

**Recensione a "Il sistema delle fonti nel settore penitenziario. Una prospettiva di diritto costituzionale, in Collana Critica operativa. Studi di diritto costituzionale diretta da G. Azzariti - C. De Fiores**

di

**Anna Lorenzetti**

**Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, pp. 9-301,**

Gaetano Stea

Ricercatore di diritto penale nell'Università degli Studi di Bergamo

La politica criminale stabilisce dei limiti o delle condizioni di partecipazione delle persone alla vita sociale, con l'effetto che il precetto è *veicolo comunicativo* delle regole di funzionamento democratico. Nella storica sentenza n.364/1988, la Corte costituzionale ha definito il rapporto punitivo, non solo, sotto l'aspetto modale dell'intervento penalistico, ma soprattutto sotto il profilo cognitivo-dialogico, nel senso che la persona deve essere messa in condizione di accedere ai precetti da interiorizzare per poterne rispondere personalmente, attraverso la rimozione - a cura della Repubblica - dei *vincola* economici, culturali e sociali (art.3, co.2, Cost.) che negano o pregiudicano quella capacità cognitiva. La condanna penale, pertanto, in un certo senso, certifica lo svantaggio sociale non rimosso dell'*homo in vinculis*, la cui «precarietà (...) derivante dalla mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile» (Corte cost. n.26/1999), rappresenta l'archetipo della vulnerabilità nelle società contemporanee. L'espiazione della pena dovrebbe, dunque, riscattare tale vulnerabilità aspirando a colmare la lacuna cognitiva della persona detenuta per favorirne una «costruttiva partecipazione sociale» (art.1, co.2, del Regolamento penitenziario). Da ciò, l'esperienza penale in genere (dal precetto punitivo alla pena comminata) è caratterizzata dallo scopo di consentire la piena conoscenza di quelle condizioni che costruiscono il rapporto di cittadinanza. Il *quomodo* di una tale comunicazione distingue il contenuto *politico* dell'aspirazione costituzionale: lo *Zeitgeist* (lo spirito del tempo) contemporaneo, caratterizzato dal culto della forza e della *lotta* al crimine (con la trasfigurazione della democrazia in populismo), ostacola il contenuto autentico della funzione comunicativa, non solo, del precetto penale, ma anche (forse, soprattutto) della pena inflitta.

Alle modalità della comunicazione espiativa è dedicato il lavoro di Anna Lorenzetti (associata di diritto costituzionale nell'Università orobica) che, dal piano nobile della prospettiva di ricerca giuridica, quello della Costituzione,

offre un' accurata «analisi del sistema delle fonti in ambito penitenziario», isolando, dapprima, e esaminando nell'insieme, dopo, quelli che sono gli «elementi caratteristici» di un tale sistema che entrano (o rischiano di entrare) in frizione con il modello descritto dalla Carta repubblicana. L'indagine, condotta con metodo scientifico, espone i caratteri e le peculiarità dell'ordinamento dell'espiazione penale con lo scopo, non solo, di restituire coerenza alle sue fonti nell'alveo della Costituzione, tracciandone una sistematizzazione, ma anche di rivendicare alla *sovranità* costituzionale lo spazio carcerario, storicamente marginalizzato per ragioni securitarie.

L'opera si sviluppa in quattro capitoli.

