

Capitolo I

Profili storico-dogmatici del principio di individualizzazione della pena

Sommario: 1. Tra individualizzazione e personalizzazione della pena: semantica di un principio. – 2. Il carattere *relativo* del principio di individualizzazione e la sua “*dipendenza*” dalla giustificazione della pena. – 3. L’individualizzazione in senso “meta-storico” o “ristretta” tra supposte capacità garantistiche e reali attitudini funzionalistiche. – 3.1. L’individualizzazione retributiva quale strumento a presidio della “fissità” della pena irrogata. – 4. L’individualizzazione in senso “storico” o “allargata” quale espressione polisemica. – 4.1. Autonomia e interazione tra i due modelli di individualizzazione della pena: responsabilità personale e pericolosità sociale a confronto. – 5. Il carcere quale prima *species* di sanzione penale individualizzabile. – 5.1. Gli effetti de-personalizzanti del carcere: l’infantilizzazione e l’alienazione del detenuto. – 5.2. L’affermazione del principio di individualizzazione nel quadro della lotta alle pene detentive di breve durata. – 6. Il doppio binario come “terza” via per l’individualizzazione delle conseguenze sanzionatorie del reato. – 7. La dimensione “tri-livello” dell’individualizzazione della pena: un’utile imprecisione dogmatico-sistemica. – 8. La portata contemporanea del principio di personalizzazione della sanzione penale tra impulsi culturali e riconoscimenti costituzionali. – 8.1. La *Défense sociale nouvelle* quale forma di un “umanesimo penale” contemporaneo. – 8.2. La dimensione costituzionale italiana del principio di individualizzazione della pena tra persona, solidarietà sociale e finalismo rieducativo della pena. – 9. L’apparente tensione tra i principi di legalità e di individualizzazione della pena. – 10. Le sanzioni alternative al carcere quale strategia d’elezione nella personalizzazione delle conseguenze punitive del reato. – 11. Tecniche di costruzione di un sistema sanzionatorio a “vocazione personalistica”. – 11.1. Modelli sanzionatori alternativi tra attualità e prospettive *de lege ferenda*. – 12. La crisi del paradigma risocializzativo e la messa in stato d’accusa del principio di individualizzazione della sanzione penale: travisamenti securitari del dogma della certezza della pena. – 13. *Giustizia riparativa* e *non punibilità* tra personalizzazione “bidirezionale” delle conseguenze del reato ed *extrema ratio* dello strumento penale.

1. Tra individualizzazione e personalizzazione della pena: semantica di un principio

L'espressione "individualizzazione della pena" è oramai da tempo sedimentata nel *lessico* e nella *grammatica* criminale, tant'è che anche recentemente il *Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo*, approvato dall'Unione delle Camere Penali Italiane nella primavera del 2019, ha espressamente richiamato "l'individualizzazione della pena" tra i principi fondanti il diritto penale di matrice *garantistico-personalistica*¹.

Dal punto di vista semantico, poi, con la suddetta formula linguistica si esprime genericamente la necessità che la pena (e il percorso esecutivo della stessa) si "sogettivizzi", ovvero sia presenti un contenuto rispettoso delle caratteristiche personologiche dell'autore del reato; per giunta, come nel linguaggio "laico", così nell'idioma penalistico si parla talora indifferentemente in termini di "individualizzazione" o di "personalizzazione" della pena.

In ogni modo, nonostante la piena acquisizione delle summenzionate espressioni nel vocabolario giuridico *scientifico e legislativo*, non è sta-

