollamento strutturale, evidenziava proprio la necessità di introdurre sistemi di tutela dei diritti dei detenuti concretamente esigibili (Caputo; Ciuffoletti 2017). La successiva introduzione di rimedi giurisdizionali esperibili direttamente dai detenuti (art. 35-bis e 35-ter O.P.), rispettivamente con funzione inibitoria/cautelare e compensativa, ha trasformato la protezione dei diritti dei detenuti da tema marginale del diritto penitenziario a componente strutturale della legalità dell'esecuzione.

4. Conclusioni

La traiettoria ricostruita consente di cogliere la portata innovativa, ma anche i limiti strutturali, del paradigma costituzionale che combina rieducazione e diritti fondamentali quali limiti al potere punitivo. La sua forza storica è consistita nell'avere

41 C. eur. 25.6.2013, *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, § 836; C. eur., 4.10.2016, *Klibisz v. Poland*, § 354, in www.echr.coe.int.

42 Coe, *European Prison Rules*, Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules, Strasbourg, 2006.



progressivamente sottratto la detenzione a una logica puramente amministrativa, imponendo che anche l'esecuzione penale sia misurata alla luce della dignità della persona, della legalità delle restrizioni e della tutela giurisdizionale. In questa prospettiva, la giurisprudenza costituzionale e convenzionale ha svolto un ruolo decisivo nel ridefinire il rapporto tra pena e diritti, contrastando gli eccessi più evidenti dell'afflittività carceraria.

Proprio questa elaborazione, tuttavia, resta segnata da una persistente ambiguità teorica. La rieducazione continua, infatti, a oscillare tra due significati solo parzialmente conciliabili: da un lato, criterio di contenimento del potere e di protezione della persona; dall'altro, tecnica di trattamento, valutazione e differenziazione dei condannati. Tale oscillazione impedisce di fondare su basi pienamente liberali la tutela della persona detenuta, perché lascia sopravvivere una concezione dei diritti come posizioni speciali e condizionate, spesso dipendenti da giudizi prognostici, da risorse organizzative disponibili e da dispositivi valutativi intrinsecamente discrezionali. Ne deriva un paradigma che, pur avendo ampliato le garanzie, non riesce ancora a emanciparsi del tutto dalla tradizione paternalista e selettiva del penitenziario novecentesco.

Le debolezze del modello emergono con particolare evidenza laddove la severità concreta della pena finisce per dipendere da variabili estranee al fatto commesso e alla responsabilità accertata, quali la capacità del condannato di offrire prove di affidabilità sociale, la disponibilità di lavoro e abitazione, o l'accesso effettivo a programmi trattamentali e riparativi. In questi casi, il paradigma rieducativo rischia di trasformarsi da limite al potere in veicolo di nuove diseguaglianze. Per questa ragione, una teoria della detenzione adeguata allo Stato costituzionale di diritto non può arrestarsi alla sola rieducazione, neppure nella sua versione riformata, ma dovrebbe fondarsi più nettamente sul riconoscimento dei diritti fondamentali della persona detenuta come limiti autonomi, eguali e non derogabili. Solo entro questo spostamento di baricentro la rieducazione può essere conservata come criterio regolativo utile, senza continuare a svolgere una funzione ambivalente, insieme garantista e disciplinare.

RIFERIMENTI

ABELS, D. *Prisoners of the International Community: The Legal Position of Persons Detained at International Criminal Tribunals*. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2012.

ALLEN, F. A. *The Decline of the Rehabilitative Ideal: Penal Policy and Social Purpose*. New Haven: Yale University Press, 1981.



ANASTASIA, S.; ANSELMINI, M. *Populismo penale. Una prospettiva italiana*. Padova: Cedam, 2020.

BARATTA, A. *Criminologia critica e critica del diritto penale. Introduzione alla sociologia giuridico-penale*. Palermo: Meltemi, 2019.

BERTAGNA, G.; CERETTI, A.; MAZZUCATO, C. (org.). *Il libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*. Milano: Il Saggiatore, 2015.

BETTIOL, G. Repressione e prevenzione nel quadro delle esigenze costituzionali. *RIDPP*, 1951, p. 369 ss.

CAPUTO, G. *Carcere senza fabbrica: povertà, lavoro forzato e welfare*. Pisa: Pacini Giuridica, 2020.

