

La riforma dell'Ordinamento Penitenziario: soluzioni timide per problemi gravi.

di *Giorgia Paccagnella Casari*

*“Il castigo è passato
da un'arte di sensazioni insopportabili
a una economia di diritti sospesi”*
Michel Foucault, “Sorvegliare e punire”

Sommario: 1. Introduzione. - 2. L'*iter* di approvazione: una corsa ad ostacoli. - 3. Il nuovo articolo 1: quanto conta il principio di rieducazione? - 4. Assistenza sanitaria: il disagio psichico rimane sullo sfondo della riforma. - 5. Il trattamento penitenziario: il nuovo art. 13. - 5.1. Le opportunità trattamentali dei detenuti: un panorama disomogeneo. - 6. L'occasione mancata in tema di giustizia riparativa. - 7. Conclusioni.

1. Introduzione

La riforma dell'Ordinamento penitenziario è stata approvata.

In questi mesi gli operatori del diritto la studiano, confrontandosi su quello che è cambiato... che di solito è molto poco quando si tratta di Ordinamento penitenziario.

Purtroppo dobbiamo constatare che, anche stavolta, è così.

Lo scopo di questa breve riflessione non è un esame analitico della riforma. Si tenterà, invece, di proporre alcune considerazioni generali sugli effetti dell'operazione, privilegiando tre profili: innanzitutto la rinnovata attenzione al principio della rieducazione e alle sue implicazioni; in secondo luogo, la mancata approvazione di novità più coraggiose in ambito di tutela della salute mentale, omogeneizzazione dell'offerta trattamentale e giustizia riparativa.

2. L'*iter* di approvazione: una corsa ad ostacoli

Il 2 ottobre 2018 sono stati emanati tre decreti legislativi di riforma dell'Ordinamento penitenziario, in attuazione della delega contenuta nella legge n. 103 del 2017. Quest'ultima sembrava aver aperto le porte ad un cambiamento che era sentito come improrogabile. I principi e i criteri direttivi, stabiliti dal legislatore al comma 85 dell'articolo 1, testimoniano l'effettiva volontà di spianare una via molto larga per il Governo, affinché esso potesse rimediare ad alcune disfunzioni

di lunga data e ad altre più recenti, figlie del buio periodo del sovraffollamento carcerario e delle sanzioni della Corte CEDU nei confronti del nostro Paese¹.

A tal proposito, non sembra poi così lontano un ritorno alla critica situazione che diede causa alla condanna dell'Italia con la sentenza *Torreggiani*; se i detenuti presenti negli istituti nazionali erano circa 65.000 alla vigilia della condanna, oggi sono 59.655², in crescita costante.

Questo quadro aveva reso ancor più trepidante l'attesa dei decreti attuativi, i quali hanno attraversato un *iter* di approvazione nient'affatto semplice che appare opportuno ripercorrere brevemente.

Innanzitutto, non si può ignorare che i lavori di riforma di una materia già di per sé complessa e delicata sono stati rallentati da un cambio di esecutivo e poi dalle elezioni del nuovo Parlamento. Invero, l'*iter* della Commissione Giustizia alla Camera sul d.d.l. "Orlando" prende avvio nel gennaio 2015 e la prima approvazione giunge a giugno dello stesso anno. Dopo le dimissioni del Governo Renzi, il nuovo governo Gentiloni pone la questione di fiducia al Senato su un maxi emendamento apposto al disegno di legge³. Il progetto di legge, riapprovato con emendamento anche dalla Camera, viene definitivamente approvato nel marzo 2017.

Il primo schema di decreto legislativo proposto dal Governo Gentiloni subì una approvazione condizionata da talmente tante modifiche che si decise di scorporare diverse tematiche in tre distinti schemi: il primo (A.G. 17) recava la riforma dell'Ordinamento penitenziario per l'eliminazione degli automatismi e delle preclusioni per l'accesso a benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione e per l'ampliamento dell'ambito di applicazione delle misure alternative; il secondo (A.G. 16) interveniva in materia di vita detentiva e lavoro penitenziario; il terzo (A.G. 20) modificava la disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni; l'ultimo (A.G. 29) apportava nuove disposizioni in tema

¹ Citiamo interventi esterni rispetto all'Ordinamento penitenziario vero e proprio, quali il cosiddetto "indultino" del 2003, l'indulto del 2006 e la legge 26 novembre 2010, n. 199 sull'esecuzione della pena presso il domicilio. Quest'ultima venne introdotta in stato di emergenza, dichiarato a seguito della storica sentenza *Sulejmanovich c. Italia*, con cui la Corte europea dei diritti dell'uomo condannò il nostro Paese per violazione dell'art. 3 della CEDU, a causa del mancato rispetto dello spazio minimo di 3 metri quadri cui il detenuto ha diritto. Gli sforzi però non furono sufficienti e l'Italia venne di nuovo sanzionata con la sentenza *Torreggiani c. Italia* del 2013, sempre a causa del sovraffollamento carcerario. A questa seconda condanna l'Italia rispose con misure disorganizzate e frammentarie, efficacemente definite da Francesco Palazzo come "*riforme aritmetiche dal sicuro e facile effetto immediato*"; tra esse in particolare ci si limita a nominare il d.l. "carceri" 78/2013 convertito in legge 94/2014 e d.l. "svuota-carceri" 146/2013, convertito con L. 10/2014, le cui modifiche all'Ordinamento penitenziario e ai codici verranno analizzati congiuntamente, dato che rispondono allo stesso (discutibile) programma deflattivo.

² Statistiche del Ministero della Giustizia, dato aggiornato al 31 dicembre 2018.

³ Precedentemente integrato con altri due disegni che intervenivano principalmente sulla disciplina del giudizio abbreviato e sulla prescrizione del reato.

di giustizia riparativa e mediazione reo-vittima.

In seguito, le Commissioni giustizia di Camera e Senato hanno espresso parere contrario sul primo schema (A.G. 17). Il secondo e il terzo (A.G. 16 e A.G. 20) sono sopravvissuti al vaglio con qualche modifica, mentre il quarto (A.G. 29), il più innovativo, ha seguito la sorte del primo. Insieme a questi, un altro schema (A.G. 39) è stato presentato ed approvato *in limine* dal nuovo Governo Conte, espressione di una rinnovata maggioranza parlamentare, l'ultimo giorno utile per l'esercizio della delega, il 31 agosto 2018⁴.

I contenuti di quest'ultimo schema e dello schema A.G. 16, riguardante la vita detentiva e il lavoro penitenziario, sono confluiti, non senza qualche modifica, nei nuovi decreti legislativi n. 123 e 124 del 2 ottobre 2018, entrati in vigore il 10 novembre 2018.

3. Il nuovo articolo 1: quanto conta il principio di rieducazione?

Una delle novità di portata più generale operate dalla riforma è la revisione dell'art. 1, che rappresenta una sorta di disposizione guida per l'intero Ordinamento penitenziario, atteso che ogni modificazione di questa disposizione si riflette su tutto il sistema dell'esecuzione penale.

L'art. 11 del D.lgs. n. 123 opera l'integrale sostituzione della prima disposizione dell'ord. penit. della quale si riporta di seguito il primo comma:

«ART. 1. Trattamento e rieducazione. - 1. Il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona. Esso è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose, e si conforma a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione».