¹ V., in particolare, l'art. 8 del *Manifesto* (pubblicato in http://www.camerepenali.it/cat/9880/il_manifesto_del_diritto_penale_liberale_e_del_giusto_processo_.html), il quale prevede che "In ogni caso, le pene devono essere proporzionate rispetto al disvalore del fatto commesso ed orientate al principio dell'individualizzazione e della progressività del trattamento. Quando l'esecuzione di una pena detentiva si concretizzi in tempi significativamente distanti dalla commissione del reato, la restrizione carceraria deve conseguire soltanto laddove il condannato non sia già reinserito nella comunità civile; nel qual caso, sarà ammesso solo il ricorso a misure alternative, non incidenti sull'integrazione già raggiunta"; sul contenuto e sullo "spirito" del Manifesto, v. le riflessioni di F. GIUNTA, "La giustizia penale liberale". *Traendo spunto dal Manifesto dell'Unione delle Camere Penali Italiane*, in *discrimen*, 13 maggio 2019; G. INSOLERA, *La permanenza del classico*, in *discrimen*, 15 maggio 2019; A. MANNA, *Considerazioni ricostruttive su alcuni punti qualificanti del Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo dell'UCPI*, in *discrimen*, 17 giugno 2019; con un accento critico verso talune scelte terminologiche adottate dal Manifesto, M. DONINI, *Perché il garantismo non rende liberali la pena e il "diritto" penale, ma solo legittimi. Riflessioni a margine del Manifesto del diritto penale liberale dell'Unione delle Camere Penali Italiane*, in *discrimen*, 24 maggio 2019; e con particolare riferimento al tema sanzionatorio E. DOLCINI, *La pena ai tempi del diritto penale illiberale*, in *Dir. pen. cont.*, 22 maggio 2019. In ogni modo la rivalorizzazione dei principi penalistici di derivazione *illuministico-liberale* era già stata opportunamente auspicata nel volume AA.VV., *Per un manifesto del neilluminismo penale. Trattato breve di diritto penale. Temi contemporanei*, a cura di G. Cocco, Milano, 2016.

ta finora condotta una puntuale ricognizione *definitorio-concettuale* delle stesse, soprattutto in Italia, come se una precisazione *semantica* di questa locuzione fosse irrilevante.

Al contrario, tale ricognizione non pare per nulla superflua, come risulta innanzitutto dall'impossibilità di assimilare già da un mero punto di vista *semasiologico* "individualizzazione" e "personalizzazione", nonché del pari è improprio equiparare i lemmi "individuo", "persona", "individualità" e "personalità"².

Non potendo qui ripercorre il complesso dibattito filosofico e antropologico che si è dipanato nei secoli intorno ai concetti di *individuo* e di *persona*, è sufficiente richiamare in estrema sintesi la diversità contenutistica rilevabile tra questi ultimi: nell'*individuo* (dal latino *individuus*, traduzione dal greco di *ἄτομος*) viene esaltata la indivisibilità "naturale" di ciascun essere vivente, la quale lo rende irripetibile rispetto a tutti gli altri singoli della stessa specie; mentre nella *persona* (dal latino *persōna*, traduzione dal greco di *πρόσωπον*) è sottolineata l'*unicità* di ogni essere umano rispetto ai suoi simili, capace di sviluppare delle differenze *sostanziali*, ulteriori rispetto alle diversità specifiche che già contraddistinguono gli individui da un mero punto di vista naturalistico³.

Nella persona è dunque accentuata la *complessità* dell'umano in una prospettiva *socio-relazionale*, come si può chiaramente evincere dalle parole di due noti filosofi appartenenti alla Scuola di Francoforte:

"Affermando che la vita umana è essenzialmente e non solo casualmente convivenza si rimette in questione il concetto di individuo come attore sociale ultimo. Se nel fondamento stesso del suo esistere l'uomo è attraverso altri, che sono i suoi simili, e solo per essi è ciò che è, allora la sua definizione ultima non è quella di una originaria indivisibilità e singolarità, ma piuttosto quella di una necessaria partecipazione e comunicazione agli altri. Prima di essere – anche – individuo, l'uomo è uno dei simili, si rapporta ad altri prima di riferirsi esplicitamente a se stesso, è un momento delle relazioni in cui vive prima di poter giungere

² Cfr. I. DREAN-RIVETTE, *La personnalisation de la peine dans le code pénal*, Paris, 2005, p. 32.

³ Per una efficace sintesi delle differenze concettuali tra "individuo" e "persona" cfr. L. CIMMINO, *Persona alla ricerca di una nuova definizione e di una tutela della sua identità*, in *I diritti umani: un'immagine epocale*, a cura di G.M. Chiodi, Napoli, 2000, p. 95 ss. In argomento v. anche, tra gli altri e con diversità di accenti, M. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, Bologna, 2002; G. BONIOLO, G. DE ANNA, U. VINCENTI, *Individuo e persona. Tre saggi su chi siamo*, Milano, 2007; J.M. TRIGEAUD, *La personne*, in *Archives de philosophie du droit*, 1989, p. 103 ss.

eventualmente ad autodeterminarsi. Tutto ciò viene espresso nel concetto di persona...”⁴.