Nel primo capitolo (*"Lo sviluppo diacronico della legislazione penitenziaria"*), l'Autrice descrive l'evoluzione della normativa penitenziaria «in rapidi tratti», partendo dalla fase pre-costituzionale, che, in realtà, si prolunga ben oltre l'avvento della Costituzione, perché «il Regolamento penitenziario approvato con il Regio Decreto n.787/1931» è «rimasto in vigore fino alla metà degli anni '70 quando venne sostituito dalla nuova disciplina dettata dal vigente ordinamento penitenziario» (pag.26). Questa normativa era completata da «una serie di atti minori, come circolari» che regolavano la vita carceraria e - come avverte Lorenzetti - le stesse effettive modalità quotidiane di espiazione della pena. Alla sostanziale staticità della disciplina domestica corrispondeva un'importante dinamicità o protagonismo della normativa internazionale edificante una diversa sensibilità sul «trattamento penitenziario in termini di maggiore umanizzazione» (pag.27). Per definire l'impatto della Costituzione sul sistema penitenziario autoritario, l'Autrice traccia un affresco con colori nitidi del teleologismo rieducativo e della sua «ambizione a orientare con decisione tutto l'impianto» dell'espiazione penale, unitamente «all'affermazione dei principi in tema di diritti e libertà» che offrono «uno scenario di decisa rottura rispetto al periodo pre-repubblicano» (pag.28). Tuttavia, Anna Lorenzetti sottolinea la delusione delle promesse espresse dalla Carta repubblicana, dovute, da un lato, ad «una tendenziale sottovalutazione dei contenuti della detenzione» e, dall'altro, ad un «congelamento costituzionale» (comune ad altri settori), così da non riuscire a sottrarre «la vita carceraria (...) alla discrezionalità del potere amministrativo» (pag.32). La vivacità rivoluzionaria del '68, che avvia la stagione delle riforme progressiste, investe anche il sistema dell'espiazione penale con l'approvazione della legge 26 luglio 1975 n.354 *"Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà"*, diretta a dare attuazione ai «precetti costituzionali incidenti nella materia penitenziaria: uguaglianza e non discriminazione (art.3 Cost.), solidarietà, rispetto dell'umanità e dignità della persona (artt.3, 13, 27 Cost.), non colpevolezza fino alla condanna

passata in giudicato e finalismo rieducativo (art.27 Cost.)» (pag.35). Si iniziano così a definire i nuovi caratteri della pena più flessibile, più modulabile in quantità e qualità, da cucire come un abito sulla persona del condannato, orientando l'agire dell'amministrazione penitenziaria ai canoni della proporzionalità e della ragionevolezza nel rispetto delle esigenze di sicurezza sociale. Tuttavia, la «complessiva tensione riformistica» della novella ordinamentale in senso evolutivo «del tessuto normativo in diretta attuazione della Carta costituzionale» (pag.38) soffre «una lettura al ribasso» con l'approvazione del Regolamento di esecuzione che dà avvio ad una vera e propria «contro-riforma (...) in linea con il mutamento del clima politico», che, fatta salva una breve parentesi di novelle che mettono al centro la persona *in vinculis*, anticipa il decennio della legislazione emergenziale securitaria «di matrice dichiaratamente repressiva» (pag.43). La natura correzionalistica e carcerocentrica dell'esecuzione penale, forgiata dalla normativa emergenziale degli anni '90, tradendo lo spirito della riforma del '75, come ricostruisce Anna Lorenzetti, porta, nel decennio successivo, a dover affrontare la questione del sovraffollamento carcerario per cui gli interventi riformatori - più o meno puntuali - del legislatore (si pensi al passaggio organizzativo della sanità penitenziaria dal Ministero della Giustizia a quello della Salute, ovvero il nuovo Regolamento penitenziario che «supera l'asfittica lettura» della riforma del '75, o ancora l'introduzione del trattamento psicologico per i condannati per reati sessuali, etc.), si intrecciano con le pronunce della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo che, come osservato dall'Autrice, danno «il via [ad] una spinta riformatrice» con la nomina della Commissione Giostra (2013 e 2017) e della Commissione Ruotolo (2021) che si collocano sullo scenario segnato dagli Stati generali dell'esecuzione penale. Si tratta, tuttavia, di iniziative che non riescono a coagulare il necessario consenso politico, così finendo per deludere gli ambiziosi obiettivi di riforma del sistema penitenziario. Il tracciato storico-normativo ha «un movimento analogo a quello di un pendolo, in cui forti accelerazioni si sono succedute a fasi di assoluto immobilismo o persino regressione nelle tutele», riflettendo l'evoluzione della forma di governo e del rapporto di rappresentanza politica che ha segnato «un percorso di piena attuazione del quadro costituzionale non ancora concluso» (pag.81).

