UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

FACOLTA' DI SCIENZE DELLA FORMAZIONE
CORSO DI LAUREA IN SCIENZE DELL'EDUCAZIONE
Educatore professionale nel percorso socio-sanitario

Tesi di laurea

Riparazione e pena
Profili giuridici e pedagogici di una rinnovata concezione della pena

Relatore
Ch.ma Prof.ssa PALERMO FABRIS Elisabetta

Laureanda
ROCCO Elena
Matricola [redacted]

Anno Accademico 2003-2004

INDICE SOMMARIO

Presentazione pag. 1

CAPITOLO I
L'EVOLUZIONE DEL SISTEMA PENALE

1.1 LA LEGISLAZIONE PENALE ITALIANA: EXCURSUS STORICO pag. 5

1.2 L'EVOLUZIONE DEL CONCETTO DI PENA pag. 8

1.3 LE TEORIE SULLA FUNZIONE DELLA PENA pag. 14

1.3.1 Teoria della retribuzione pag. 16
1.3.2 Teoria dell'emenda pag. 17

1.3.3 Teoria della prevenzione pag. 17

1.4 LA PENA SECONDO LA COSTITUZIONE pag. 23

1.4.1 La riserva di legge pag. 26

1.4.2 La determinatezza-tassatività della fattispecie penale pag. 26
1.4.3 La irretroattività della legge penale pag. 26

1.5 LA PENA NEL DIRITTO VIGENTE pag. 27

1.6 L'AFFERMAZIONE DEL DIRITTO PENITENZIARIO pag. 31

CAPITOLO II
RIEDUCAZIONE E TRATTAMENTO

2.1 L'AREA EDUCATIVA NEGLI ISTITUTI PENITENZIARI pag. 40

2.2 GLI ELEMENTI DEL TRATTAMENTO pag. 47

2.2.1 L'istruzione pag. 50
2.2.2 Le attività culturali, ricreative e sportive pag. 51
2.2.3 La libertà di religione pag. 52
2.2.4 I permessi pag. 53
2.2.5 Le licenze pag. 54
2.2.6 Il lavoro pag. 55
2.2.7 La liberazione anticipata pag. 59
2.2.8 La remissione del debito pag. 61
2.2.9 Il regime disciplinare pag. 62

2.3 IL TRATTAMENTO: UN TEMA APERTO pag. 64

2.4 TRA LA COLPA E LA PUNIZIONE pag. 74

2.5 LA NUOVA CULTURA SULL'EDUCAZIONE pag. 83

CAPITOLO III
LE MISURE ALTERNATIVE ALLA PENA DETENTIVA

3.1 LE MISURE ALTERNATIVE pag. 95

3.2 L'AREA PENITENZIARIA ESTERNA pag. 99

3.2.1 L'affidamento in prova al servizio sociale pag. 101

3.2.2 L'affidamento in prova in casi particolari pag. 105

3.2.3 La detenzione domiciliare pag.107
3.2.4 Il regime di semilibertà pag.109

3.3 IL PROCEDIMENTO DI SORVEGLIANZA pag. 113

3.4 I CENTRI DI SERVIZIO SOCIALE pag. 114

3.5 I SISTEMI DIFFERENZIATI pag. 117

3.6 LE PROSPETTIVE DEL SISTEMA SANZIONATORIO pag. 120

CAPITOLO IV
LA VITTIMA DEL REATO

4.1 IL SOGGETTO PASSIVO DEL REATO pag. 123

4.2 LA RILEVANZA DEL SOGGETTO PASSIVO pag. 126

4.3 LA DIMENSIONE DELL'OFFESA pag. 130

4.4 LA RILEVANZA GIURIDICO-PENALE DEL SOGGETTO PASSIVO pag. 132

4.5 LA VITTIMOLOGIA pag. 134

4.5.1 L'interazione tra vittima e reo pag. 134
4.5.2 Le predisposizioni vittimogene pag. 135
4.5.3 Le vittime fungibili e le vittime infungibili pag. 136
4.5.4 I postulati della vittimologia pag. 137

4.5.5 L'induzione criminale pag.138

4.6 LE VITTIME DI REATO pag. 138

4.6.1 L'esperienza olandese:
il Verenging Landelijke Organisatie Slachtofferhulp pag. 141
4.6.2 L'esperienza britannica pag. 142

4.7 LE OBBLIGAZIONI CIVILI NASCENTI DAL REATO pag. 143

4.7.1 Le obbligazioni verso la vittima del reato pag. 144

CAPITOLO V
LA GIUSTIZIA RIPARATIVA

5.1 LA MEDIAZIONE ED IL DIRITTO pag. 149

5.2 I PROFILI COMPARATISTICI DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA pag. 154

5.2.1 La nozione orientata sulla vittima del reato pag. 154
5.2.2 La nozione orientata sulla comunità pag. 155
5.2.3 La nozione orientata sui contenuti e sulle modalità della riparazione pag. 156

5.3 GLI OBIETTIVI DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA pag. 159

5.3.1 Il riconoscimento della vittima pag. 164
5.3.2 La riparazione del danno nella sua misura globale pag. 166
5.3.3 L'autoresponsabilizzazione del reo pag. 167
5.3.4 Il coinvolgimento della comunità nel processo di riparazione pag. 168
5.3.5 L'orientamento delle condotte attraverso il rafforzamento degli standards morali collettivi pag. 169
5.3.6 Il contenimento del senso di allarme sociale pag. 169