Innanzitutto, è possibile rilevare facilmente l'inserzione dei divieti di discriminazione in base a sesso, identità di genere e orientamento sessuale in aggiunta a quelli già presenti nella precedente versione. La specificazione si inserisce, evidentemente, nel solco di una maggiore attenzione nei confronti delle problematiche di genere. Nonostante tale elenco si trovi formulato in modo quasi identico all'art. 3 della Costituzione, il legislatore ha ritenuto opportuno riprodurlo nell'*incipit* della legge dedicata al sistema penitenziario, consapevole che spesso in carcere la tutela di alcuni diritti legati alla salute e all'identità di genere rischia di essere posta in secondo piano, sovrastata dall'impellente necessità di affrontare problemi di ordine generale, come l'insufficienza degli spazi detentivi o le tensioni generate dalla coesistenza di etnie diverse.

Assai più decisiva è l'introduzione dell'inciso secondo cui il trattamento deve conformarsi *«a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione»*. In una prospettiva costituzionalmente orientata, è

⁴ https://temi.camera.it/leg18/temi/riforma_dell_ordinamento_penitenziario.html

possibile affermare che questi quattro parametri costituiscono altrettanti principi fondamentali della rieducazione del condannato, risultato cui deve tendere la pena. In altre parole: solo attraverso l'attuazione di trattamenti improntati a modelli di autonomia, responsabilità, socializzazione e integrazione è possibile tentare la strada della rieducazione del condannato.

Questa formula introduce per la prima volta nel nostro ordinamento una esplicitazione positiva di ciò che il Legislatore intende per rieducazione; proprio in virtù del ruolo di disposizione guida che l'art. 1 riveste per tutto l'Ordinamento penitenziario, merita interrogarsi sul significato che i quattro criteri enunciati assumono in relazione all'esecuzione della pena e alla finalizzazione rieducativa della stessa, che la Costituzione enuncia al comma 3, art. 27. Invero, questo fu un passo ampiamente meditato e discusso.

Scorrendo i resoconti dei dibattiti che si sono svolti in sede di Sottocommissione e di Assemblea costituente, emergono due posizioni contrastanti: da una parte il gruppo consistente di coloro che ritenevano che esplicitare la rieducazione quale fine ultimo della pena avrebbe sacrificato il valore delle altre funzioni che pure la caratterizzano (retributiva, afflittiva, general e special preventiva⁵); dall'altra parte, i sostenitori dello scopo rieducativo della pena – tra i quali in particolare Nobile⁶ e Terracini⁷ - che già in sede di Sottocommissione, presentarono un emendamento rivoluzionario, che prevedeva l'apposizione di un tetto massimo di pena detentiva a 15 anni, limite oltre al quale, secondo Terracini, la detenzione poteva produrre sul condannato solo effetti negativi⁸.

⁵ Si disse: *“La pena obbedisce a due esigenze di difesa sociale: esigenza preventiva ed esigenza repressiva. Preventiva, perché altri non incorra nel delitto; repressiva, perché si abbia dai cittadini fiducia nell'intervento dello Stato. Può anche avvenire che la pena sia in funzione di controspinta psichica, o di emenda, [...] ma non si può in una Costituzione attribuire tale finalità alla pena”*. 26 marzo 1947, Assemblea Costituente, discussione generale del Titolo primo della Parte prima del progetto di Costituzione: «Rapporti civili». In particolare, questo è un frammento dell'intervento di A. CRISPO, iscritto al gruppo parlamentare Unione democratica nazionale, è stato deputato dell'Assemblea costituente. Tale posizione fu sostenuta anche da M. TRIMARCHI (iscritto al gruppo parlamentare Democrazia Cristiana) e G. BELLAVISTA (iscritto al gruppo parlamentare Unione democratica nazionale).

⁶ U. NOBILE, iscritto al gruppo parlamentare Partito Comunista italiano, ha preso parte alla Commissione per la Costituzione, alla seconda Sottocommissione e all'Assemblea costituente.

⁷ U. TERRACINI, iscritto al gruppo parlamentare Partito Comunista italiano, è stato Vicepresidente della Commissione per la Costituzione, Presidente della seconda Sottocommissione, Vicepresidente e poi Presidente dell'Assemblea costituente.

⁸ U. TERRACINI, in particolare, affermò: *“Visto che si è parlato di una tendenzialità educativa delle pene, [la proposta] intende affermare che se le pene detentive superano un certo limite, non soltanto cessa la possibilità che esse abbiano una capacità educativa, ma, al contrario, sono fonte di un processo di abbruttimento progressivo. [...] se si vuol dare un contenuto umano alle pene, occorre che esse abbiano anche questo elemento*

L'esito della discussione è stato quello che conosciamo: la soglia massima di pena non venne inserita, ma il fine rieducativo della pena, sì. Sfortunatamente (e prevedibilmente) l'adeguamento del sistema penale e penitenziario a questo principio fu molto lungo e non si concluse certo con l'emanazione del nuovo Ordinamento penitenziario del 1975. La nuova legge, infatti, rappresentò senza dubbio il tentativo di realizzare un sistema improntato alla rieducazione, mediante l'impostazione trattamentale e individualizzata della pena; tuttavia, questo traguardo dovette confrontarsi con non poche resistenze. Scrive Giuseppe Frigo: *“si possono ben registrare almeno quarant'anni di giurisprudenza, contrassegnata da una lenta, ma significativa evoluzione che, muovendo da una originaria concezione polifunzionale della pena nella prospettiva di un recepimento, per così dire, cauto del fine rieducativo, ha progressivamente attinto momenti di più ampia valorizzazione di esso fino a giungere a qualificare la rieducazione del condannato come fine principale ineludibile della pena stessa”*⁹.

Da questo pur breve *excursus* emerge quanto sia stata complessa la codificazione del principio della rieducazione del condannato, condizionato, a un tempo, da un'eredità storica complessa e dal colore politico degli esecutivi¹⁰.

Tornando al nuovo art. 1 dell'ord. penit., possiamo affermare che il Legislatore della riforma ha sentito l'esigenza di rinforzare la carica vincolante di questo principio, specificando espressamente i risultati cui deve tendere la rieducazione e - in definitiva - l'intero trattamento penitenziario.

3.1. I nuovi modelli di autonomia, responsabilità, socializzazione e integrazione

Questa pur breve premessa è di aiuto nel tentativo di decifrare quale significato assumono i criteri (anzi i modelli) di autonomia, responsabilità, socializzazione e integrazione in relazione al diritto penitenziario.

Autonomia. Prendiamo le mosse dal parametro dell'autonomia. Innanzitutto, per autonomia si deve intendere la capacità di determinare le proprie scelte in modo indipendente, consapevole e libero da condizionamenti esterni. Tradotta nella prospettiva del fine rieducativo della pena, predicato dall'art. 1 ord. penit., si può affermare che il trattamento penitenziario dovrebbe essere formulato in modo tale da favorire l'autonomia dell'individuo sia in senso materiale che personale. In altre parole: attraverso il trattamento penitenziario occorre fornire al condannato gli strumenti per crearsi una base economica stabile e, contemporaneamente, una

fondamentale”. 25 gennaio 1947, seduta antimeridiana, Commissione per la Costituzione in seduta plenaria, discussione sulla responsabilità penale e pene.

⁹ G. FRIGO, *La funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza costituzionale*, in *Scambio di analisi ed esperienze sul rapporto tra le nostre Costituzioni e i principi penali*. Madrid - Valencia, 13-14 ottobre 2011, p. 2.

¹⁰ Uno dei contributi più affascinanti e completi in questo senso è attribuibile a E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, in *Il Mulino*, Bologna, 1989.

indipendenza psicologica e di azione rispetto influenze esterne - provenienti da ambienti criminali, dalla famiglia, dalla comunità di origine, dal partner e così via. Questa è la condizione cui deve essere ricondotto (spesso condotto *ex novo*) il condannato, il quale, per la maggior parte dei casi, si caratterizza per un profilo segnato da forti handicap socio-economici.