Il secondo capitolo ("*La dinamica delle fonti*") è dedicato ad osservare l'interazione delle fonti tipiche del sistema penitenziario, al fine di descriverne le criticità che, poi, sono comuni a diversi settori dell'ordinamento - come evidenzia Lorenzetti - tale da caratterizzare l'assetto delle fonti della contemporaneità. Il primo aspetto segnalato è quello del «massiccio ricorso alla decretazione d'urgenza» mosso principalmente dalla «necessità di offrire una

risposta immediata a un fenomeno percepito come di natura emergenziale» (pag.84), non senza entrare in frizione con i limiti costituzionali dettati dall'art.77 Cost., fino al punto, come segnalato dall'Autrice, dell'(ab)uso del decreto-legge per delegare il Governo (in una «sorta di "auto-attribuzione" di un potere normativo» -pag.86) all'adozione di modifiche al Regolamento penitenziario, con l'indicazione di criteri e principi da attuare attraverso la fonte secondaria, così da esaltare quell'effetto pleonastico e propagandistico sempre più cercato dal tessuto politico populista. Un tale modo «rimediale» di agire nel sistema penale rende evidente, da un lato, il difetto di una visione più organica che consenta di intervenire con «un'opera costante di manutenzione, al fine di adeguare l'ordinamento penitenziario alle mutate esigenze o alle possibilità offerte, ad esempio, dalle nuove tecnologie» (pag.87) e, dall'altro, «la disfunzione che l'ambito penitenziario condivide con altri campi dell'ordinamento» (pag.90). Oltre a segnalare il «mancato esercizio della delega legislativa come accaduto all'atto di revisione della riforma dell'ordinamento penitenziario» (pag.91), nonché le perplessità discriminatorie per una condizione personale del detenuto nel consentirgli la pratica del culto religioso diverso da quello cattolico (pag.95), l'Autrice esamina il complesso rapporto tra fonti, iniziando da quello, molto sensibile, con le fonti regionali. Pur essendo ben definita l'esclusiva competenza statale in materia penale, Anna Lorenzetti indica diversi casi in cui le Regioni sono intervenute «in ambiti certamente non rientranti nelle competenze [previste] dal riparto *ex art.117 Cost.*» (pag.99), distinguendo (1) le leggi regionali «ideologiche o ideologizzate» (il caso della proposta di legge regionale toscana sul diritto all'affettività), da quelle (2) «leggi di reazione» che travalicano i limiti di riparto costituzionale (il caso della legge regionale ligure istitutiva del Garante delle persone private della libertà personale) o che, addirittura, restringono le previsioni di garanzia previste dall'ordinamento penitenziario (il caso della legge regionale lucana in ordine alle limitazioni di accesso del Garante regionale agli istituti penitenziari), da quelle, infine, che (3) «interferiscono» con il sistema penale (il caso delle leggi regionali ligure, lucana, calabrese e marchigiana, istitutive del Garante delle vittime di reato), poiché si pongono tendenzialmente «all'interno delle materie di legislazione concorrente» (ambito socio-assistenziale), ma che suscitano dubbi «in ragione della nozione di vittima di reato», che coinvolge certamente la materia penalistica (pag.101). Medesima perplessità che potrebbe suscitare il sistema complementare di giustizia riparativa, di recente introdotto dalla cd. Riforma Cartabia, nella parte in cui prevede l'introduzione dei livelli essenziali e uniformi delle prestazioni di servizi socio-assistenziali, affidandone le relative competenze ai Comuni: sul punto, l'Autrice argomenta le obiettive ragioni che depongono per l'attribuzione della