5.4 LE ORIGINI STORICHE DELL'IDEA DI RIPARAZIONE pag. 170

5.5 LA COMPETENZA PENALE DEL GIUDICE DI PACE pag. 173

5.6 TECNICHE E STRUMENTI DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA pag. 181

5.7 I MODELLI DI INTERVENTO DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA pag. 186

5.7.1 I programmi di riconciliazione autore-vittima e la mediazione pag. 187
5.7.2 La Neighbourhood justice pag. 192
5.7.3 Il Family Group Conferencing (FGC) pag. 193
5.7.4 I "consigli commisurativi" ed i "resoconti di vittimizzazione" pag. 195

5.8 LA MEDIAZIONE COME PROCESSO DIALETTICO NELLA COMPLESSITA' SOCIALE pag. 196

Conclusione pag. 205

Bibliografia pag. 209

Ringraziamenti pag. 217

PRESENTAZIONE

La giustizia riparativa si offre, oggi, quale nuova sfida del diritto penale e del diritto penitenziario in particolare, dal momento che proprio quest'ultimo si pone come luogo deputato alla punizione e all'espiazione: un purgatorio terreno che attraverso il castigo più severo, la privazione della libertà personale, è in grado di condurre, forse, ad una probabile redenzione.

Per chi ha occasione di vivere il carcere come operatore, per un periodo di tempo più o meno lungo, si profila l'idea circa le concrete e reali possibilità che una persona detenuta dispone per un rientro a pieno titolo in società, dopo aver saldato il debito con la giustizia.

Un interrogativo, questo, che poggia su un bagaglio culturale e morale poco consono alla realtà vigente. La prassi, infatti, ben si discosta dal teorico sapere divulgato dalla letteratura, che propone paesaggi che contrastano fortemente con gli archetipi originali e tangibili.

L'esperienza, ma soprattutto una discussione con un gruppo di persone ristrette, mi ha fatto riflettere sul valore ed i possibili riscontri che si possono avere attraverso l'attività riparativa.

Il contatto con la vittima del reato, che il più delle volte rimane nell'ombra, si rende un passo necessario per rivolgere, innanzi tutto, delle scuse formali che non si esauriscono nella richiesta di un perdono ma hanno un valore più profondo, radicato nella presa di coscienza circa l'entità del danno causato attraverso la condotta illecita.

Può essere considerato questo il primo passo di una mediazione che, al di là delle modalità operative e degli strumenti che la caratterizzano, si origina dalla volontà del reo, il quale, dopo il percorso di revisione sulle modalità poste in essere attraverso il reato, rivisita in chiave critica l'azione delittuosa cagione del danno.

E’ necessario, innanzi tutto, prendere atto dell’evoluzione che ha caratterizzato il sistema penale italiano, con il conseguente passaggio da una pena che ha il carattere del supplizio ad una pena rieducativa, in adempimento all’art. 27 della Costituzione.

Una riflessione, questa, che consente di capire come il trapasso da un paradigma retributivo ad una concezione che considera il reo quale persona in grado di ristabilire il patto infranto con la società possa giustificare una giustizia volta alla riparazione, una giustizia che punisce ma al contempo cerca di ripristinare la coesione sociale.

Da tre secoli a questa parte, infatti, molto si è modificato nel sistema penale: definizione dei reati, gerarchia della loro gravità, margini di indulgenza, modalità dell’esecuzione penale e applicazione dei benefici.

Diversi modelli di applicazione della Giustizia si sono succeduti, di volta in volta, sotto l’influenza degli orientamenti filosofici, politici e di ricerca.

Il carattere deterrente e strettamente afflittivo del modello retributivo ha passato il testimone ad una modalità la cui attenzione si focalizzava sul reo e sul suo possibile reinserimento nella società.

Il percorso dell’attuale risposta sanzionatoria ha conosciuto una notevole umanizzazione, rendendo l’esecuzione penale conforme ai bisogni ed alle esigenze del condannato; risposte meno afflittive, dunque, ed un trattamento che consente al soggetto di coltivare il proprio futuro su un terreno più fertile.

Il carcere sembra, per il momento, un’inevitabile risposta, lo strumento in grado di contenere ed arginare la criminalità.

Le varie leggi di riforma dell’Ordinamento Penitenziario hanno notevolmente ampliato le risposte alternative alla detenzione, consentendo al soggetto di intraprendere un percorso di reinserimento sociale in modo graduale.

Tra queste, quella che sembra rispondere in modo adeguato alle esigenze della collettività, da un lato, e a quelle del reo, dall’altro, è l’istituto dell’affidamento in prova ai servizi sociali, disciplinato dall’art. 47 O.P. Il 7° comma del predetto articolo, infatti, annovera, tra i doveri dell’affidato, l’adoperarsi in favore della

vittima del suo reato, se e quando possibile, per tentare di riparare il danno cagionato mediante l'azione delittuosa, non circoscrivendolo strettamente ad un risarcimento economico ma riversandosi in un contesto più ampio di risarcimento morale.