Per rendersene conto è sufficiente confrontare qualche dato. Si è già accennato al fatto che i detenuti nel nostro Paese assommano a circa 60.000. Di questi, *circa il 34,1%¹¹ ha commesso reati in materia di droga e la maggior parte di essi è dipendente da sostanze stupefacenti e/o dall'alcol; circa il 37% dei detenuti, inoltre, ha conseguito al massimo la licenza elementare o media inferiore, mentre l'1,8% non ha alcun titolo di studio e l'1,1% è completamente analfabeta*. Nel bilancio totale, *gli stranieri rappresentano quasi il 34% della popolazione detenuta¹²*.

Questi soggetti, pur trovandosi nella condizione di poter scegliere liberamente di se delinquere o no, alla pari dei cosiddetti individui “normo inseriti”, di fatto sono meno liberi di scegliere la strada della legalità, o meglio, sono più fortemente condizionati a scegliere quella della devianza, perché condotti verso di essa dalle difficoltà, dall'ignoranza e dall'emarginazione sociale.

In virtù di tale evidenza, l'obiettivo del sistema penitenziario dovrebbe essere quello di rimuovere in capo al condannato proprio quelle carenze socio-economiche che potrebbero riportarlo a delinquere con maggiore probabilità, come la povertà, l'istruzione precaria, l'assenza di un lavoro regolare: tutti *deficit* che, in molti casi, inducono per esempio a intraprendere strategie di guadagno illegali, sia attraverso l'aggressione del patrimonio altrui¹³, sia attraverso il traffico di stupefacenti¹⁴.

Responsabilità. Con il termine responsabilità si deve intendere la capacità di un soggetto di attribuire a sé stesso le proprie azioni; in questo senso, il condannato deve essere educato a riconoscere il grado di volontà tenuto nel commetterle e ad identificare le cause che lo hanno condotto a compierle. Lo scopo è quello di indurre il detenuto a comprendere la gravità del gesto commesso, a riconoscerne il disvalore sociale e il danno causato alla vittima, con l'obiettivo di non ripetere il reato. Al trattamento penitenziario, dunque, si richiede di far sì che il condannato si assuma la responsabilità del reato davanti allo Stato e alla persona offesa, prenda coscienza della sua deviazione dalla legalità e si dimostri resipiscente¹⁵.

¹¹ Fonte: Relazione annuale al Parlamento sullo stato delle tossicodipendenze in Italia, anno 2017; Dipartimento politiche antidroga, Presidenza del consiglio dei ministri.

¹² Fonte: Statistiche elaborate dal Ministero della Giustizia, aggiornate al 30 ottobre 2018.

¹³ *I detenuti per reati contro il patrimonio al 30 giugno 2018 erano 32.807*. Fonte: Ministero della giustizia, statistiche aggiornate al 30 ottobre 2018.

¹⁴ *I detenuti per reati droga correlati (d.P.R. n. 309/1990) al 30 giugno 2018 erano 20.525*. Fonte: Ministero della giustizia, statistiche aggiornate al 30 ottobre 2018.

¹⁵ Il conseguimento di questo risultato per mezzo del carcere è un'invenzione della storia moderna. Il carcere non è stato considerato una pena fino all'avvento dell'epoca dei lumi

Prima di proseguire, è opportuno soffermarsi su alcune considerazioni che hanno natura più antropologica che giuridica e, purtuttavia, sono necessarie a comprendere l'effettiva portata del canone della responsabilità collegato al fine rieducativo.

Il condannato, generalmente, non vive la detenzione come il naturale esito della propria condotta illegale: sembra banale, ma nessuno è convinto che entrerà per forza in carcere perché ha delinquito e molti sperano di non entrarvi. Non c'è nulla di cui stupirsi, è la natura umana quella di voler sfuggire la punizione, pur nella consapevolezza di aver violato una regola. Pertanto molti, a condanna già definitiva, faticano ad accettare la pena, che vedono come una conseguenza che si erano forse prefigurati, ma nella quale sono incorsi per una serie di concause ulteriori rispetto alla loro volontà: sfortuna, coinvolgimento in cattive compagnie, crisi economica, congiunture sfavorevoli del mercato, mancanza di lavoro, discriminazione, condizioni familiari difficili.

Alla luce di ciò, si possono svolgere tre considerazioni:

- innanzitutto, il riconoscimento della propria responsabilità in ordine al reato e al danno commesso passa necessariamente per l'educazione alla regola per cui ad ogni azione che integri la violazione della legge, corrisponde una reazione da parte dello Stato¹⁶;
- in secondo luogo, assumono valore ancora maggiore le considerazioni svolte poco sopra a proposito dell'autonomia: rimuovere i deficit sociali maggiormente criminogeni non solo diminuisce il rischio di recidiva, ma pone anche i soggetti riabilitati nella condizione di poter essere pienamente liberi di scegliere la via della legalità, dal momento che sono venuti meno quegli handicap che potevano più probabilmente indurli a delinquere, costituendo una parziale giustificazione alla delinquenza stessa;

(per approfondire questo passaggio si consiglia, oltre che al mai scontato Cesare Beccaria con il suo "Dei Delitti e delle Pene", anche l'originalissimo contributo de M. PAVARINI, *Struttura sociale e origine dell'istituzione penitenziaria*, in *Il Mulino*, Bologna, 1974, n. 234). Solo alla fine dell'800, con la sperimentazione del carcere come istituzione totale, si comincia a teorizzare il carcere come un luogo di penitenza, emenda e redenzione (su questo punto particolarmente illuminante è J. BENTHAM, *Teoria delle pene e delle ricompense*, introd. di G. MARINI, in *Rassegna della Giustizia Militare*, Quaderni, Supplemento al n. 6 novembre-dicembre). Nel sistema penale attuale questa prospettiva, laicizzata, è ancora presente.

¹⁶ Con parole più autorevoli: "la reazione punitiva alla violazione della norma ha la funzione di ristabilire la fiducia e di prevenire gli effetti negativi che la violazione di norme produce per l'integrazione sociale. Si punisce, quindi, perché attraverso la pena si esercita la funzione primaria che è di produrre il riconoscimento delle norme e della fedeltà nei confronti del diritto da parte della maggioranza degli osservanti", G. INSOLERA, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, M. ZANOTTI, *Introduzione al sistema penale*. Vol. I, II edizione, Giappichelli, Torino, 2000, 327.

• infine, lo scopo della responsabilizzazione può essere ottenuto solo rispettando un principio fondamentale, ossia dare rilievo alla dimensione premiale. A tal proposito ci sembra decisivo il contributo di Renato Breda il quale, con riferimento alle misure alternative alla detenzione, sostiene che debbano essere concesse “*sul presupposto che la rinuncia ad eseguire una pena detentiva sia vantaggiosa, non solo per il condannato, ma anche per la comunità; e cioè che esista un altro modo di fare giustizia*”¹⁷. Se così è, allora il condannato deve compensare questo vantaggio. Tuttavia “*degli impegni vaghi o rimessi alla mera volontarietà del condannato, se non addirittura alla casualità delle occasioni future, costituirebbero una controprestazione troppo scarsa per far considerare lo scambio in questione socialmente vantaggioso*”¹⁸. In altre parole: durante l’osservazione del soggetto - predicata dall’art. 13 ord. penit. di cui ci occuperemo tra poco - non è sufficiente verificare che il condannato rispetti passivamente le regole (che siano le norme disposte dall’Istituto penitenziario o le prescrizioni proprie di una misura alternativa), al contrario, è necessario che la concessione di qualsiasi beneficio avvenga solo a fronte di un comportamento attivo concretamente verificabile e apprezzabile.