gestione anche di tali servizi al Ministero della Giustizia, in virtù di quanto previsto dall'art.110 Cost., così da non consentire l'interferenza di una legislazione regionale nella regolamentazione dei servizi di *restorative justice*. Ampia attenzione è data al problematico rapporto tra norma primaria e atti regolamentari, attraverso cui Anna Lorenzetti individua diverse particolarità a partire dal consueto ricorso della norma superiore a formule aperte di rinvio a quella inferiore successiva, che ne completa la definizione o la integra, «spesso intervenendo in termini restrittivi rispetto alla legge» (pag.104) o persino *praeter legem*, ad esempio, nelle ipotesi di rinvio a fonti secondarie anche non regolamentari per la disciplina di aspetti di sicuro impatto sui diritti delle persone detenute, «ponendosi in tensione rispetto al principio di legalità» (pag.107). Si tratta di un aspetto, come osserva l'Autrice, che consente alla magistratura di sorveglianza di assumere «il ruolo di garante dei diritti delle persone *in vinculis*», potendo disapplicare le norme regolamentari in contrasto con la fonte primaria, così, da un lato, colmando il *vulnus* della tutela di legittimità dato dall'inefficacia dell'impugnativa amministrativa (oltre all'ovvia inammissibilità del sindacato costituzionale), ma, dall'altro, aprendo ad una concreta disarmonia di trattamento del singolo che solo la norma primaria può garantire uniformemente. A tal proposito, con puntuale disamina, Anna Lorenzetti, riflettendo sulla natura della riserva di legge in materia penitenziaria, sostiene che non è «compatibile con la Costituzione prestabilire un'automatica prevalenza della sicurezza e dell'ordine interno, (...) né l'automatica riconduzione di numerosi ambiti a quell'indefinito *quantum* della privazione che già la detenzione implicitamente contiene, posta la compressione dell'*habeas corpus* che ne deriva» (pag.114). Dopo aver esaminato le questioni relative agli strumenti di delegificazione che dispongono la modifica, la sostituzione o l'abrogazione espressa di alcune disposizioni di rango primario (almeno apparentemente) e dopo aver analizzato l'annosa problematica della natura del Regolamento (di esecuzione o di attuazione) dell'ordinamento penitenziario, Anna Lorenzetti affronta il «passaggio in qualche modo obbligato» delle circolari dell'amministrazione penitenziaria che assumono un ruolo significativo, regolando aspetti che incidono notevolmente sulle modalità di espiazione della pena (a titolo esemplificativo, il regime di cd. carcere duro, o i circuiti di alta e media sicurezza, custodia attenuata, sorveglianza particolare, o ancora la cd. sorveglianza dinamica, o il regime delle celle aperte). Il profilo problematico stigmatizzato dall'Autrice riguarda la capacità di tali atti interni dell'amministrazione ad assumere una particolare efficacia esterna o di introdurre un *novum*, tale da poterli inquadrare quali fonti del diritto, almeno accedendo, come evidenzia Lorenzetti, alla nozione di fonte materiale (pur non

senza ulteriori difficoltà di ordine concettuale). Resterebbe in ogni caso aperta la questione della giustiziabilità delle circolari invalide poiché contrarie a norme primarie, così riproponendosi i rilievi circa i limiti che condizionano un intervento generalizzato della magistratura di sorveglianza (pag.131). Tra i Regolamenti d'istituto «quali atti della pubblica amministrazione di organizzazione e indirizzo volti a regolare le attività delle strutture detentive» (pag.134) ed il ruolo dell'interpretazione giurisprudenziale nel sistema delle fonti (di cui se ne evidenzia l'intenso attivismo con tecniche tipiche degli ordinamenti di *common law*), Anna Lorenzetti esamina il sistema penitenziario nella dimensione multilivello, caratterizzato da «una spiccata sensibilità delle Corti europee, presso cui hanno potuto trovare spazio temi e questioni che difficilmente avrebbero incontrato un simile riconoscimento nel sistema interno» (pag.137), anche se - come attentamente riferisce l'Autrice - «la forza risolutiva che si sarebbe potuta spiegare a partire dal piano sovranazionale non ha mai sfogato una piena concretezza», affiancandosi alle forme di tutela interna, «senza particolare impatto sul piano dell'efficacia». Insomma, tale profilo di analisi consente di evidenziare una «generale debolezza applicativa [del *soft law* sovranazionale] ed il suo essere spesso confinato ad affermazioni di principio, con un impatto assai tiepido soprattutto quando si parla di diritti» (pag.146).