CAPUTO, G. Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti? *Costituzionalismo.it*, 16 lug. 2015. Disponibile in: <https://www.constituzionalismo.it/detenuti-lavoratori-o-lavoratori-detenuti/>. Accesso il: 27 abr. 2026.

CAPUTO, G.; CIUFFOLETTI, S. Marriage Italian Style. A decryption of Italy and ECtHR's relationship concerning prisoners' rights. In: CLIQUENNOIS, G.; DE SUREMAIN, H. (org.). *Monitoring penal policies in Europe*. London, 2017. p. 230.

CARTABIA, M.; CERETTI, A. *Un'altra storia inizia qui. La giustizia come ricomposizione*. Milano: Bompiani, 2020.

CESARIS, L. La carenza di motivazione nei provvedimenti del tribunale di sorveglianza: la posizione della corte di cassazione. *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2007. Disponibile in: <https://rassegna-penitenziaria.giustizia.it/raspenitenziaria/it/rivista.page?contentId=RVS1918>. Accesso il: 27 abr. 2026.

COSTA, P. *Il progetto giuridico*. Milano: Giuffrè, 1974. v. I.

DI MARTINO, A. Rivoltarsi nella feccia di Romolo. Lessico di legge, situazioni di stallo e aporie del trattamento. *Archivio DPC - Diritto penale contemporaneo*, 2015. Disponibile in: <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/4005-rivoltarsi-nella-feccia-di-romolo>. Accesso il: 27 abr. 2026.

DOLCINI, E. Il principio della rieducazione del condannato: ieri, oggi, domani. *RIDPP*, 2018, p. 1667.

DOLCINI, E. L'ordinanza della corte costituzionale n. 97 del 2021: eufonie, dissonanze, prospettive inquietanti. *Sistema Penale*, 25 mag. 2021. Disponibile in: <https://www.sistemapenale.it/it/sentenza/dolcini-corte-costituzionale-2021-97-ergastolo-ostativo>. Accesso il: 27 abr. 2026.

DOLCINI, E. Pena e Costituzione. *RIDPP*, 2019, p. 3 ss.

DOLCINI, E.; FASSONE, E.; GALLIANI, D. *Il diritto alla speranza. L'ergastolo nel diritto penale costituzionale*. Torino: Giappichelli, 2019.

DOLCINI, E.; FIORENTIN, F.; GALLIANI, D.; MAGI, R.; PUGIOTTO, A. *Il diritto alla speranza davanti alle corti. Ergastolo ostativo e articolo 41-bis*. Torino: Giappichelli, 2020.

DONINI, M.; PAPA, M. (org.). *Diritto penale del nemico: un dibattito internazionale*. Milano: Giuffrè, 2007.

FALZONE, V.; PALERMO, F.; COSENTINO, F. *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*. Roma: Colombo, 1949.



FERRAJOLI, L. *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Roma-Bari: Laterza, 1989.

FOUCAULT, M. *Surveiller et punir. Naissance de la prison*. Paris: Gallimard, 1975.

GALLIANI, D. Il chiaro e lo scuro. Primo commento all'ordinanza 97/2021 della Corte costituzionale sull'ergastolo ostativo. *Giustizia insieme*, 20 mag. 2021. Disponibile in: <https://www.giustiziainsieme.it/it/giustizia-pene/1741-il-chiaro-e-lo-scuro-primo-commento-all-ordinanza-97-2021-della-corte-costituzionale-sull-ergastolo-ostativo>. Accesso il: 27 abr. 2026.

GAMBERINI, A.; ORLANDI, R. (org.). *Delitto politico e diritto penale del nemico*. Bologna: Bononia University Press, 2007.

GIANFILIPPI, F. Ergastolo ostativo: incostituzionalità esibita e ritardi del legislatore. Prime note all'ordinanza 97/2021. *Questione giustizia*, 27 mag. 2021. Disponibile in: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/ergastolo-ostativo-incostituzionalita-esibita-e-ritardi-del-legislatore-prime-note-all-ordinanza-97-2021>. Accesso il: 27 abr. 2026.

GIOSTRA, G. *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*. Milano: Giuffrè, 1983.

GOFFMAN, E. *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*. New York: Anchor Books, 1961.

IGNATIEFF, M. *A Just Measure of Pain: The Penitentiary in the Industrial Revolution, 1750-1850*. New York: Pantheon Books, 1978.

JACOBS, J. B. The Prisoners' Rights Movement and Its Impacts, 1960-80. *Crime and Justice*, n. 2, 1980, p. 429 ss.