Emerge a questo punto un elemento di criticità sul quale torneremo: è lo Stato a doversi adoperare affinché i condannati abbiano effettivo accesso alle opportunità di miglioramento, così da poter corrispondere alla comunità l’adeguata contropartita del beneficio cui hanno avuto accesso, sia che essi si trovino in carcere, sia che si trovino in stato di libertà. Tuttavia, non è scontato realizzare un’osservazione di qualità, che non si limiti a constatare la mera buona condotta del condannato: *le cause più comuni di questo limite sono da individuare in problemi di natura organizzativa (personale, carenza di risorse sul territorio, mancanza di opportunità lavorative, divaricazione nei servizi di assistenza tra Nord e Sud)*¹⁹, *aggravati dalla crisi dei sistemi di Welfare che molti Paesi occidentali stanno attraversando*²⁰.

Socializzazione e integrazione. Non è scontato il significato da attribuire ai parametri di socializzazione e integrazione disposti dal nuovo art.1. Innanzitutto, sembra corretto affermare che l’attuazione di modelli che favoriscano autonomia e responsabilità costituisce prerequisito indispensabile per realizzare il passo successivo della rieducazione, rappresentato proprio dalla socializzazione e dall’integrazione. Questi termini individuano due aspetti speculari della

¹⁷ R. BREDA, *Riflessioni critiche sull’uso improprio delle misure alternative*, in *Diritto penitenziario*, a cura di Giuseppe La Greca, rubriche 1405, *Diritto penale e processo*, 11/1997.

¹⁸ R. BREDA, *Riflessioni critiche*, cit.

¹⁹ M. BORTOLATO, *Le misure alternative tra prassi applicative ed esigenze di riforma*, in *Alternative alla detenzione* a cura di L. RISICATO, *Dottrina e attualità giuridiche. Giurisprudenza italiana*, giugno 2016, 1526.

²⁰ M. PAVARINI (a cura di), in G. INSOLERA, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, M. ZANOTTI, *Introduzione al sistema penale*. II edizione, Giappichelli, Torino, 2004, 337.

rieducazione: in senso generale, per socializzazione e integrazione si può intendere la capacità di far parte di una comunità, contribuendo al suo funzionamento, usufruendo degli strumenti che essa offre, comprendendo e condividendo quel patrimonio di comportamenti e usi che non si esaurisce nella legge, ma che costituisce il sostrato valoriale di un gruppo pressoché omogeneo di individui. Occorre però essere più specifici. Da una parte il termine socializzazione richiama una situazione di parità: una società (astrattamente) è composta da soggetti che hanno a disposizione strumenti simili, anche se non identici, per intrattenere rapporti pacifici e civili tra loro. L'integrazione, invece, è un'esigenza che sorge proprio quando degli squilibri (economici, educazionali, sanitari, occupazionali, linguistici, culturali, ecc.) intaccano questa situazione di parità, creando dei gruppi più o meno grandi di soggetti che non riescono ad accedere agli stessi strumenti della socialità.

Non ci si può esimere, infine, da un'ulteriore osservazione. Il termine integrazione è facilmente associabile alle dinamiche migratorie; non dobbiamo però ridurre la sua portata entro un orizzonte così ristretto. Per spiegarci facciamo di nuovo affidamento sui dati: le famiglie che versano in stato di povertà assoluta in Italia sono quasi raddoppiate negli ultimi 10 anni, fino alla cifra sconcertante di 5 milioni e 58 mila individui. L'incidenza maggiore della povertà assoluta si riscontra tra le famiglie a basso reddito con stranieri, che rappresentano il 27% di tutte le famiglie povere in termini assoluti e il 31% degli individui poveri. Inoltre - e questo è un fattore di gravissimo rischio - *la fascia di età più colpita dalla povertà, oltre ai minori, è quella che va dai 18 ai 34 anni*²¹. Infine, *nella popolazione che va dai 18 ai 29 anni, si riscontra un tasso di disoccupazione del 24,2% e un tasso di inattività del 49,2%*; si sottolinea che *i tassi di disoccupazione e di inattività nella fascia di età che va dai 18 ai 29 anni raggiungono rispettivamente il 32,8% e il 60,5% tra i soggetti che hanno conseguito la sola licenza media inferiore*²².

Creare modelli che favoriscano l'integrazione e, quindi, la socializzazione, significa ridurre quelle sacche di marginalità sociale che contengono la gran parte degli individui maggiormente predisposti a delinquere.

Una precisazione è d'obbligo. Nell'analisi fin ora condotta è stato enfatizzato il profilo del condannato che più di frequente varca la soglia del carcere, quindi un soggetto che vive forti disagi socio economici. È evidente che questo "tipo" non esaurisce tutta la popolazione detenuta del nostro Paese. L'Italia è caratterizzata da fenomeni generativi di reati ad alto tasso di pericolosità sociale ed economica. Queste problematiche endemiche sono l'evasione fiscale²³, la corruzione²⁴ e

²¹ Fonte: Report sulla povertà in Italia per l'anno 2017, Istat.

²² Fonte: Statistiche Istat.

²³ In Italia i reati tributari sono disciplinati sia dal Codice penale che dalla D.lgs. 74/2000. In generale l'evasione fiscale (ossia la differenza tra il dovuto e il dichiarato) è punita con una sanzione penale a seconda dell'entità degli importi evasi.

ancora, purtroppo, la criminalità organizzata²⁵. Si tratta di disfunzioni che si eradicano più facilmente con la prevenzione che con la punizione, poiché scaturiscono da dinamiche culturali consolidate, dall'assenza di una adeguata educazione civica, ma anche dalla volontà di mantenimento e consolidamento di posizioni di potere politico economico.

4. Assistenza sanitaria: il disagio psichico rimane sullo sfondo della riforma

Il legislatore è intervenuto diffusamente sull'art. 11, rubricato “*Servizio sanitario*”, rinfrescando un testo decisamente datato. È stato inserito l'esplicito richiamo alla carta dei servizi sanitari di cui al D.lgs. 230/1999 che detenuti e internati hanno diritto di poter consultare attraverso adeguate forme di pubblicità²⁶. Inoltre, dando seguito agli sviluppi che la scienza medica ha subito negli ultimi decenni, il nuovo comma 7 stabilisce espressamente che l'assistenza sanitaria all'interno degli istituti deve uniformarsi ai “*principi del metodo proattivo*”, attraverso un approccio globale sia in fase diagnostica che in fase di cura²⁷.

Non si è provveduto, però, a qualcosa di urgentissimo: una disciplina dedicata alla gestione e alla cura dei condannati con disagi psichici.

Ad oggi i detenuti affetti da patologie psichiatriche scontano la loro pena in carcere insieme ai detenuti mentalmente sani. Gli unici istituti deputati all'accoglienza di persone condannate penalmente e affette da problemi psichiatrici sono le R.E.M.S.

²⁴ L'indice di percezione della corruzione (CPI Score) in Italia nel 2017 ci poneva al 50° posto su 180 Paesi del mondo, a pari merito con Mauritius e Slovacchia, peggio di Namibia, Corea del Sud e Rwanda.

²⁵ *I detenuti per reati di associazione a stampo mafioso sono attualmente 7.245 e sono quasi tutti italiani.* Fonte: statistiche del Ministero della Giustizia aggiornate al 30 giugno 2018. Si osservi che il mercato del traffico di droga, dello sfruttamento del lavoro e del traffico di esseri umani vede spesso i suoi referenti proprio nei membri della criminalità organizzata, che sfruttano i disagi sociali contingenti per alimentare i propri profitti: *basti pensare al business del caporalato agricolo, che, insieme al lavoro irregolare, vale 4,8 miliardi di euro.* Fonte: *Osservatorio Placido Rizzotto CGIL*, aggiornato al 31.07.2018.