Nel terzo capitolo ("*I caratteri della normativa. Osservazioni di tecnica legislativa*"), Lorenzetti analizza il quadro normativo assai variegato e complesso per la pluralità di atti che lo regolano e di quelli che interferiscono con questi (quali Codice penale, Codice di procedura penale, *in primis*), che condizionano la quotidianità della vita delle persone *in vinculis*, a cui si aggiunge il notevole impatto che hanno le circolari dell'amministrazione, i regolamenti interni, le sollecitazioni del *soft law* sovranazionale e la prassi (estremamente eterogenea e di difficile mappatura). Da un tale «ginepraio normativo», l'Autrice ha certamente la capacità di definire, con tratto di penna pulito, un'unità di significato restituendone uno «quadro di insieme» delle diverse peculiarità (pag.158). Così, osservando da vicino, la prima caratteristica della legislazione penitenziaria è la sua «frammentarietà», dovuta ai frequenti interventi normativi di modifica o di integrazione che hanno prodotto «una certa disorganicità (...) a tratti molto accentuata», con un'eccessiva e veloce stratificazione normativa che, nel suo combinarsi, ha dato origine a soluzioni trattamentali circondate «da numerose perplessità» (come il caso dell'ergastolo ostativo), anche perché spesso «non contenevano misure di coordinamento con la vigente disciplina». Insomma, un complesso caotico normativo arduo da ricomporre in via interpretativa, che genera - come sottolinea Anna Lorenzetti - «una confusione delle fonti e nelle fonti» (pag.162). Poi, la frammentarietà e disorganicità della legislazione

penitenziaria porta con sé «incoerenza e contraddittorietà» come ulteriore caratteristica, da un lato, dovuta alle politiche criminali populiste di incremento di reati e pene che creano ostacoli all'accesso agli strumenti deflattivi (propri della legislazione penitenziaria) del sovraffollamento carcerario (incoerenza *esogena*); dall'altro, procurata da una debole coesione di insieme di cui sono conferma alcuni istituti: si pensi alla legislazione di tutela delle madri detenute, o alle preclusioni del regime di ostatività e della detenzione domiciliare ordinaria, su cui è intervenuta la Consulta, etc. (incoerenza *endogena*); dall'altro inoltre, generata dal «confronto tra *ratio legis* ed effetti e contenuti della norma» (incoerenza *di fondo*): così, ad esempio, in tema di credo religioso, o di finanziamento dei Consigli di aiuto sociale, o in tema di regime *ex art.41-bis* o.p. e giustizia riparativa, o ancora per l'istituto della remissione del debito, o per quello della detenzione domiciliare che è «una modalità di espiazione che nulla ha di rieducativo [gettando] un'ombra sulla sua compatibilità a Costituzione» (pag.166), o infine, in materia di trasferimenti, laddove l'incoerenza è colta nella stessa tecnica legislativa che contempla per il principio (inderogabile, come desumibile dall'uso dell'espressione avverbiale "*comunque*") di vicinanza del luogo di detenzione al centro degli interessi familiari, sociali o culturali della persona *in vinculis*, la possibilità di una "deroga" motivata dall'amministrazione penitenziaria. Ma non basta. il sistema penitenziario, non solo, è incompiuto «per una ritardata attuazione della Costituzione che nella pena vede un percorso volto al recupero della persona» (pag.168), ma mostra anche «una genericità e vaghezza che, a tratti, sconfinava persino nell'indeterminatezza» dovuta all'«"inquinamento legislativo" ... sintomatico di un *drafting* non ottimale»: si pensi, a titolo esemplificativo, alla discrezionalità senza limiti riconosciuta all'amministrazione penitenziaria (in tema di regolazione dell'*art.41-bis* o.p., almeno fino agli interventi legislativi che hanno in parte recepito il contenuto di precedenti circolari dell'amministrazione, oppure in merito alle perquisizioni personali o di controllo della corrispondenza, etc. - pagg.176-181); alla presenza di cd. abrogazioni implicite o innominate che generano difficoltà di conoscenza e certezza della vigenza della norma (pag.182); all'utilizzo di espressioni vaghe ed indeterminate (pag.183). L'Autrice, poi, si sofferma sull'ulteriore caratteristica isolata dell'«ineffettività», declinandone diversi esempi e interrogandosi sulla legittimità della disapplicazione di puntuali prescrizioni legislative. A tal proposito, Lorenzetti, soffermandosi sulla questione dell'abbigliamento da fornire ai detenuti quale obbligo imposto all'amministrazione dall'*art.7* o.p., ma costantemente disapplicato in ragione di un maggiore spazio riconosciuto all'identità della persona detenuta, analizza, con attenta riflessione, il problematico inquadramento concettuale di un tale comportamento, giungendo