JAKOBS, G. Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht. *HRRS - Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht*, n. 3, p. 88 ss., 2004.

LIVINGSTONE, S. Prisoners' Rights in the Context of the European Convention on Human Rights. *Punishment & Society*, v. 2, n. 3, 2000, p. 309 ss.

MAGLIOCCA, G. Attività lavorativa e giudizio prognostico finalizzato alla concessione dell'affidamento in prova. *Processo Penale e Giustizia*, n. 6, 2017, p. 1050-1055.

MANNOZZI, G.; LODIGIANI, G. A. *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*. Torino: Giappichelli, 2017.

MARGARA, A. Il problema della discrezionalità nelle decisioni della magistratura di sorveglianza. *Quaderni della scuola superiore di magistratura*, 1989, p. 224.

MELOSSI, D.; PAVARINI, M. *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario (XVI-XIX secolo)*. Bologna: Il Mulino, 1977.

MENGHINI, A. *Carcere e costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2022.

PRATT, J. *Penal Populism*. London: Routledge, 2007.

ROTHMAN, D. J. *The Discovery of the Asylum*. Boston: Little, Brown and Company, 1971.



• GIUSEPPE CAPUTO

RUOTOLO, M. Riflessioni sul possibile “seguito” dell’ord. n. 97 del 2021 della Corte costituzionale. *Sistema Penale*, 28 feb. 2022. Disponibile in: <https://www.sistemapenale.it/it/articolo/ruotolo-riflessioni-seguito-corte-costituzionale-ordinanza-97-2021>. Accesso il: 27 abr. 2026.

RUOTOLO, M.; TALINI, S. (org.). *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2017.

SANTORO, E. *Carcere e società liberale*. Torino: Giappichelli, 2004.

SOMMA, E. La “giurisdizionalizzazione” dell’esecuzione. Processo penale e processo di sorveglianza. In: *Pene e misure alternative nell’attuale momento storico. Atti del convegno*. Milano, 1977. p. 159 ss.

SYKES, G. M. *The Society of Captives: A Study of a Maximum Security Prison*. Princeton: Princeton University Press, 1958.

VAN ZYLSMIT, D.; SNACKEN, S. *Principles of European Prison Law and Policy*: Penology and Human Rights. Oxford: Oxford University Press, 2009.

VASSALLI, G. Il dibattito sulla rieducazione. *RPC*, n. 3-4, 1982, p. 461 s.

VON HIRSCH, A. *Doing Justice: The Choice of Punishments*. New York: Hill and Wang, 1976.

WILSON, J. Q. *Thinking About Crime*. New York: Basic Books, 1975.

Giuseppe Caputo

Giuseppe Caputo è Professore Associato di Filosofia e Sociologia del Diritto presso l’Università di Firenze, dove insegna Sociologia del Diritto e Filosofia del Diritto ed è coordinatore della Clinica legale per la tutela dei diritti delle persone detenute.

Giuseppe Caputo ha conseguito il Dottorato di ricerca in Teoria e Storia del Diritto presso l’Università di Firenze nel 2008, con una tesi dal titolo “Welfare state e politiche penali nell’Europa contemporanea”. Dal 2008 al 2015 è stato ricercatore presso l’Università di Firenze, dove si è specializzato nei settori della sociologia del diritto penale e del governo della povertà.

Dal 2016 è membro del Centro Interuniversitario di Ricerca L’altro diritto. Dal 2021 al 2024 è stato Professore Assistente di Sociologia del Diritto presso l’Università di Firenze. Dal giugno 2024 è Professore Associato.

Ha partecipato a numerosi progetti di ricerca nazionali e internazionali. Dal 2019 è Visiting Professor presso diverse università brasiliane, prendendo parte a gruppi di ricerca, corsi di dottorato e commissioni accademiche. <http://lattes.cnpq.br/7439333034339271>

Università degli studi di Firenze

Firenze, Italia

E-mail: giuseppe.caputo@unifi.it

Squadra Editoriale

Editore Accademico Felipe Chiarello de Souza Pinto

Direttore Esecutivo Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros

Produzione Editoriale

Coordinamento Editoriale Andréia Ferreira Cominetti

Impaginazione Libro Comunicação



Este artigo é publicado em acesso aberto sob a licença Creative Commons Attribution, que permite o uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.
This article is published in open access under the terms of Creative Commons Attribution License 4.0 International.