²⁶ Il novellato comma 3 prescrive che ogni ASS locale nel cui ambito territoriale si collochi un Istituto di pena dovrà adottare e mettere a disposizione dei detenuti e degli internati la Carta dei servizi sanitari cui possono accedere. Per una trattazione approfondita della riforma della medicina penitenziaria si veda F. FIORENTIN, “*La riforma penitenziaria (D.D.lg. 121,123,124/2018)*”, coll. “*Il penalista, Officina del Diritto*”, Giuffrè-Francis Lefebvre, Milano 2018.

²⁷ Un impatto pratico più diretto sulla vita all'interno degli istituti sarà prodotto dal comma 11, che a differenza del precedente comma 8, stabilisce che i detenuti o gli internati sospetti di essere portatori di malattie contagiose non vengano *tout court* isolati, ma che vengano prima sottoposti a tutti gli interventi di controllo necessari per evitare l'insorgenza di casi secondari. L'isolamento rimane, pertanto, una misura di *extrema ratio* del cui utilizzo deve essere data immediata comunicazione al magistrato di sorveglianza.

(residenze per l'espiazione delle misure di sicurezza), nelle quali, però, sono ospitati solo soggetti internati²⁸.

Nemmeno nel Codice penale vi sono istituti che vengono in soccorso di tali soggetti. Si badi infatti che il differimento della pena *ex art.* 147 c.p. è dedicato ai soli soggetti con disagi fisici, nozione interpretata ancora in senso restrittivo come malattia del corpo. D'altra parte, l'art. 148 c.p. consentirebbe di sospendere la pena per i soggetti affetti da disagi psichici, ma solo al fine di ricoverare gli stessi presso gli O.P.G.²⁹: aboliti questi ultimi, tuttavia, tale via diventa impraticabile, tanto che verrebbe da chiedersi se questa norma non debba essere ritenuta implicitamente abrogata. Si rammenti, inoltre, che la misura dell'affidamento in prova in casi particolari (art. 94, d.P.R. 309/90) può essere scontata con programma "residenziale" presso le comunità terapeutiche solo da coloro che hanno ottenuto l'accertamento dello stato di dipendenza da alcool o da sostanze stupefacenti.

La conseguenza di questa situazione è paradossale: oggi un detenuto affetto da disagio psichico deve sperare di ottenere una diagnosi duale³⁰ per scontare la propria pena in una comunità terapeutica, altrimenti, di fatto, è costretto a rimanere in carcere.

²⁸ A tal proposito si veda in particolare Cassazione penale, sez. I, 12/10/2017, n. 15531: *"In fase di esecuzione, in caso di emersione di una seria patologia psichica a carico del condannato, non è oggi possibile fare ricorso alla disciplina della sospensione ex articolo 148 del c.p., con il ricovero presso un ospedale psichiatrico giudiziario, data la sopravvenuta disciplina legislativa (a partire dall'articolo 3-ter del decreto legge 22 dicembre 2011, con le variazioni di cui al decreto legge 31 marzo 2014 n. 52, convertito dalla legge 30 maggio 2014 n. 81) che ha determinato la chiusura di tali strutture con affidamento parziale dei relativi compiti alle Rems. Sono possibili, peraltro, diverse soluzioni, in ordine alle quali il giudice deve fornire adeguata motivazione. In particolare, nell'ipotesi di "interazione" tra patologia psichica e patologia fisica, tale da determinare una condizione di malattia plurifattoriale non fronteggiabile in ambiente carcerario o tale da rendere l'espiazione della pena contraria al senso di umanità, vi è lo spazio per l'applicabilità del differimento (obbligatorio o facoltativo) della pena (cfr. articoli 146 e 147 del c.p.) ovvero della detenzione domiciliare di cui all' articolo 47-ter, comma 1-ter, dell'ordinamento penitenziario"*.

²⁹ Terminata effettivamente solo nel febbraio 2017. A tal proposito: *"Finisce l'era degli ospedali psichiatrici giudiziari"*, Il Sole 24Ore, 20 febbraio 2017. <https://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2017-02-20/finisce-l-era-ospedali-psichiatrici-giudiziari-175909.shtml?uuid=AEvEQmZ>

³⁰ *"Le problematiche di comorbidità per uso di sostanze, altrimenti indicate come diagnosi duale o doppia diagnosi, sono state definite dall'Organizzazione Mondiale della Sanità come la coesistenza, nel medesimo individuo, di disturbi mentali e disturbi dovuti al consumo di sostanze psicoattive."* Da E. GIAMPIERI, A. ALAMIA G.L. GALIMBERTI, B. TINGHINO, M. RESENTINI, M. CLERICI *"Doppia diagnosi e consumo di risorse sanitarie nel DSM"*. In *Journal of Psychopathology*, 2013; EPUB February 6, 2013.

Si aggiunge che, non essendo stato approvato per mezzo dei Decreti attuativi lo strumento dell'affidamento in prova per problemi psichiatrici³¹, l'unica misura non detentiva cui può accedere un soggetto condannato con queste patologie è la detenzione domiciliare, con la quale tuttavia si rischia di lasciare il soggetto abbandonato a sé stesso.

Per i condannati che rimangono in carcere la soluzione elaborata da alcuni istituti è quella della A.S.M. (articolazione salute mentale). Il vantaggio organizzativo di avere una sezione dedicata a questo tipo di detenuti/pazienti è indubbio; tuttavia essi assorbono inevitabilmente una grande parte del lavoro degli agenti, alcuni dei quali devono frequentare corsi specifici per imparare a gestire questi soggetti che solo un personale medico qualificato dovrebbe trattare. Proprio questo è il tasto dolente: per mantenere queste persone in condizioni quanto meno dignitose servirebbe maggior numero di operatori sanitari che assicurino una presenza ventiquattr'ore su ventiquattro. Nella ASM della Casa Circondariale di Belluno, per esempio, il medico è presente per 18 ore al giorno, ma non è sufficiente.

Un discorso a parte va fatto per gli psicologi i quali non sono presenti in struttura ogni giorno e, comunque, devono occuparsi dell'intera popolazione detenuta; inoltre, in base al nuovo art. 40 dell'ord. penit.³², probabilmente essi dovranno anche partecipare ai consigli di disciplina, impegno importante, che però toglie tempo al lavoro di osservazione e trattamento.

Non ci si addentra in ulteriori approfondimenti; ciò nonostante, si auspica con queste poche battute di aver trasmesso la criticità di un problema di cui non si parla abbastanza.

5. Il trattamento penitenziario: il nuovo art. 13

Anche l'art. 13, così come l'art. 1, costituisce uno dei capisaldi dell'Ordinamento penitenziario. È con la riforma del 1975, infatti, che viene consacrata

³¹ L'affidamento in prova di condannati con infermità psichica modellato sarebbe stato modellato sull'art. 94 t.u. stupefacenti e destinato ai condannati a pena diminuita ex art. 89 e 95 c.p., o affetti da grave infermità psichica sopravvenuta: la misura avrebbe avuto per oggetto lo svolgimento di un programma terapeutico e di assistenza psichiatrica in libertà presso una struttura sanitaria pubblica o privata accreditata. La pena da eseguire non avrebbe dovuto superare i 6 anni (4 anni per i reati dell'art. 4 bis co. 1 ord. penit.).