E, da un retroterra ideologico diverso, per *Emmanuel Mounier*, esponente del personalismo francese:

“Secondo l’esperienza interiore, la persona ci appare come una presenza volta al mondo e alle altre persone (...). Le altre persone non la limitano, ma anzi le permettono di essere e di svilupparsi; essa non esiste se non in quanto diretta verso gli altri, non si conosce che attraverso gli altri, si ritrova soltanto negli altri. La prima esperienza della persona è l’esperienza della seconda persona: il ‘tu’, e quindi il ‘noi’, viene prima dell’‘io’, o per lo meno l’accompagna. (...). Quando la comunicazione si allenta o si corrompe, io perdo profondamente me stesso: ogni follia è uno scacco al rapporto con gli altri: l’*alter* (altro) diventa *alienus* (estraneo, avversario) ed io, a mia volta, divento estraneo a me stesso, alienato. Si potrebbe quasi dire che io esisto soltanto nella misura in cui esisto per gli altri e, al limite, che essere significa amare”⁵.

Sicché, solo attraverso il rapporto con l’altro ognuno può sviluppare la propria personalità, che al contrario risulterebbe annullata dall’isolamento esistenziale o dalla presenza di pervasivi modelli di controllo

⁴ M. HORKHEIMER, T.W. ADORNO, *Lezioni di Sociologia*, Torino, 1966, p. 53 s. Cfr., altresì, I. DRÉAN-RIVETTE, *La personnalisation de la peine dans le code pénal*, cit., p. 45, secondo cui “la persona umana non è un semplice individuo rispondente alla definizione della sua natura: essa è capace di sviluppare delle differenze sostanziali, che vanno ad aggiungersi alle differenze specifiche riscontrabili in ogni uomo in generale”; L. FRANZESE, *Su persona e individuo nel rapporto tra diritto, economia e società*, in https://www.openstarts.units.it/bitstream/10077/22711/1/05-franzese_97-108.pdf, p. 107, a parere del quale “nel rapporto con l’altro il singolo ha il modo di individuare il suo *ubi consistam*, ciò che lo connota come persona in quanto tale”.

⁵ E. MOUNIER, *Il personalismo*, Roma, ed. 2004, p. 60. Sempre nell’ambito del personalismo francese v., con accenti diversi, J. MARITAIN, *La persona e il bene comune*, Brescia, ed. 1995, *passim*, il quale, muovendo da una premessa *neotomista*, valorizza in modo particolare nel concetto di persona le relazioni con la dimensione trascendente. Secondo P. VIOTTO, *Introduzione*, in J. MARITAIN, *Umanesimo integrale*, Torino, 1962, p. 9, nel pensiero di Maritain si ritrova una “filosofia dell’essere, dalla quale deriva rigorosamente il primato dello spirituale, in una concezione che, se riconosce la legittima autonomia dell’uomo, la riferisce immediatamente all’assoluto di Dio, creatore e provvidente”. Ancora, la “relazionalità” intrinseca al concetto di persona, in una dimensione teologica, è rimarcata da J. RATZINGER, *Dogma e predicazione*, Brescia, 1974, p. 178, a parere del quale “La relazione, l’esser riferimento, non è qualcosa di aggiuntivo alla persona, ma è la persona stessa; la persona esiste qui, per sua essenza, soltanto *come* riferimento”.

economico-sociale capaci di portare all'omologazione di ciascuno soggetto⁶.

Il carattere *dinamico-relazionale* della nozione di persona, rispetto alla portata essenzialmente *statico-naturalistica* del concetto di individuo⁷, si riflette anche su di un piano più specificamente giuridico: infatti la persona è in generale identificata con il “soggetto di diritto, titolare di diritti e obblighi, investito all'uopo della necessaria capacità giuridica e del quale è regolata la possibilità di circolazione tra ordinamenti diversi”⁸. D'altronde, l'essere umano si trova per *sua natura* in rapporto con l'ambiente sociale circostante, in senso ampio o più ristrettamente familiare, che l'ordinamento provvede a regolare attraverso il riconoscimento di situazioni giuridiche soggettive (denominate diritti e doveri) in capo alle persone che compongono la collettività; nel cui ambito quelle situazioni concernenti la protezione della dimensione più “intima” dell'essere umano in quanto tale assumono una portata *assoluta* e sono per l'appunto definite come *diritti della personalità*⁹.

In più, la valorizzazione dell'uomo nella sua “individualità” o nella sua “personalità” è fortemente influenzata dal contesto storico-ideologico retrostante, ed è così destinata a subire indirizzi differenti a seconda che venga privilegiata, per esempio, una impostazione di tipo precipuamente *statico-liberale* o più propriamente *propulsivo-solidaristica*, di ascendenza *laica* o *cristiano-cattolica*.