Accanto a questo modello riabilitativo si è andata lentamente accostando una nuova forma di giustizia (la cui effettività non rientra ancora a pieno titolo nel panorama italiano), un paradigma alternativo che non implica la rinuncia alla giustizia penale ma richiede un accordo con quest'ultima da attuarsi attraverso la regolamentazione dei circuiti di attivazione della mediazione.

La nascita della Giustizia Riparativa è stata individuata nella crisi dei modelli retributivo e riabilitativo e nell'esigenza di elevare alla sua misura reale il ruolo della vittima, spesso relegata ad assumere un ruolo del tutto marginale.

La mediazione, considerata lo strumento attraverso cui si esplica l'attività riparativa, prevede un incontro diretto tra la vittima e l'autore di reato, la cui finalità non è quella esclusiva del risarcimento in senso economico o materiale bensì quella di prediligere gli aspetti comunicativo-relazionali fra le parti coinvolte nel reato per pervenire ad una soluzione pacifica del conflitto.

Affinché l'attività mediatoria possa concludersi in maniera soddisfacente, è necessaria l'adozione di una mentalità comune volta al recupero sociale del condannato.

Solo il risveglio della coscienza e la consapevolezza del significato degli atti, seppur minimi, compiuti a danno degli altri, consente a tutti ed a ciascuno di capire quali sono le ragioni dell'odio, della rabbia e della violenza.

La modernità, con i suoi innumerevoli progressi e le sue sagomate conquiste nei vari campi del sapere, deve sì garantire un livello adeguato di sicurezza ma deve, al contempo, restituire alla società, individui vivi e coscienti del fatto che "*solo un velo sottile separa noi tutti da chi è rinchiuso in carcere*"[1].

[1] KIRAN BEDI, *La coscienza di sé. Le carceri trasformate. Il crollo della recidiva, Giuffrè Editore, 2001, pag. VII ss.*

Un imperativo etico e morale che apre una sfida soprattutto con se stessi, nel tentativo di riconoscersi tutti, nessuno escluso, responsabili di un pezzetto del cammino della società.

CAPITOLO I

L'EVOLUZIONE DEL SISTEMA PENALE

SOMMARIO: 1.1 La legislazione penale italiana: excursus storico. – 1.2 L'evoluzione del concetto di pena. - 1.3 Le teorie sulla funzione della pena. – 1.3.1 La teoria della retribuzione. – 1.3.2 La teoria dell'emenda. – 1.3.3 La teoria della prevenzione. –
1.4 La pena secondo la Costituzione. - 1.4.1 La riserva di legge. – 1.4.2 La determinatezza-tassatività della fattispecie penale. - 1.4.3 La irretroattività della legge penale. – 1.5 La pena nel diritto vigente. – 1.6 L'affermazione del diritto penitenziario.

1.1 *La legislazione penale italiana: excursus storico*[2]

Convenzionalmente la nascita della moderna scienza penale si riallaccia all'irrompere del pensiero illuministico, un movimento di rinnovamento politico e sociale che alla fine del XVIII secolo si verificò in Europa, in reazione all'arbitrario esercizio del potere punitivo dell'Ancien Regime, regolato dall'assolutismo monarchico.

In questo scenario, con chiara coscienza critica ed in termini razionali, si muovono i primi passi in relazione al problema del *jus puniendi*, del suo fondamento, dei suoi limiti, delle sue forme e dei suoi mezzi d'attuazione.

La deplorevole condizione in cui si muoveva l'amministrazione della giustizia motivò una più feconda riorganizzazione del sistema giuridico.

[2] FLORA-TONINI, *Diritto penale per operatori sociali, Giuffrè, 2002, volume I-Profili generali su reato, autore e sanzioni, pag. XI-XVI*; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte generale, Giuffrè, 2003, pag. 21 ss.*; MANTOVANI, *Principi di diritto penale, Cedam, 2002, pag. 19 ss.*; EUSEBI, *La pena in crisi: il recente dibattito sulla funzione della pena, Brescia, Morcelliana, 1990.*

Il movimento riformista puntava, essenzialmente, all'eliminazione degli abusi della tirannica "ragion di Stato" e all'affermazione dei diritti della persona.

I principi politici sostenuti con la Rivoluzione Francese avevano già trovato espressione nell'opera di Cesare Beccaria (1738-1794), al quale va il merito di aver raccolto le aspirazioni dei tempi nuovi, esprimendo, in modo essenziale ed organico, la necessità di un profondo rinnovamento e ponendo le basi di un programma di riforma nel libro "Dei delitti e delle pene", uno dei più letti e discussi del secolo.

Tale opera si fece largo in quasi tutta Europa, favorendo un eccezionale momento d'incontro fra le nuove idee illuministe e la politica riformatrice.

Con la dominazione francese vennero estesi a gran parte d'Italia i codici penali francesi del 1791 e 1795 e, successivamente, il codice napoleonico (1810).