³² A seguito delle modifiche apportate dal D.lgs. 123 il secondo comma dell'art. 40 ord. penit. si presenta come segue: *“Le altre sanzioni sono deliberate dal consiglio di disciplina, composto dal direttore o, in caso di suo legittimo impedimento, dall'impiegato più elevato in grado con funzioni di presidente, dall'educatore e da un professionista esperto nominato ai sensi dell'articolo 80”*. Quest'ultimo prevede al quarto comma che *“per lo svolgimento delle attività di osservazione e di trattamento, l'amministrazione penitenziaria può avvalersi di professionisti esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica, nonché di mediatori culturali e interpreti, corrispondendo ad essi onorari proporzionati alle singole prestazioni effettuate”*. La figura dello psicologo è quella di cui gli Istituti si servono si servono maggiormente per realizzare l'osservazione della personalità del condannato.

l'impostazione trattamentale dell'esecuzione della pena. La dizione normativa emersa dalla riforma è la seguente: *«Il trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto, incoraggiare le attitudini e valorizzare le competenze che possono essere di sostegno per il reinserimento sociale. Nei confronti dei condannati e degli internati è predisposta l'osservazione scientifica della personalità per rilevare le carenze psicofisiche o le altre cause che hanno condotto al reato e per proporre un idoneo programma di reinserimento. Nell'ambito dell'osservazione è offerta all'interessato l'opportunità di una riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione. L'osservazione è compiuta all'inizio dell'esecuzione e proseguita nel corso di essa. Per ciascun condannato e internato, in base ai risultati dell'osservazione, sono formulate indicazioni in merito al trattamento rieducativo ed è compilato il relativo programma, che è integrato o modificato secondo le esigenze che si prospettano nel corso dell'esecuzione. La prima formulazione è redatta entro sei mesi dall'inizio dell'esecuzione.*

Le indicazioni generali e particolari del trattamento sono inserite, unitamente ai dati giudiziari, biografici e sanitari, nella cartella personale che segue l'interessato nei suoi trasferimenti e nella quale sono successivamente annotati gli sviluppi del trattamento praticato e i suoi risultati. Deve essere favorita la collaborazione dei condannati e degli internati alle attività di osservazione e di trattamento».

La novità più incisiva introdotta dall'attuale legislatore in questo articolo è il vincolo temporale di sei mesi per la formulazione della prima osservazione del condannato; nel resto della disposizione in analisi possiamo rinvenire, invece, confrontandone il nuovo testo con la vecchia stesura, un arricchimento più formale che sostanziale.

Il nuovo secondo comma, infatti, pone l'accento sull'opera di revisione critica che ogni condannato deve condurre rispetto al reato che ha commesso, precisando che questo procedimento dovrebbe passare anche per azioni concrete di riparazione del danno cagionato alla persona offesa. In pratica il condannato, reso consapevole del disvalore legale e sociale della propria condotta, deve dimostrare da una parte di saper cogliere le occasioni di miglioramento e dall'altra di voler ricucire lo strappo causato nel tessuto sociale, ristorando la vittima a livello economico e o morale. Questa disposizione appare pienamente coerente con i principi cardine posti dal nuovo art. 1, ma lo è solo sulla carta. Anche se la sede non concede analisi più estese, è necessario dar conto, almeno in termini generali, delle due problematiche che impediscono il corretto svolgimento del trattamento penitenziario, ossia la disomogeneità trattamentale e l'arretratezza dell'ordinamento italiano sul fronte della giustizia riparativa.

5.1. Le opportunità trattamentali dei detenuti: un panorama disomogeneo

Tra i diversi istituti penitenziari italiani vi è una endemica discrepanza circa le opportunità di miglioramento messe a disposizione della popolazione detenuta, in tutti gli ambiti del percorso trattamentale: istruzione, formazione professionale, lavoro, attività di socializzazione e integrazione.

Le cause di tali *gap* sono molteplici e, tuttavia, riconducibili in genere a due fattori: il primo è la “scuola di pensiero” cui appartiene il Direttore del carcere, il quale può essere più o meno incline ad aprire la struttura ad iniziative provenienti dall’esterno; il secondo, strettamente collegato, è l’offerta del territorio nel quale il carcere è collocato.

A questo punto, è indispensabile mettere in luce un aspetto affatto scontato del sistema penitenziario in generale: il carcere non è un organismo alieno alla società. Ne consegue, con tutte le implicazioni positive e negative, che il buon funzionamento di un Istituto di pena è direttamente collegato allo stato della società al suo esterno, quindi alle infrastrutture, alla sanità, all’offerta di istruzione e lavoro, alla presenza di organizzazioni del terzo settore. Se l’Istituto è collocato in un territorio caratterizzato da un complessivo benessere economico e sociale, questo benessere può essere messo a disposizione dei detenuti sotto forma di opportunità di miglioramento della propria condizione. Un caso vincente - tra tutti - di dialogo tra società civile e carcere, il progetto “Esodo”, finanziato dalla Fondazione Cariverona, grazie al quale si è registrata una *diminuzione della recidiva al 13,7% per i soggetti partecipanti rispetto al 19% della media nazionale*, per mezzo di *quasi 1.200 progetti mirati sul territorio e di 18.213 ore di lavoro retribuito*³³.

Negli Istituti in cui questo genere di “offerta” è scarsa, per carenze organizzative del territorio o per la politica della direzione, i detenuti subiscono di fatto una pena del tutto diversa da quelli che vivono in carceri più virtuose e aperte. I primi, infatti, sono costretti ad una passiva attesa dello scorrere del tempo, privi di concrete opportunità di distaccarsi dalle “*cause che hanno condotto al reato*”³⁴ per mezzo della cultura e del lavoro; i secondi, invece, non solo hanno la possibilità di migliorare la propria condizione, allontanando da sé possibili motivi di recidiva, ma sono anche meglio valutabili da parte delle forze dell’ordine e della magistratura di sorveglianza, i quali possono fondare la concessione o la negazione dei benefici su parametri concreti.

Un esempio lampante, in questo senso, è costituito dalla liberazione anticipata, misura che premia la partecipazione all’opera di rieducazione da parte del condannato. È evidente che “*il giudizio sul comportamento del detenuto varia a seconda dell’offerta e degli strumenti di rieducazione che gli sono forniti dall’Amministrazione penitenziaria: nel caso in cui questi strumenti siano modesti*

³³ Dati reperibili presso il sito internet della Fondazione Cariverona: <https://www.fondazionecariverona.org/news/progettoesodo/>

³⁴ Come predica il secondo comma del nuovo art. 13.

*o insufficienti l'interessato può accedere più facilmente al beneficio, poiché l'effettiva partecipazione all'opera di rieducazione coincide, di fatto, con l'assenza di negativi rilievi disciplinari*³⁵.

A questo proposito, è opportuno rilevare che il D.lgs. n. 124, dedicato in gran parte alla disciplina del lavoro penitenziario, ha introdotto nell'ord. penit. il nuovo art. 21 *ter* sul lavoro di pubblica utilità, al quale i detenuti possono essere ammessi ove ne facciano richiesta. Non si può negare che questo strumento, pur condizionato dalle disfunzioni evidenziate pocanzi, potrebbe fornire ai detenuti maggiori *chance* di impegno e di crescita. Si rileva, però, che il Legislatore non ha agganciato la partecipazione al lavoro di pubblica utilità *ex art. 21 ter* all'osservazione prodromica al riconoscimento della liberazione anticipata. Questo passo ulteriore avrebbe incoraggiato la popolazione detenuta ad approfittare del nuovo strumento e a pretendere dall'Amministrazione penitenziaria la creazione di canali idonei per accedervi³⁶.

³⁵ R. PEROTTI, *Liberazione anticipata*, in *L'altro Diritto*, rivista dell'omonimo centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità, dipartimento di teoria e storia del diritto dell'Università di Firenze, 2006. Cfr. anche T. PADOVANI, *La pena carceraria*, vol. I di *Giustizia Criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*. T. PADOVANI (a cura di), *Pisa University press*, Pisa, 2014, 115.