Orbene, le differenze messe sinora in evidenza tra “individuo” e “persona” da un profilo semantico e filosofico si riproducono interamente sul senso linguistico e sulla portata dei concetti di individualizzazione e di personalizzazione della pena, che – seppure utilizzati so-

⁶ Cfr. A. ESPOSITO, *La solidarietà, orizzonte di senso per la responsabilità penale, in Uguaglianza, proporzionalità e solidarietà nel costituzionalismo penale contemporaneo*, a cura di G. Dodaro, E.M. Mancuso, Milano, 2018, p. 16 s.

⁷ Il carattere “dinamico” e “complesso” della persona è, per esempio, specificato da E. RUSSO, *La dimensione intersoggettiva della personalità*, Milano, 2005, *passim*.

⁸ <http://www.treccani.it/enciclopedia/persona-fisica-e-persona-giuridica/>. Sulla nozione giuridica di persona v. *amplius*, tra gli altri, G. ALPA, G. RESTA, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, vol. I, Torino, 2006, p. 114 ss.

⁹ Infatti, G. ALPA, *La rinascita dello status*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Bologna, 1992, p. 458, definisce i *diritti della personalità* come “aspetti individuanti la persona, prerogative ad essa riconosciute nell'ambito della società”. Per un approfondimento del tema v., per esempio, V. ZENO-ZENCOVICH, *Personalità (diritti della)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XIII, Torino, 1995, p. 430 ss.

vente in perfetta alternativa – presentano una caratura differente: al di là di espresse scelte terminologiche operate dal legislatore stesso (come si vedrà in Francia)¹⁰, l'orientamento a favore dell'uno o dell'altro è condizionato, a parere di chi scrive, dal *background* costituzionale e dall'impianto *dommatico-concettuale* del sistema penale in cui ci si colloca.

Tali differenze incidono anzitutto, come si cercherà di mettere in evidenza nel prosieguo della trattazione, sulla *superficie* dei due concetti: più *ristretta* nella individualizzazione, dove il punto di osservazione sarà perlopiù circoscritto alla relazione specifica (ovverosia “*interna*”) tra il reato e il suo autore, mentre nella personalizzazione essa si *allargherà* sino a ricomprendere il contesto *storico-ambientale* in cui delinquente vive (relazione “*esterna*”)¹¹.

Da un punto di vista generale, si potrebbe dire che la personalizzazione contiene l'individualizzazione, ma non viceversa; ancorché per vero, come si vedrà, la relazione tra le due nozioni risulta in *criminalibus* piuttosto complessa.

È stato altresì evidenziato un rapporto *funzionalistico-strumentale* tra individualizzazione e personalizzazione, nel senso che la prima si sostanzia in un'attività “ricognitiva” quale *mezzo* per giungere alla seconda, che rappresenta il reale *risultato* perseguito¹². Si tratta, tuttavia, di una osservazione non pienamente condivisibile, poiché sia l'una sia l'altra incarnano in realtà un fine “intermedio” rispetto ad uno scopo “ultimo” posto dalla concezione della pena abbracciata; diversamente, l'individualizzazione senza la personalizzazione non avrebbe ragion d'essere.

Non sembra parimenti accoglibile quell'opinione “formalistico-letterale” incline a preferire il concetto di personalizzazione unicamente in virtù della recente tendenza a riconoscere forme di responsabilità penale della persona giuridica, rispetto alle quali il concetto di individualizzazione risulterebbe *linguisticamente* inappropriato¹³. Ma, al contrario,

¹⁰ V., *infra*, sub cap. III, sez. II, par. 5.

¹¹ Cfr. I. DRÉAN-RIVETTE, *La personnalisation de la peine dans le code pénal*, cit., p. 46, il quale puntualizza come il principio di personalizzazione della pena costituisca “un'applicazione differenziata” del principio di individualizzazione diretta a comprendere più precisamente la persona del delinquente.

¹² Cfr. R. VIENNE, *De l'individualisation à la personnalisation de la mesure. A propos du 75^{ème} anniversaire de la parution de l'ouvrage de Saleilles*, in *Rev. sc. crim.*, 1973, p. 177.