La Restaurazione conobbe lo sviluppo dell'opera di codificazione. L'Italia vide così fiorire numerosi codici penali (i c.d. *codici preunitari*) nei diversi Stati:

- la Legislazione Criminale nel Granducato di Toscana di Leopoldo I nel 1786 (il c.d. Codice Leopoldino) ed il c.p. del 1853 di Leopoldo II
- nel regno di Sardegna il c.p. del 1839 di Carlo Alberto, sostituito nel 1859 da quello di Vittorio Emanuele II
- l'estensione, nel Regno Lombardo-Veneto, del severo Codice Austriaco del 1803 e poi del 1852
- il Codice di Ferdinando I (1819) nel Regno delle Due Sicilie
- il Regolamento sui delitti e sulle pene del 1832 di Gregorio XVI negli Stati Pontifici
- il c.p. del 1820 di Maria Luigia nel Ducato di Parma
- il c.p. del 1835 di Francesco IV ed il Codice Criminale e di Procedura Criminale del 1855 di Francesco V

Durante il processo di Unificazione italiana, il c.p. sardo venne esteso a tutta l'Italia con qualche modifica per l'ex Regno delle Due Sicilie e con esclusione della Toscana.

La filosofia illuminista ha consegnato all'età moderna un'eredità in qualche misura duplice: da un lato un certo insieme di suoi principi ha contribuito alla fondazione del liberalismo moderno, dall'altro la profonda sensibilità per l'uguaglianza, l'aspirazione ad una palingenesi radicale della società, il disegno di uno Stato forte e accentrato, la diffidenza per l'istituto della rappresentanza, hanno avuto una cospicua influenza nei secoli successivi.

Una spiccata volontà di giudicare il passato ed il presente ed una forte tensione progettuale per il futuro, caratterizzano dunque l'Illuminismo. Metro e strumento ne è la ragione, che assume così una spiccata valenza critica e normativa; critica perché è di fronte al "tribunale della ragione" che filosofie, istituzioni, dogmi e tradizioni devono presentarsi affinché ne siano giudicate la legittimità, la fondatezza e l'utilità; normativa perché solo alla ragione si affida il compito ed il diritto di prescrivere le leggi ed i criteri in base ai quali si deve regolare e indirizzare la vita dell'uomo.

Il periodo dell'Illuminismo ed i principi riconducibili all'insegnamento di Beccaria segnarono, per la scienza penalistica italiana, l'inizio di un nuovo sviluppo assai rigoglioso.

Completata l'Unificazione, iniziarono i lavori per dare al Paese una nuova legislazione penale.

Alla *Scuola Classica* ed al carattere *etico-retributivo* della pena, dopo la realizzazione dell'Unità italiana, si delineò, nel nostro Paese, un movimento determinista e innovatore, contrapposto al razionalismo illuministico. Portavoce di questa corrente è la *Scuola Positiva*, il cui iniziatore fu il medico Cesare Lombroso, a cui si deve il merito di aver spostato l'accento dallo studio del reato allo studio del reo.

Tra i più significativi esponenti, vanno menzionati Ferri (autore di un progetto di c.p. del 1921, il c.d. *Progetto Ferri* che per le vivaci opposizioni non trovò realizzazione), Garofalo e Grispigni.

A mediare l'area di separazione ed a placare le polemiche e le intolleranze contro gli opposti dogmatismi delle due correnti dottrinarie, si pone la *Terza Scuola (o Scuola Eclettica)*

Proprio ai dettami della Terza Scuola si ispira il Codice Penale del 1930, principale fonte del diritto penale vigente.

1.2 *L'evoluzione del concetto di pena* [3]

La pena è in senso generale, giuridico e sociale il mezzo di cui si serve l'autorità per reprimere l'attività dell'individuo contraria agli interessi comunitari e consiste sostanzialmente nella privazione o diminuzione di un bene individuale (vita, libertà, patrimonio).

In Italia il principale complesso di norme giuridiche penali è costituito dal Codice Penale pubblicato con Regio Decreto 19 ottobre 1930 n. 1398, entrato in vigore il 1 luglio 1931 e comunemente denominato " codice Rocco" dal nome del Guardasigilli che lo propose.

La giustizia penale costituisce, da sempre, il tentativo di combattere il male, che ha fondamento in una condotta dell'uomo, attraverso il castigo, cioè contrapponendo al male un altro male in qualche misura simmetrico rispetto a quello cagionato dal delitto. E' l'equilibrio contenuto nella legge del Taglione che non è propriamente una legge di vendetta ma di giustizia, una legge dalla cui inflessibile applicazione ci si attende un effetto positivo di prevenzione e di educazione sociale.[4]

La legge è considerata alla stregua di un insieme di imperativi che dovrebbero fungere da regolatori della condotta umana. Si è tentato di sostenere che esiste una differenza sostanziale tra gli imperativi etici e gli obblighi giuridici, ma la differenza sta solo nel tipo di pena comminata e nel suo esecutore materiale. In

[3] EUSEBI, *La pena in crisi: il recente dibattito sulla funzione della pena, Brescia, Morcelliana, 1990.*

[4] CICALA, *Intervento al 33° Convegno Nazionale "Giustizia e Solidarietà" del Coordinamento Enti ed Associazioni di Volontariato Penitenziario-SEAC, Roma, 15 settembre 2000, pag.1.*

un caso si tratta di Dio o di un suo rappresentante, nell'altro di un giudice, sacerdote del potere terreno.[5]

Nella Genesi l'uomo incomincia la propria storia con una colpa. Il seguito sarà il tentativo di ripararvi, per tornare a stabilire il rapporto originale con il Padre. Dio stesso dà le leggi per non ricadere nel peccato e in questo modo indica come peccare. La proibizione rende attraente la trasgressione : il peccato diventa desiderio di peccare.[6]

Secondo Sant'Agostino (354-430), tutta la vita dei mortali è stata segnata dalla tentazione.