³⁶ Per completezza, si precisa che lo schema di decreto che ha preceduto il D.lgs. n. 124 contemplava la possibile inserzione di un comma 3 *bis* all'art. 54. In particolare, l'art. 2, lett. l) dello schema recitava: “*all'art. 54, dopo il comma 3, è inserito il seguente: «3-bis. In caso di proficua partecipazione ai progetti di pubblica utilità di cui all'art. 21-ter [...] la detrazione di pena concessa ai sensi del comma 1 è aumentata nella misura di un giorno per ogni cinque giorni di partecipazione al progetto. Per ogni semestre di detenzione la maggior detrazione disposta ai sensi del presente comma non può eccedere i quindici giorni.»*” È lecito ipotizzare che la modifica sia stata rigettata perché giudicata eccessiva l'aggiunta di uno scomputo ulteriore rispetto alla detrazione già prevista dall'art. 54 ord. penit. Non si dimentichi che, rispetto ad altri Paesi europei, l'Italia ha una normativa molto generosa in termini di sconti di pena: se per esempio in Germania non è contemplato un istituto assimilabile alla nostra liberazione anticipata, il *Code de procédure pénale* francese prevede la *réduction de peines*, in base alla quale la riduzione può consistere in una detrazione di non più di tre mesi per il primo anno di pena scontata e di non più di due mesi all'anno per gli anni successivi di pena scontata. Nel caso di un detenuto che debba scontare una pena carceraria per un periodo inferiore ad un anno, la riduzione può invece consistere in una detrazione di sette giorni al massimo per ogni singolo mese di pena scontata. Ciò significa che in Italia un detenuto che ottenga tutti i periodi di liberazione anticipata sconta circa il 75% della pena, contro l'82% di un detenuto in Francia (Fonte: “*L'istituto della «liberazione anticipata» ed altre forme di riduzione della pena detentiva nei principali paesi europei e negli USA*”, Camera dei deputati XVII Legislatura, Biblioteca – Legislazione Straniera. Appunto 1/2014, 21 gennaio 2014). In definitiva, visti anche gli ampi margini di favore garantiti dalla misura alternativa italiana, meglio sarebbe stato vincolare direttamente la concessione della liberazione anticipata “ordinaria” all'impegno nel lavoro di pubblica utilità, prescrivendo almeno un minimo di partecipazione all'impegno di pubblica utilità, sempre compatibilmente con la condizione del detenuto.

Alla luce delle considerazioni sopra illustrate non si può non rilevare che il problema della disomogeneità delle opportunità trattamentali non ha trovato nei nuovi decreti attuativi alcuna forma di risoluzione. Attraverso di essi il legislatore avrebbe potuto implementare l'Ordinamento penitenziario con previsioni più puntuali, che vincolassero gli Istituti ad uno standard minimo dei programmi di trattamento.

6. L'occasione mancata in tema di giustizia riparativa

La medesima considerazione vale con riferimento alla giustizia ripartiva che fa timidamente capolino nel nuovo art. 13, ord. penit., il cui terzo comma recita: *“Nell'ambito dell'osservazione è offerta all'interessato l'opportunità di una riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione”*.

Tuttavia, come già ricordato nei passaggi iniziali, proprio l'Atto del Governo n. 29, relativo alla giustizia riparativa e mediazione reo-vittima, non è stato approvato dal Parlamento.

Ad oggi, gli strumenti di *restorative justice* contemplati dal nostro ordinamento sono assai scarsi e non sono disciplinati in modo organico. Di fatto, quindi, risulta ancora parzialmente inapplicata la Direttiva 2012/29 EU, che prescrivendo le garanzie minime nei confronti delle vittime di reato, stabilisce che i Paesi membri debbano dotarsi, in conformità con il proprio sistema di diritto penale, di programmi di giustizia riparativa che favoriscano non solo il raggiungimento di risarcimenti, ma soprattutto la partecipazione attiva di reo, vittima e comunità alla risoluzione di questioni derivanti dal reato, in modo libero e per mezzo della mediazione di un terzo imparziale.

Si deve purtroppo prendere atto che il D.Lgs. 212 del 2015, pur rubricato *“di attuazione della direttiva 2012/29 EU”*, ha inciso quasi unicamente sulle norme relative alla presenza dell'interprete durante il processo penale e in fase di esecuzione della pena, oltre ad aver introdotto i nuovi artt. dal 90 al 90-quater del c.p.p. relativi alle informazioni cui ha diritto la persona offesa dal reato³⁷.

Scarsa eco ha avuto anche la più risalente Raccomandazione N. (99) 19 sulla mediazione in materia penale adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 15 settembre 1999 che, invece, ha costituito un input fondamentale per lo sviluppo della *restorative justice* in Paesi come Slovenia, Polonia, Bulgaria, Albania e Spagna³⁸.

³⁷ Dossier sullo schema di decreto legislativo A.G. 29 recante disposizioni in materia di giustizia riparativa e mediazione reo vittima, 26 giugno 2018, Servizio Studi del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati. <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01068808.pdf>

³⁸ R. FLOR, E. MATTEVI, report sulla Conferenza Internazionale di Griefswald, Germania, del 4-5 maggio 2012, intitolata *“Giustizia riparativa e mediazione in materia penale in Europa”*, in *Diritto Penale Contemporaneo*.

Attualmente tra gli isolati strumenti di giustizia riparativa italiana troviamo quello previsto dall'art. 29 della D.Lgs. n. 74 del 2000 sulla competenza penale del giudice di pace, col quale si impone al giudice di promuovere la conciliazione reo-vittima per i reati a querela di parte, al fine di giungere alla remissione della stessa. Si ricordi, inoltre, che la l. n. 67 del 2014 ha stabilito che i programmi allegati all'istanza per la sospensione del processo per messa alla prova possano contenere anche programmi di riparazione e mediazione con la persona offesa, il cui buon esito contribuisce alla decisione sull'estinzione del reato.

Questi pochi istituti, estremamente settoriali, non costituiscono, sul piano sistematico, un valido aggancio per il terzo comma dell'art. 13, ord. penit., la cui naturale e concreta attuazione si sarebbe potuta realizzare proprio con l'approvazione dell'A.G. 29. I nuovi strumenti³⁹ contemplati nell'Atto del Governo, infatti, avrebbero potuto vincolare l'osservazione trattamentale prescritta dall'Ordinamento penitenziario all'ottica riparativa. In altre parole: l'esperimento di soluzioni riparative avrebbe offerto agli autori del reato l'opportunità di rimediare in modo concreto alla propria condotta, ricucendo quello strappo che si crea nel tessuto sociale ogni qual volta la legge penale viene violata, con evidenti benefici⁴⁰: innanzitutto la deflazione del carico dei processi penali; in secondo luogo, un nuovo strumento di valutazione nelle mani dei magistrati di sorveglianza, i quali, nel concedere un beneficio alternativo alla detenzione, devono potersi basare su elementi di valutazione desumibili da comportamenti concreti del soggetto condannato⁴¹. Infine, l'esperimento di forme di giustizia riparativa

³⁹ La mediazione reo-vittima prevede, appunto, l'incontro tra la quest'ultima e l'autore del reato, incontro che può essere diretto o, se del caso, filtrato dall'intervento del mediatore. La mediazione aspecifica consiste, invece, nell'incontro del reo con una vittima di un altro reato lesivo dello stesso bene giuridico. La disposizione in esame prevede un'ulteriore tipologia di programma di giustizia riparativa che consiste nell'incontro - guidato dal mediatore - tra gruppi di autori e vittime aspecifiche dello stesso tipo di reato. Stante la frequente situazione di tensione e conflittualità negli istituti penitenziari (in particolare tra reclusi e personale di custodia), viene prevista la possibilità di attivare servizi di giustizia riparativa anche per la gestione dei conflitti all'interno di tali istituti. In Dossier sullo schema di decreto legislativo A.G. 29, *cit.*

⁴⁰ Appaiono particolarmente illuminanti le considerazioni autorevoli di E. DOLCINI: *“la riparazione del danno corrobora la pena nel perseguimento delle funzioni sue proprie, di prevenzione generale e di prevenzione speciale. Sotto il primo profilo, la riparazione può infatti tacitare o ridurre la domanda di punizione che si leva dalla vittima e dalla società nei confronti dell'autore del reato. Sotto il secondo profilo, può aprire la strada a una prognosi più favorevole circa i futuri comportamenti dell'autore del reato”*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, fasc.3, 1 settembre 2018, 1667.