¹³ Si tratta, segnatamente, della giustificazione fornita da una parte della dottrina

alla luce delle considerazioni precedenti proprio la nozione di personalizzazione, con tutte le sue implicazioni “esistenziali”, sembra difficilmente compatibile con la dimensione ontologica “artificiale” della persona giuridica, verso la quale il concetto di individualizzazione meglio si attaglia¹⁴. A confutare tale opinione non risultano, a nostro parere, sufficienti nemmeno gli sforzi impiegati a livello dottrinale e normativo per riconoscere una vera e propria *colpevolezza* dell’ente e per tratteggiare un sistema sanzionatorio funzionale alla *rieducazione* di quest’ultimo¹⁵, poiché sempre inevitabilmente il carattere *socio-relazionale*, su cui si fonda la nozione di personalizzazione, risulta ridotto nell’ente e i rapporti “esterni” dei singoli in esso inseriti sono schermati dietro la struttura del soggetto collettivo¹⁶.

francese alla scelta del codice penale del 1994 di riconoscere espressamente il principio di *personnalisation* della pena pur a fronte di una precedente e lunga tradizione incline a parlare in termini di *individualisation*, che sarebbero divenuti inconciliabili con il riconoscimento della responsabilità penale delle *personnes morales* ad opera del *nouveau code pénal*; sul punto cfr., per esempio, T. PAPTAEODOROU, *La personnalisation des peines dans le nouveau code pénal*, in *Rev. sc. crim.*, 1997, p. 15 ss.; B. BOULOC, *La responsabilité pénale des entreprises en droit français*, in *Rev. int. dr. pén. comp.*, 1994, p. 669 ss.; C. LEGUNEHE, M.E. CARTIER, R. MERLE, *La responsabilité pénale des personnes morales: évolution ou révolution*, in *J.C.P.*, 1994, ed. sup. n. 5, p. 29 ss. In argomento v. anche *infra*, sub cap. III, sez. II, par. 6.

¹⁴ Cfr. I. DREAN-RIVETTE, *La personnalisation de la peine dans le code pénal*, cit., p. 43.

¹⁵ Per un approfondimento dei temi della colpevolezza della persona giuridica e delle funzioni della pena rispetto a quest’ultima v., per esempio, l’ampia indagine di G. DE SIMONE, *Personne giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, p. 177 ss., 215 ss. In ogni caso, ancorché possano essere previste sanzioni a carattere *lato sensu* rieducativo applicabili a carico dell’ente (così, per esempio, A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1111), non si può, a nostro avviso, non condividere l’opinione di A. VALLINI, *Alcune riflessioni sulla natura delle sanzioni previste dal d.lgs. n. 231/2001*, in *Verso una riforma del sistema sanzionatorio? Atti del convegno in ricordo di Laura Fioravanti*, a cura di P. Pisa, Torino, 2008, p. 39, secondo cui “Dove manca ‘la complessa ed articolata unità di esperienza esistenziale della persona fisica’, vi sarà anche qualcosa come una rieducazione tramite sanzione, potrà esservi perfino afflittività, controllo della pericolosità, e via dicendo (...), ma mai quella rieducazione, quella afflittività, quel controllo della pericolosità che assumono valenza penale nel quadro della Carta fondamentale”.

¹⁶ Del resto la possibilità di accostare il lemma *persona* a un “soggetto” diverso dall’essere umano è stata lungamente dibattuta sul piano sia filosofico sia giuridico; in argomento, v., per esempio, F. DI GIOVANNI, *“Persona giuridica”: storia recente di un concetto*, Torino, 2005. Una interessante critica alla nozione di persona giuridica in prospettiva *filosofico-teologica* è sviluppata da M. DEL POZZO, *L’inadeguatezza della nozione di persona giuridica*, in *Ius Ecclesiae*, 2013, p. 317 ss.

In altre parole, entrambe le idee impongono una *sogettivizzazione* dell'opera di scelta della sanzione, ma con intensità e indirizzi tra loro differenti anche in ragione del momento in cui tale opera avviene, come sarà meglio specificato a seguire. Una soggettivizzazione che nell'individualizzazione interesserà tendenzialmente il delinquente *uti singulus*, in rapporto alla sua responsabilità per il reato commesso, coesistente ad una idea di pena in senso *statico-corrispettivo*; mentre nella personalizzazione essa coinvolgerà l'autore certamente come singolo ma inserito *dans la communauté*, e dunque in un'una prospettiva più prossima a concezioni *dinamico-progettuali* della pena. Solo attraverso la personalizzazione si può favorire il passaggio da una sanzione semplicemente "subita" dal reo a una pena da questo ultimo "partecipata"¹⁷: ovverossia, il delinquente non dovrebbe rappresentare più soltanto *l'oggetto* del castigo penale, ma un "soggetto a partire dal quale una sanzione può essere pensata ed elaborata per essere adattata"¹⁸.