alla ragionata conclusione che esso rappresenta una chiara «violazione di legge per mancata applicazione, posto che più che di una desuetudine, si tratta di uno dei rari casi di consuetudine *contra legem* (...) da collocare tra le fonti *extra ordinem*», ovvero di una «fonte-fatto di diritto non scritto» (pag. 193). Dopo aver esaminato puntualmente i caratteri ulteriori della «ridondanza» (con disposizioni pleonastiche o inutili), trattenendosi criticamente sul problematico rinvio *mobile* all'art.3 CEDU ad opera dell'art.35-ter o.p. (pag.197), e della «vetustà» anacronistica dell'ordinamento penitenziario (pag.201), Anna Lorenzetti si confronta con il linguaggio delle regole penitenziarie che ha «una sua autonoma specificità», facendo emergere l' «approccio paternalistico» che condiziona «la stessa applicazione e interpretazione della norma» tale da rendere difficoltoso «il cambio di paradigma dal meccanismo punitivo, implicitamente introiettato dalla normativa, a quello riabilitativo e risocializzante fatto proprio dalla Costituzione» (pag.204). Le espressioni *intramoenia* (come *domandina*, per indicare qualsiasi istanza che il detenuto deve presentare, o *scrivano*, per chi si occupa di redigere le domande per altri detenuti, o *spesino*, per chi ha il compito del sopravvitto, o *scopino*, per colui a cui sono affidate le pulizie) confermano «il carattere infantilizzante della gestione detentiva», a prescindere dall'intervento di «pulizia linguistica» fatto con una circolare del 2017, non attuata, di fatto, ancora oggi (pag.206). Desta perplessità - come evidenzia l'Autrice - il continuo utilizzo di termini quale «rieducazione» o «trattamento» pur essendosi evoluto il relativo significato storico da quello che evoca «una oggettivizzazione della persona», o le espressioni di «mercede», «remunerazione», in luogo di «retribuzione», o ancora la stessa parola «penitenziario», declinata anche in forma aggettivata, cela «una morale di una precisa religione» (pag.209). Come avverte Anna Lorenzetti, la questione della terminologia non è un problema di «mera pretesa di un utilizzo "politicamente corretto"» (pag.208), né «marginale», ma riguarda un aspetto culturale di impatto «sull'intero meccanismo ordinamentale», perché «quei caratteri - o se si vuole "vizi" - presenti nelle parole di base del lessico penitenziario [condizionano] ogni argomento successivo, generando un senso di disorientamento e, inevitabilmente, impattando anche sul sistema delle fonti» (pag.210). Poi, l'ordinamento non è neutrale, pur riferendosi ad un destinatario astratto e stabilendo «alcune condizioni che non dovrebbero costituire cagione di una differenza discriminatoria», continua a prevedere la sopravvivenza di norme che distinguono «un trattamento peggiore» per le persone detenute portatrici di specifiche differenze (pag.216). Il capitolo si chiude con una riflessione perplessa sul carattere simbolico-repressivo che il sistema penitenziario è chiamato ad avere per il raggiungimento degli «obiettivi di protezione della società dal



crimine», per dirla con la Corte costituzionale – come indica l’Autrice – ovvero per garantire esigenze asseritamente securitarie, non potendo ignorare «l’influenza che deriva dal dibattito mediatico e dalla pressione dell’opinione pubblica nell’affrontare le questioni che riguardano il carcere e le condizioni detentive, rispetto alle quali si assiste a una radicale polarizzazione» (pag.217).