⁴¹ Come si evince anche dalle conclusioni degli Stati generali sull'esecuzione penale, la riparazione incarna *“l'idea di un soggetto che partecipa in modo attivo e responsabile alla costruzione del proprio progetto di reinserimento sociale”*. Cfr. *Stati generali dell'esecuzione penale*, Documento finale, *cit.*, Parte sesta, n. 4. Spunti in questo senso anche in Corte cost. 7 giugno 2017, n. 179, dove si sottolinea che l'art. 27 Cost. conferisce

contribuisce ad avvicinare la prospettiva dell'autore del reato a quella della persona offesa, la quale non rimane una figura astratta, ma entra a far parte del percorso sanzionatorio dei condannati, i quali, come prescrive la Raccomandazione sopra richiamata, devono “*comprendere che gli atti da loro commessi non sono accettabili e che hanno reali conseguenze per la vittima e per la società*”.

Chiunque abbia esperienza della casistica che quotidianamente caratterizza l'attività dei Tribunali di sorveglianza non si sottrae all'impressione che la gran parte dei soggetti che si presentano dinanzi al Collegio per ottenere una misura alternativa manifestano l'intenzione di migliorare la propria condotta non perché abbiano realmente compreso il disvalore del gesto commesso, ma perché, sulla base di una valutazione costi-benefici, hanno raggiunto la conclusione che non conviene affatto delinquere di nuovo. Il risultato potrebbe apparire sufficiente in un'ottica meramente special preventiva, ma, dal momento che è la rieducazione il risultato cui deve tendere il sistema sanzionatorio italiano, non ci si può e non ci si deve accontentare.

Se questo è vero, è necessario che il legislatore prenda una posizione risoluta: codificare un sistema unitario di giustizia riparativa non deve diventare una nuova soluzione di comodo per arginare gli ingressi in carceri sovraffollate; nel momento in cui si include la giustizia riparativa in un sistema penale, è necessario essere consapevoli che l'intero sistema deve cambiare la propria struttura e gradualmente convertirsi. A tal proposito, appaiono calzanti le parole di Ivo Artensen dell'Institute of Criminology, K.U. Leuven: “*Una legge efficace [...] deve avere principi e scopi chiari, deve essere seguita da una tempestiva normativa subordinata, deve accompagnarsi alla predisposizione di strutture adeguate ed allo stanziamento di fondi sufficienti. Infine – ma forse è proprio questo il primo presupposto – deve seguire o sollecitare un mutamento culturale nei pubblici ministeri, nei giudici e negli avvocati, senza il quale il rischio di rimanere sulla carta è elevatissimo.*”⁴²,

Il Legislatore italiano che - per inciso - aveva chiuso l'A.G. 29 con una tombale clausola di invarianza finanziaria, sembra non essere ancora pronto per un passo così coraggioso.

7. Conclusioni

Soluzioni timide per problemi gravi. È probabile che sia questa la conclusione cui sono giunti gli operatori del diritto in queste settimane di riflessione sulla riforma dell'Ordinamento penitenziario. Essa non è andata oltre il doveroso aggiornamento di norme stantie, mentre le innovazioni che sono state inserite sono imbrigliate in

alla pena lo scopo di “favorire il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale” del condannato.

⁴² In occasione della Conferenza Internazionale di Griefswald di cui già si è fatta menzione nella nota n. 38.

vincoli finanziari troppo stringenti, sufficienti (forse) a mantenere in funzione il sistema attuale, ma non certamente a migliorarlo.

Tutto quello che di più avanzato e lungimirante poteva essere realizzato, infine, è stato scartato e non ci si riferisce solo allo schema di Decreto sulla giustizia riparativa; questo destino è toccato anche al disegno recante le disposizioni per l'eliminazione degli automatismi e delle preclusioni per l'accesso a benefici penitenziari e alle misure alternative e per l'ampliamento dell'ambito di applicazione delle stesse; sicché, una parte della delega al governo è rimasta, di fatto, inattuata⁴³. Non è stata nemmeno adeguata la lettera dell'art. 656 c.p.p., che il Giudice delle leggi ha dichiarato incostituzionale⁴⁴ nella parte in cui consente la sospensione dell'ordine di esecuzione per una pena residua di tre anni anziché di quattro; *talché i condannati a una pena detentiva tra i tre e i quattro anni che abbiano fatto richiesta di accesso alla misura alternativa ex art. 47 co. 3 bis possono aspirare all'affidamento "allargato", ma non alla sospensione dell'ordine di esecuzione, con la conseguenza che devono necessariamente "transitare" dal carcere, pur essendo già stati ritenuti meritevoli della predetta misura alternativa*⁴⁵.

Nel constatare che rimangono irrisolte anomalie tanto confliggenti coi principi fondamentali del nostro ordinamento da giustificare l'intervento della Corte

⁴³ Il comma 85 della L. 103/2017 prevede alle lettere b, c ed e: "*b) revisione delle modalità e dei presupposti di accesso alle misure alternative, sia con riferimento ai presupposti soggettivi sia con riferimento ai limiti di pena, al fine di facilitare il ricorso alle stesse, salvo che per i casi di eccezionale gravità e pericolosità e in particolare per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale; c) revisione della disciplina concernente le procedure di accesso alle misure alternative, prevedendo che il limite di pena che impone la sospensione dell'ordine di esecuzione sia fissato in ogni caso a quattro anni e che il procedimento di sorveglianza garantisca il diritto alla presenza dell'interessato e la pubblicità dell'udienza; [...] e) eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono ovvero ritardano, sia per i recidivi sia per gli autori di determinate categorie di reati, l'individualizzazione del trattamento rieducativo e la differenziazione dei percorsi penitenziari in relazione alla tipologia dei reati commessi e alle caratteristiche personali del condannato, nonché revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell'ergastolo, salvo che per i casi di eccezionale gravità e pericolosità specificatamente individuati e comunque per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale*". Solo il D.lgs. 123 contiene qualche norma dedicata alla semplificazione dei procedimenti, ma esse toccano per lo più l'ambito strettamente procedurale della concessione delle misure.

⁴⁴ Sentenza della Corte Costituzionale del 6 febbraio - 2 marzo 2018, n. 41 (in G.U. 1^a s.s. 7/3/2018, n. 10).

⁴⁵ G. MENTASTI, *Disallineamenti e allineamenti forzati: ultime novità in tema di sospensione dell'esecuzione della pena detentiva e affidamento in prova "allargato"* (corte d'appello di Bologna, sezione penale feriale, ord. 5 settembre 2017, giud. Valenti, Pederiali, Poggi), in *Diritto Penale Contemporaneo*, fasc. 10, 2017.

costituzionale, sembra quasi utopico sperare in un Legislatore che faccia qualcosa di più che rattoppare.

Eppure è proprio questo l'errore in cui non si deve cadere.

Quando cala il sipario sulla vittima e sul reo, è compito del giurista mantenere viva l'attenzione della società civile e della politica sul loro destino, poiché la giustizia vive più a lungo del tempo del processo, anzi: solo con la corretta esecuzione della pena essa si compie appieno.