L'idea di individualizzazione sembra pertanto rivolgersi verso un soggetto-autore che si "esaurisce" in sé e nel suo rapporto con il fatto di reato, al contrario della personalizzazione che concepisce il delinquente come un "tassello" di un più ampio quadro, la cui osservazione è indispensabile per comprendere appieno la *fisionomia* del reo considerato nella sua integralità¹⁹.

Sullo sfondo storico si collocano evidentemente quei problemi *dommatico-concettuali* intorno ai quali si è animato il dibattito tra le principali scuole penalistiche a cavaliere tra Otto e Novecento, vale a dire da

¹⁷ Cfr. E. ROTMAN, *L'évolution de la pensée juridique sur le but de la sanction pénale*, in *Aspects nouveaux de la pensée juridique. Recueil d'études en hommage à Marc Ancel - 2. Études de science pénale et de politique criminelle*, Paris, 1975, p. 163.

¹⁸ I. DREAN-RIVETTE, *La personnalisation de la peine dans le code pénal*, cit., p. 53 s.

¹⁹ Cfr. I. DRÉAN-RIVETTE, *La personnalisation de la peine dans le code pénal*, cit., p. 53 s., secondo cui "È dunque una nuova rappresentazione di delinquente che sta alla base del principio di personalizzazione della pena annunciato dal legislatore: il delinquente gioca un ruolo attivo nel processo di esecuzione della sanzione. Con la personalizzazione della pena emerge una nuova filosofia della pena, direttamente influenzata dal soggetto del delinquente divenuto realmente attore". In merito all'*individualizzazione* ripensata in termini di *personalizzazione* cfr., altresì, M. ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, Paris, 1981, p. 298, per il quale occorre partire dalla constatazione che la delinquenza è un *problema sociale* e dalla necessità, per valutare l'atto dell'autore del reato, di considerare il contesto che circonda quest'ultimo, in modo che sia sempre meno il soggetto delinquente al centro dell'analisi, ma "la società strutturata in una certa maniera all'interno della quale egli vive".

un lato i concetti di responsabilità e di libero arbitrio, legati a un visione dell'illecito penale quale risultato di una scelta incondizionata, e dall'altro le teorie deterministiche, le quali ravvisano nel reato un "fenomeno" risultante da dipendenze psico-fisiche o sociali che hanno "innescato" il comportamento del delinquente²⁰.

Le differenze tra le nozioni in parola sembrano ripercuotersi anche su di un piano più specificamente *strumentale-metodologico*, stante che un'azione di personalizzazione, come sopra descritta, postula la necessità che il giudice (e l'autorità preposta al controllo esecutivo della pena) abbia a disposizione mezzi idonei ad assicurare una più completa contezza della personalità del delinquente e del suo vissuto, non semplicemente esauribile nella conoscenza della rispettiva storia criminale.

In ogni modo, nel linguaggio corrente, anche tecnico, le due espressioni continuano a essere utilizzate *indifferentemente* e si tende, soprattutto nei tempi più recenti, ad assegnare all'individualizzazione quel significato che sarebbe, a parere di chi scrive, più opportunamente riferibile all'idea di personalizzazione²¹: basta infatti pensare come la stessa *dizionaristica* giuridica ravvisi un nucleo semantico comune ad entrambe, consistente nell'"adattare una misura o una sanzione alla personalità propria e alla situazione particolare di un individuo"²², senza null'altro aggiungere. Tra l'altro, il concetto di personalizzazione è storicamente più recente, figlio dell'evoluzione in senso umanitario-solidaristico degli ordinamenti, conosciuta prevalentemente nel secondo dopoguerra; mentre le trattazioni più risalenti si esprimono *tout court* in termini di individualizzazione, a partire dall'opera scritta sul finire dell'Ottocento dal giurista francese *Raymond Saleilles*, dal titolo per l'ap-

²⁰ In argomento v., per esempio, M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in ID., *Storia del diritto penale e della Giustizia*, tomo I, Milano, 2009, p. 493 ss.; ID., *Il diritto penale sociale. 1883-1912*, in ID., *Storia del diritto penale e della Giustizia*, tomo II, Milano, 2009, p. 819 ss.; per una efficace sintesi del dibattito tra le succitate scuole v. A. MANNA, *La dottrina tra legislazione e giurisprudenza nel sistema penale*, in *Criminalia*, 2013, p. 389 ss.