Dopo aver ricostruito l’evoluzione diacronica della legislazione penitenziaria, individuandone, come detto, caratteri e peculiarità, l’ultimo capitolo (*“La legislazione penitenziaria e le sue linee evolutive. Spunti di sintesi”*) chiude il lavoro di ricerca con una compiuta riflessione sul sistema penitenziario «nel quadro delle inquietudini che il costituzionalismo contemporaneo attraversa ormai da decenni» (pag.219). Si evidenzia così il «florilegio di fonti» nazionali, a partire dalla Costituzione, per passare alla legge sull’ordinamento penitenziario, alle leggi regionali interferenti, alle disposizioni regolamentari, per giungere, infine, alle circolari dell’amministrazione penitenziaria «a cui, pure se non rientranti tra le fonti, occorre rivolgere attenzione per riconoscerle quali atti con cui si producono “regole” (...) talvolta penetranti, assai copiose e generalmente applicate alla comunità reclusa», senza dimenticare le prassi «che tanto peso hanno sulla quotidianità della detenzione» (pag.221). Il complesso sistema di regole sovranazionali, in cui si distingue un «massiccio intervento, negli anni, della Corte di Strasburgo», non sempre agevola un proficuo dialogo tra giudici, seppur certamente vivace, e tra giudici e legislatore. Analizzando il ruolo del giudice interno in tema di sovraffollamento, Lorenzetti è molto critica nei confronti di un approccio «generalmente approssimativo», tendenzialmente privo di «consapevolezza circa la complessità del tema», nonché di «una visione di insieme in grado di ricomporre a unità un sistema ordinamentale multilivello» (pag.226) e con un richiamo – spesso improprio – della giurisprudenza convenzionale (pag.228), trascurando «la possibile fecondità della Carta costituzionale che pure molto potrebbe dire in materia» (pag.229). Il confronto tra il giudice di sorveglianza e la giurisprudenza convenzionale ha innescato, secondo l’Autrice, «una vera e propria “anamorfosi giudiziaria” (...) con risultati poco condivisibili», soprattutto laddove si trascura, come detto, la primazia del testo costituzionale rispetto ad una «acritica applicazione delle pronunce dei giudici di Strasburgo», favorendo la trasfigurazione del giudice interno da custode critico della conformità a Costituzione della legge ordinaria a produttore di «attività normativa», così abusando di «un ampio margine di discrezionalità nell’interpretare la giurisprudenza convenzionale» (pag.231). Un tale «sensibile [e militante] attivismo», non solo, ha prodotto «un massiccio [ed esasperato] accesso alla Corte costituzionale», su diversi temi, ma ha anche favorito «interpretazioni evolutive della normativa esistente», contribuendo ad incrinare

il delicato equilibrio, nell'architettura costituzionale, tra i poteri della Stato (pag.232). Diversa la valutazione sul ruolo della Corte costituzionale, «terminale ultimo delle situazioni di inerzia del legislatore in tema di diritti», chiamata ad intervenire in un numero considerevole di casi («oltre 200»), a cui Anna Lorenzetti dedica un'ampia ed «autonoma riflessione» (pag.233). L'attenta analisi della giurisprudenza costituzionale consente di evidenziare, fra l'altro, la sua azione costante nel rimuovere dall'ordinamento «gli automatismi legislativi (...) ritenuti contrari all'individualizzazione del trattamento quale chiave di raggiungimento della finalità risocializzatrice costituzionalmente fissata», attribuendo al giudice comune, nel rispetto della riserva di giurisdizione, la cd. «delega di bilanciamento» (pag.247) per «adeguare la pena alle condizioni del caso» (pag.235), ma con il rischio, ben definito dall'Autrice, di pregiudicare il rispetto del principio di uguaglianza che «di certo non consente di far dipendere l'esito di una vicenda dalla località dell'espiazione, diversamente ammettendosi una topografia dei diritti» (pag.252). Non solo questo. Nella giurisprudenza costituzionale si evidenziano «moniti rimasti, anche in ambito penitenziario, lungamente inascoltati» (pag.236) o «importanti affermazioni di principio che però poco hanno inciso (...) sulla materialità delle condizioni di vita delle persone coinvolte nei giudizi *a quibus*» (pagg.238 e 258). A questo ruolo «propulsivo» della Consulta se ne affianca uno «prudente» (pag.243) e «tendenzialmente cauto» che esprime «una debole volontà (o capacità) di incidere sulle disposizioni penitenziarie fin dalle prime pronunce» (pag.246), tale da far condividere ad Anna Lorenzetti la critica per cui «la Corte [ha] così contribuito a lasciare che il carcere rimanesse uno spazio che può essere sottratto all'*habeas corpus*», riducendo profondamente «l'area del residuo di libertà che dovrebbe essere riconosciuto ai detenuti» (pag.247). Si è già detto della frizione del ruolo assunto dal giudice comune con il principio della separazione dei poteri, a cui l'Autrice, con dovizia di argomenti, aggiunge la «prevalenza governativa» nel definire le regole del sistema *de qua* attraverso l'ampio «ricorso alla decretazione delegata e alla decretazione d'urgenza», che stigmatizza «la marginalizzazione del Parlamento» (pag.248), a cui contribuisce «il frequente ricorso a Commissioni composte da esperti della materia» che non consente un «dibattito parlamentare» che potrebbe favorire una visione politica per la gestione del fenomeno penitenziario (pag.251). Anche la discrezionalità che tracima nell'arbitrio di giudici e amministrazione incide – come ben osserva l'Autrice – sulle concrete modalità di espiazione della pena, a discapito della riserva di legge assoluta, ma con l'avallo della Corte costituzionale, ragionevole (o accettabile) solo se volto a «riconoscere la discrezionalità amministrativa non nel regolare la materia, ma nello scegliere nella quotidianità e concretezza del caso, come selezionare, in