La costitutiva peccaminosità dell'essere umano ed il conseguente cattivo uso del libero arbitrio hanno viziato ed irretito la natura seminale dalla quale proviene l'uomo.

Fin dall'origine del mondo, infatti, la natura dell'umanità è stata deformata, assumendo l'appellativo di "massa damnationis".[7]

La determinazione filosofica della "pena" implica il chiarimento di due questioni connesse: il fondamento del diritto di punire e lo scopo della pena. Argomenti fondamentali che implicano i più ardui problemi religiosi, etici e filosofico-giuridici rendendo questo tema fra i più dibattuti.

Come parlare di pena senza intendere la responsabilità morale o la libertà? Come fondarla senza postulare una potestà d'imperio, una sovranità e chiedersi in ultimo la ragione di essa?

Essenziali appaiono, quindi, i contributi apportati nel corso della storia da filosofi e letterati sulla concezione dell'uomo, sul concetto di giustizia nonché sull'evoluzione della società, i quali hanno, in tal modo, fornito i presupposti e gli strumenti necessari alla realizzazione di un disegno di trasformazione ed innovazione del mondo.

La letteratura, particolarmente, ha accompagnato e scandito le varie tappe che hanno caratterizzato l'evoluzione del sistema giuridico, facendosi portavoce di nuove teorie, nuovi sistemi e nuovi modelli.

[5] ANDREOLI, *La violenza,Bur, 2003, pag. 162*
[6] ANDREOLI, *La violenza,… pag. 58*
[7] S. AGOSTINO, *La città di Dio, Città Nuova, 2000, libro XV, 1-21*

Il testimone del più insidioso luogo di castigo e di tortura, per antonomasia, è Dante Alighieri (1265-1321) che con la "Divina Commedia" ripercorre la storia ideale dell'anima intorpidita dal peccato.

La voragine desolata dell'Inferno, come luogo in cui sono puniti in eterno i peccatori secondo la legge del contrappasso (corrispondenza per contrasto o somiglianza delle pene dei vari peccatori con le colpe commesse), ed il monte del Purgatorio, come luogo di purificazione ed espiazione, sono una rappresentazione riflessa in un paesaggio di stati d'animo. Lo smarrimento ed il traviamento della società del suo tempo, hanno spinto Dante a riprendere quella "*diritta via…smarrita*"[8] che conduce alla felicità terrena ed alla beatitudine celeste.

C'è stata un'epoca in cui la poesia di Dante è stata messa in leggi; il supplizio era la rappresentazione terrena dell'inferno.

La giustizia perseguitava il corpo del condannato al di là di ogni sofferenza possibile e le pene, per essere considerate tali, dovevano comportare una dimensione di supplizio, il quale correlava il tipo di danno corporale, qualità, intensità, lunghezza delle sofferenze con la gravità del crimine, la persona del criminale, il rango delle vittime.[9]

C'è stata un'epoca in cui la pena era considerata uno strumento di formazione, uno spettacolo educativo e come la tragedia dell'antica Grecia, mostrava il "destino" che attendeva a chi si opponeva al potere.

La tortura è stata la punizione che ha percorso tutta la storia delle pene anche se è stata inflitta con modalità molto diverse; "*per secoli ha costituito una rappresentazione teatrale di piazza. La tortura apparteneva alla pedagogia prima che alla giurisprudenza; serviva a prevenire il reato più che a punirlo*".[10]

L'armamentario per le torture era vastissimo e permetteva scene di particolare spettacolarità; modalità e sequenze che di fatto hanno oltrepassato qualunque fantasia.

---

[8] ALIGHIERI D., *La Divina Commedia, Inferno,Canto I, 1-3, a cura di Reggio G. e Bosco U., Le Monnier, 1995.*

[9] FOUCAULT, *Sorvegliare e punire... pag. 37.*

[10] ANDREOLI, *La violenza, cit., pag. 21*

Successivamente la punizione ha abbandonato il corpo ed è divenuta sociale ed il supplizio teso a distruggere l'appartenenza al gruppo, ad alimentare l'emarginazione.

Le tecniche, non più cruente, distruggevano la dignità e sconvolgevano l'equilibrio personale.

Da 3 secoli a questa parte molto si è modificato nel sistema penale: definizione dei reati, gerarchia della loro gravità, margini di indulgenza,…

Lo spettacolo della punizione e del supplizio come mera manifestazione del potere politico ha lasciato il posto a nuove modalità di esecuzione penale. Il principale bersaglio della repressione non è più solo il corpo ma gli succede un castigo che agisce in profondità, sul cuore, sul pensiero, sulla volontà.

In effetti, la detenzione, divenuta in pochissimo tempo la forma essenziale del castigo, agisce, sul piano psicologico, come la tortura fisica del passato. Ha carattere di punizione psicologica e sociale; ma non solo. Nei suoi dispositivi più espliciti ha sempre comportato in una certa misura anche sofferenza fisica.

Il corpo è considerato uno strumento, un intermediario; intervenire su di esso rinchiudendolo, significa privare l'individuo di una libertà considerata un diritto e insieme un bene.