²¹ Un esempio emblematico di questa discutibile equiparazione può riscontrarsi nella legge 26 luglio 1975, n. 354, la quale impiega a più riprese la locuzione "individualizzazione del trattamento", mentre l'impianto concettuale della legge di riforma dell'ordinamento penitenziario avrebbe preferito l'utilizzo dell'espressione "personalizzazione del trattamento". Del resto, lo stesso art. 13, l. n. 354/1975 direziona l'individualizzazione del trattamento penitenziario al soddisfacimento dei "bisogni della personalità di ciascun soggetto". In argomento v., anche, *infra*, sub cap. III, sez. I, par. 4.

²² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, 2000.

punto *L'individualisation de la peine*²³, la quale rappresenta verosimilmente la più ampia elaborazione scientifica prodotta sinora in materia.

2. Il carattere *relativo* del principio di individualizzazione e la sua “*dipendenza*” dalla giustificazione della pena

In ogni caso, come si cercherà di mettere in debita evidenza, qualora si preferisca per ragioni di comodità continuare ad avvalersi della locuzione “individualizzazione della pena” parrebbe allora opportuno distinguere tra le differenti *declinazioni-accezioni* che tale locuzione può manifestare.

Le pagine seguenti mirano per l'appunto a dimostrare il carattere “relativo” esibito dal principio di individualizzazione della sanzione criminale, il cui contenuto e i cui confini vengono determinati segnatamente alla luce della filosofia della pena che si intende abbracciare.

Infatti, se il legislatore rinuncia a chiarire, espressamente o anche solo implicitamente, la o le funzioni della pena da privilegiarsi, non potrà trovare cittadinanza un'autonoma teoria della individualizzazione; d'altronde, come è stato lucidamente osservato con riferimento specifico al problema della commisurazione della pena, “La finalità di individualizzazione riflette piuttosto l'essenza della discrezionalità penale in generale; non dice nulla circa i criteri secondo i quali deve essere esercitato il particolare potere discrezionale relativo alla scelta della pena all'interno dello spazio edittale”²⁴.

Si tenterà altresì di ripercorrere il processo di trasformazione che ha investito l'*individualizzazione* dal momento in cui i legislatori hanno abbandonato i sistemi di determinazione della pena in misura *fissa* ispirati al più rigido *egalitarismo* e *legalismo* di ascendenza illuministica²⁵:

²³ R. SALEILLES, *L'individualisation de la peine*, 1^a ed., Paris, 1898.

²⁴ E. DOLCINI, *La commisurazione della pena*, Padova, 1979, p. 35, il quale aggiunge che “Di individualizzazione si può parlare in una prospettiva di prevenzione speciale, come di prevenzione generale, come di retribuzione; e le conseguenze che il giudice dovrà trarre da ciascun aspetto del reato e della personalità del reo in ordine alla misura della pena saranno diverse, a seconda che l'ordinamento gli imponga di perseguire l'una piuttosto che l'altra finalità”. V. altresì L. TUMMINELLO, *Il volto del reo. L'individualizzazione della pena fra legalità ed equità*, Milano, 2010, p. XVIII.

²⁵ La dimensione dinamica dell'individualizzazione è stata messa in evidenza da M.

da una dimensione minima di natura *proporzionalistico-commisurativa* alle espressioni più radicali della stessa tratteggiate dalla Scuola positiva, per poi giungere alle sue più moderne declinazioni costituzionali.

Il carattere *dinamico* dell'individualizzazione si può già evincere da tre definizioni date alla stessa nell'arco di un cinquantennio da parte della dottrina penalistica e criminologica.

La *prima*, scritta da *Tarde* nella prefazione alla succitata opera di *Saleilles*, secondo cui “Non si tratta più di proporzionare la pena al male materiale commesso; non si tratta più solamente di proporzionare (la pena) al grado di criminalità manifestata al momento dell'atto; si tratta anzitutto di adattarla alla natura di malvagità dell'agente, alla sua capacità criminale”²⁶.