nome di ragioni di ordine e sicurezza e di interesse pubblico, i beni che possono accedere» (pag.256). Indubbiamente, come evidenzia Lorenzetti, lo sconfinamento della discrezionalità nell'arbitrio è anche favorito dalla vaghezza di espressioni normative, come difetto già visto di tecnica legislativa (pag.257). Avviandosi verso la conclusione del lavoro, l'Autrice sente l'esigenza di tratteggiare un «giudizio complessivamente positivo», nonostante i caratteri descritti della frammentarietà, contraddittorietà, incoerenza, incompiutezza, genericità e ineffettività della normativa penitenziaria, poiché confortato dalla «centralità della legge del 1975» con la sua capacità di resilienza nel saper «assorbire gli interventi - pur massicci - susseguitesì» che confermano «la sua unità e sistematicità» nel considerare tale «vivacità e mutevolezza» quale fisiologico «continuo moto verso la ricerca del sistema come approdo cui tendere e da non dare per scontato» (pag.260). Alla fine dell'indagine e traendone le conclusioni, Anna Lorenzetti riconosce «come l'analisi della materia penitenziaria confermi la crisi del sistema delle fonti» che, anche per questo sensibile settore dell'ordinamento, fa emergere la «mancata o imperfetta realizzazione del disegno immaginato in Costituzione» (pag.261), dovuta all'«uso improprio degli strumenti di produzione», alle «trasformazioni della sovranità statale» e, dunque, alla «crisi della rappresentanza politica», ma anche alla «cattiva qualità redazionale dei testi (...) e [all'] eccesso di normazione», che, a loro volta, generano quel disordine come «carattere endemico delle dinamiche interne al sistema delle fonti nel suo insieme» (pag.263). Da ciò, il settore penitenziario non evidenzia alcuna peculiarità o specialità, «dal punto di vista che questa analisi intendeva assumere» (pag.265).

Negli interstizi del lavoro di Anna Lorenzetti che affronta dal punto di osservazione "alto" della Costituzione, una evoluzione normativa e giurisprudenziale per diversi aspetti di difficile comprensione secondo le sole categorie tradizionali come appare quella penitenziaria, emergono riflessioni estremamente utili a una fedele attuazione della finalità della pena «immaginata» dal Costituente.

L'Autrice definisce inoltre un lucido affresco dello *status quo* del sistema penitenziario nell'alveo di un ordinamento in crisi di identità, per cui il fermo richiamo alla Costituzione - la cui «fecondità (...) molto potrebbe dire in materia» anche perché il «percorso di [sua] piena attuazione (...) non [può dirsi] ancora concluso» - rappresenta la via più adatta, non solo, per ricomporre ogni settore in un coerente ordinamento, ma anche per orientare ogni cittadino (anche quello detenuto) ad una più consapevole «partecipazione sociale». Per concludere, questa indagine, fra i tanti meriti su argomenti a cui apporta un contributo fecondo, ha anche quello di far esaltare la centralità della comunicazione delle

regole del vivere democratico quale tratto comune, come detto, tra precetto punitivo e pena inflitta, che fa di quest'ultima il necessario strumento rimediabile della lacuna cognitiva di quelle regole per il recupero alla socialità della persona detenuta.

**NOC**