Sono cambiati, dunque, i patiboli ma la pena di morte, quella che di volta in volta è considerata la vera morte, resiste. Ogni pena, infatti, "uccide" almeno un po', altrimenti non sarebbe tale: "uccide" libertà, "uccide" tempo, "uccide", a volte, speranza.[11]

L'avvento dell'illuminismo, sviluppatosi agli albori del '700, segna l'uscita dell'uomo dallo stato di minorità, assumendo come motto il "Sapere Aude" kantiano. A questo movimento di rinnovamento politico e sociale si riallaccia la legislazione italiana ed in particolare la nascita della moderna scienza penale.

Milano fu uno dei centri italiani dove più vivacemente operò il movimento riformatore. Nell'ambiente dell' "Accademia dei Pugni", animata dai fratelli Verri, maturò una delle opere più significative dell'illuminismo italiano, "Dei

[11] BRESCIANI L., *Un bilancio fra luci ed ombra.Mutamenti normativi.*In www.ristretti.it

delitti e delle pene" di Cesare Beccaria (1738-1794), con la quale il giurista puntò ad una riforma globale del sistema penale che tutelasse i cittadini.

Beccaria, pur sentendo il fascino delle idee più radicali, si ferma sulla soglia dell'utopia e aderisce ad una concezione strettamente utilitaristica, come unica via per giungere all'eguaglianza. Tutta la società doveva tendere "alla massima felicità divisa nel maggior numero". Era questa la formula di un programma di riforme razionalmente contrapposta alla rivolta utopistica.

Il successo dell'opera è da rintracciare tra il rigore logico delle deduzioni, la chiarezza matematica, il calore dell'emozione prorompente, il genuino slancio di carità verso i derelitti e gli oppressi.

Non solo era stata spezzata la cieca tradizione sanguinaria delle efferatezze, delle torture, delle esecuzioni indiscriminate, del carcere disumano, ma l'intera procedura giuridica ne usciva rinnovata; non più la confessione estorta con ferocia per supplire all'insufficienza delle prove legali, bensì la certezza morale del giudice, illuminata dalla ragione comune; non più norme discriminanti per i privilegiati e pene irrogate a capriccio del magistrato, non più giudizi segreti e arbitri interpretativi, ma leggi certe e tassative, processo semplice e pubblico, giudice imparziale, pene intese come mezzo di prevenzione e sicurezza sociale e non mai come punizione espiatoria e pubblico spettacolo deterrente per la crudeltà.

Beccaria, teorizzando una concezione della pena non come vendetta nei confronti del reo ma come strumento per garantire una convivenza sociale e ordinata, ha sostituito la pena di morte con una pena che deve tendere a far pagare il debito che il criminale ha contratto con la società.[12]

Nasce così la pena come sistema che comporta una proporzione tra delitto e punizione.

La colpa è dunque un danno sociale e la pena un'ammenda economica.[13]

Il principio del lavoro obbligatorio si profila come base per la retribuzione e la redenzione personale.

[12] SEGRE-MARTIGNONI, *Testi nella storia,vol. 2, Mondatori, 1992, pag. 1211-1218*
[13] BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene, Einaudi, Torino, 1965, pag. 59*

A tutt'oggi il lavoro è reputato un agente di trasformazione detentivo. Non è considerato né un additivo, né un correttivo della pena ma un accompagnamento necessariamente obbligatorio per consentire alla persona ristretta di giocare il suo ruolo con "perfetta" regolarità.[14]

Per quanto la pena sia uno dei fenomeni più generali e costanti della vita sociale non sono mancati pensatori che ne hanno contestato la fondatezza, ritenendola ingiusta, inutile e a volte persino dannosa. Oltre agli utopisti Tommaso Moro e Tommaso Campanella, vanno ricordati parecchi teorici dell'anarchismo tra cui primeggia la figura di Leone Tolstoi e soprattutto alcuni sociologi e criminalisti: Girardin, Ferri, Wargha, Montero, ecc. Questi ultimi, partendo da una concezione ottimistica della vita umana, hanno sostenuto che un'opera di prevenzione, largamente e sapientemente esercitata, può rendere inutile la repressione dei delitti.

Tutti gli scrittori citati debbono ritenersi fuori della realtà. Essi prescindono da un assunto difficilmente contestabile, e cioè che la tendenza al delitto non è circoscritta ad una particolare categoria di individui, secondo la tesi di Cesare Lombroso, ma ha un carattere generalissimo.[15]

La carcerazione è vissuta, oggi, come "un intervento di emergenza, un estremo rimedio per arginare una violenza gratuita ed ingiusta, impazzita e disumana; è un rimedio necessario per fermare coloro che, afferrati da un istinto egoistico e distruttivo, hanno perso il controllo di sé, calpestando i valori sacri della vita e delle persone e il senso della convivenza civile".[16]

Ma il carcere, oggi, è anche e soprattutto lo specchio rovesciato della società; rappresenta una realtà che ci appartiene anche se appare fisicamente lontana.

L'attuale sistema penale si preoccupa sì di punire, ma riveste un ruolo assai più profondo, offrendo la possibilità della redenzione personale, del reinserimento nella società, aprendo le porte ad orizzonti di speranza nei confronti di coloro che, al di là del debito contratto con la giustizia, tentano di ripensarsi in termini nuovi sia come uomini che come cittadini.