La *seconda*, formulata da *Vidal e Magnol*, in virtù della quale alla luce del principio di individualizzazione “gli autori di uno stesso atto, della medesima gravità oggettiva, possono essere, dal punto di vista della loro responsabilità morale o sociale, totalmente differenti; la pena deve essere di conseguenza adattata al criminale stesso e non puntualmente al reato; non è esclusivamente per quest'ultimo che il colpevole va in carcere, ma anche per ciò che egli è”²⁷.

In ultimo, la *terza*, fornita da *Glueck* in occasione del XII Congresso penale e penitenziario internazionale del 1950, per la quale “Individualizzare la decisione, nei confronti di un determinato delinquente, significa anzitutto differenziarlo dagli altri delinquenti in riferimento alla sua personalità, al suo carattere, al suo passato economico e sociale, ai motivi del reato, e al rischio di recidiva o alla possibilità di rinnovamento che offre, e, in secondo luogo, determinare esattamente quali misure punitive, correttive e medicali, siano le più appropriate (...) affinché

ANCEL, *Introduction*, in *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, a cura di Id., Paris, 1954, p. 8 s. Secondo l'A. (p. 9), l'individualizzazione della pena “non appare in realtà che nel giorno in cui la legge ha riconosciuto al giudice una nuova facoltà di apprezzamento. Ciò si verificherà sia prevedendo la possibilità di scegliere una tra due pene previste dalla legge per lo stesso reato (pena detentiva e pena pecuniaria per esempio), sia consentendo al giudice di fissare la pena fra un limite minimo e massimo stabilito dalla legge. Sarà allora possibile per il giudice penale applicare rispetto allo stesso reato, a seconda dei casi, pene o quantità di esse differenti”.

²⁶ G. TARDE, *Préface à la première édition (1899)*, in *L'individualisation de la peine. Da Saleilles à aujourd'hui*, a cura di R. Ottenhof, Remonville Saint-Agne, 2001, p. 19.

²⁷ G. VIDAL, J. MAGNOL, *Cours de Droit criminel et de Science pénitentiaire*, Paris, 1928, p. 583.

egli non commetta ulteriori reati in futuro”²⁸.

Raffrontando le tre summenzionate definizioni si può ben vedere come progressivamente si accentui il carattere *soggettivo* dell’individualizzazione, viepiù concentrata sullo studio del profilo personalistico e sociale dell’autore, nonché sull’esigenza di prevenire la recidiva di quest’ultimo piuttosto che sulla gravità del reato.

L’individualizzazione incarna dunque un concetto *elastico*, destinato ad allontanarsi in misura più o meno ampia dalla concezione tradizionale di giustizia, concepita in termini *matematico-corrispettivi* e rappresentata allegoricamente dalla donna bendata che tiene in una mano la spada e nell’altra la bilancia, congeniale al quell’oggettivismo sanzionatorio pensato dagli illuministi²⁹.

Infine, come si vedrà, al di là della differenza semantica, i concetti di individualizzazione e personalizzazione presentano una *doppia natura*: essi infatti incarnano sia un *principio generale*, che esibisce un grado di vincolatività variabile a seconda dello *status* ad esso riconosciuto nell’ordinamento, sia una *tecnica legislativa* utilizzabile nella costruzione del sistema sanzionatorio, influenzata ovviamente dal riconoscimento o meno del suddetto principio e dalla rispettiva collocazione nella gerarchia delle fonti.

3. L’individualizzazione in senso “meta-storico” o “ristretta” tra supposte capacità garantistiche e reali attitudini funzionalistiche

Contrariamente a quanto si potrebbe in via aprioristica pensare, il principio di individualizzazione della pena può trovare una sua prima manifestazione già all’interno delle teorie c.d. *assolute* della sanzione criminale, specie a partire dal momento in cui la pena retributiva viene legata alla colpevolezza dell’autore e non solo alla gravità obiettiva del reato³⁰.

²⁸ Cfr. Y. MARX, *Individualisation au stade du jugement*, in *L’individualisation des mesures prises à l’égard du délinquant*, a cura di M. Ancel, Paris, 1954, p. 438.

²⁹ Cfr. Y. MARX, *Individualisation au stade du jugement*, cit., p. 438. L’allontanamento della giustizia penale ‘individualizzata’ dalla perfetta equazione quantitativa tra reato e pena di origine illuministica è messo in evidenza con accento critico da M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, trad. it. di A. Tarchetti, Torino, ed. 2014, p. 20 s.

³⁰ Per una efficace ricostruzione dell’evoluzione storica delle teorie retributive v.,