[14] FOUCAULT, *Sorvegliare e punire, pag.262.*
[15] ANTOLISEI, *Manuale di diritto.., pag.677 ss.*
[16] C. MARIA MARTINI, *Intervento al Convegno "Colpa e pena", Bergamo, 2 maggio 2000, pag. 4.*

Ed è proprio questo l'obiettivo che si pone la polifunzionalità della sanzione penale che attesta, oggi, la necessità di perseguire non solo la funzione retributiva della pena ma anche e soprattutto quella rieducativa in adempimento all'art. 27 della Costituzione.

1.3 *Le teorie sulla funzione della pena*

La pena, strumento irrinunciabile del controllo sociale, è considerata l'elemento garantista del nostro sistema giuridico. Sebbene non elimini la criminalità, come dimostrano gli elevati tassi di recidiva, tuttavia, la contiene, prima che per la sua forza intimidatrice, perché con la sua intrinseca disapprovazione sociale, mantiene e rafforza i valori di una società e stimola l'autocontrollo (Durkheim)[17].
Non possono essere abbandonati i tradizionali strumenti preventivi (istituti carcerari, psichiatrici, sanzioni penali,…) senza avere a disposizione alternative valide e di immediata attuazione.
L'affievolirsi della difesa statuale contro il crimine farebbe aumentare i fenomeni di autodifesa e di autogiustizia ritornando agli antichi sistemi di vendetta e ai delitti di reazione.
La pena, quale categoria logica, è inscindibilmente connessa all'idea della norma-comando. Nonostante pensatori e scienziati, nel passato e nel presente, ne abbiano contestato la fondatezza o profetizzato la scomparsa, la pena, come categoria statica, ha sempre rappresentato lo specchio più fedele delle faticose tappe della civiltà umana, registrandone i cosi ed i ricorsi, i progressi e le regressioni. E per la sua polivalenza, essa ha subito, e continua a subire, a seconda dei tempi, tipi di società e regimi, utilizzazioni diverse come pure strumentalizzazioni politico-ideologiche. Le sue origini sembrano ricollegarsi ad

[17] E. Durkheim (1858-1917) è considerato il padre della sociologia come scienza. Per D. oggetto della sociologia non è più la società intesa come un tutto o un sistema organico, ma "le società particolari che nascono, si sviluppano, muoiono indipendentemente l'una dall'altra". Di qui la preoccupazione di definire il "fatto sociale"in modo non metafisico, attraverso l'osservazione, la quale consente di concepire i fenomeni sociali come suis generis, essenzialmente perché sono irriducibili alla semplice interazione tra gli individui.

un superamento della *vendetta privata* per soddisfare non più un semplice istinto ma una esigenza di giustizia e di difesa sociale.
E attraverso i passaggi della *Lex Talionis* e delle forme più barbare e rozze, in cui trionfano forme di violenza dell'uomo sull'uomo, ma costituenti pur sempre un progresso rispetto all'incontrollata ed istintuale vendetta privata, è pervenuta alla moderna dosimetria dei mali, alle attuali fasi di razionalizzazione ed umanizzazione ed alle trasformazioni in atto, con tutti i passaggi, altresì, della sua esecuzione attraverso le diverse ritualità: dalla pubblicità ammonitrice dopo un processo segreto alla segregazione dopo un processo pubblico ai ricollegamenti con la realtà sociale esterna.
Sempre aperto è il problema di fondo della politica criminale: perché si punisce? A quali pene conviene fare ricorso? Quali sono quelle che meglio garantiscono il contenimento della criminalità?
Il problema del fondamento della pena è tra i più dibattuti della nostra disciplina.
Il dibattito non è limitato alla scienza penale ma viene affrontato, prima ancora, in ambito filosofico.
Le prime indagini di cui si abbia notizia sono quelle dei presocratici e da allora non c'è stato quasi pensatore che non si sia pronunciato al riguardo.
Le teorie sulla funzione della pena si distinguono tradizionalmente in teoria della retribuzione, teoria dell'emenda e teoria della prevenzione.

1.3.1 *La teoria della retribuzione*

Per le teorie retribuzionistiche, compendiabili nell'assunto che il bene va ricompensato con il bene ed il male con il male, e per questo denominate anche "del corrispettivo", la pena è una ricompensa, è un valore che trova in sé la sua ragione e giustificazione.
Essa è il *malum passionis quod infligitur ob malum actionis* (U. Grosso), cioè il corrispettivo del male commesso, e viene applicata *quia peccatum est*, a cagione del reato commesso e come tale è affittiva, personale, proporzionale, determinata e inderogabile.

Questo criterio generale comprende due aspetti diversi: la *retribuzione morale* e la *retribuzione giuridica.*

Per i seguaci della retribuzione morale, il cui maggiore rappresentante può considerarsi Francesco Carrara, il cui frutto legislativo è rappresentato dal codice italiano del 1889 (il c.d. Codice Zanardelli, dal nome del Guardasigilli dell'epoca), la pena è un'esigenza etica ed inscindibile della coscienza umana da porre in essere per punire il reo. Una concezione, questa, che postula una sudditanza necessaria nei confronti del sistema giuridico, regolatore dei diritti penale e premiale.

Un imperativo categorico (Kant) che giustifica la pena realizzando un'idea di giustizia attuabile attraverso la retribuzione.

La sanzione si legittima nella concezione filosofico-illuministica dell'uomo come soggetto in grado di autodeterminarsi attraverso il libero arbitrio: allorché le sue condotte propendono verso atteggiamenti antisociali ed illeciti, deve essere adeguatamente punito.

Per la retribuzione giuridica la pena trova fondamento all'interno dell'ordinamento giuridico; il delitto è la ribellione del singolo alla volontà della legge e come tale esige una riparazione volta a riaffermare l'autorità statuale.

1.3.2 *La teoria dell'emenda*

La teoria emendativa è frutto di una lunga tradizione. Già enunciata da Platone (per il quale la pena era "medicina dell'anima") ed affermata anche nel Digesto, ove è riportata la celebre massima del giureconsulto Paolo (*poena constituitur in emendationem hominum*), ha avuto non pochi fautori, tra i quali Roeder, apostolo appassionato, il quale ha vestito la pena di una funzione educativa e disciplinare, in grado di trasformare il reo, indisciplinato e sovversivo, in un elemento cooperante nella vita sociale.

Le dottrine dell'emenda partono dal presupposto che l'esecutore materiale di illeciti perseguibili penalmente, dimostra di essere proclive nella commissione di

azioni criminose. Al fine di prevenire la ricaduta nel delitto occorre procurare il suo ravvedimento: è necessario migliorarlo, correggerlo (per questo la teoria dell'emenda viene anche denominata teoria correzionalista).
Conseguendo tale risultato, lo Stato assicura la conservazione ed il progresso del consorzio civile perché argina quel triste flagello sociale che è la criminalità.

1.3.3 *La teoria della prevenzione*

L'ultima via della lotta contro il crimine si concentra sulla teoria della prevenzione, generale se incentrata nell'azione diretta a distogliere la generalità dei consociati dalla commissione di reati, speciale se diretta verso il singolo.
La teoria della prevenzione generale (o della intimidazione), sviluppatasi sulla scia dell'ideologia illuminista, attribuisce alla pena un fondamento utilitarista in quanto strumento per prevenire i delitti e distogliere i soggetti dal compiere atti criminosi mediante l'efficacia intimidatrice che è chiamata ad esercitare.
"*Sia perché non si riconosce allo Stato il compito sovraumano, proprio della giustizia divina, di commisurare il castigo al male, sia perché la pena rappresenta un grave onere per la collettività, essa non può essere usata che per ragioni di "necessità pratica" attinenti alla conservazione ed allo sviluppo della vita associata. Consistendo in un male proporzionato al piacere conseguibile con il reato, la pena agisce psicologicamente come controspinta rispetto al desiderio di procurarsi quel piacere, che costituisce la spinta criminosa. E tale funzione essa svolge sia nel momento in cui è minacciata, sia nel momento in cui è applicata ed eseguita, in quanto perderebbe ogni efficacia intimidatrice per il futuro una pena minacciata ma non effettivamente applicata. L'**inderogabilità** della pena è, perciò, un corollario anche della prevenzione generale, come pure una certa **adeguatezza** della stessa. Si è, invero, obiettato che, assegnando alla pena uno scopo intimidivo, si dovrebbe giungere alla conclusione che le pene debbono esser il più possibile dure e crudeli. Ma in verità viene oggi respinta l'antica e grossolana **teoria del castigo esemplare**, per cui l'effetto di trattenere gli individui propensi al delitto si otterrebbe mediante pene severe ed anche*

crudeli, da eseguirsi per quanto possibile pubblicamente. E la stessa esperienza insegna che solo una pena equa ed umana, non terroristica e crudele, può assolvere il compito di prevenzione." [18]

La prevenzione speciale è una conquista relativamente recente che ha la funzione di neutralizzare il pericolo che il soggetto cada o ricada nel reato: si punisce *ne peccetur.*

Essa opera, essenzialmente, in previsione di un processo di riadattamento del soggetto alla vita comunitaria mediante l'eliminazione o l'attenuazione dei fattori che hanno determinato o favorito la commissione di illeciti.

"*Le varie teorie peccano tutte di assolutezza. La retribuzione e la prevenzione generale ignorano la realtà dei soggetti che cadono o ricadono nel delitto nonostante la minaccia del castigo e la sua concreta esecuzione. La prevenzione speciale dimentica, a sua volta, i soggetti che non abbisognano di una vera e propria opera rieducativa, nei confronti dei quali la pena non può avere che una funzione retributivo-dissuasiva. La teoria della retribuzione morale trova, poi, il proprio* ***limite*** *nel fatto che l'imperativo morale di punire l'autore del male non vale rispetto ai reati che non possono ritenersi in contrasto coi postulati dell'etica. La teoria della prevenzione generale trova il proprio* ***limite*** *nell'effettività della pena, per cui, di fronte all'aumento della criminalità o della cifra oscura si dovrebbe pervenire o al terrorismo penale o alla rinuncia della pena."* [19]

Recentemente si è arrivati ad una posizione di compromesso: la polifunzionalità della sanzione penale, attesta la necessità di perseguire sia la funzione retributiva della pena che quella rieducativa, in adempimento all'art. 27 della Costituzione.

Le origini del finalismo rieducativo della pena, nonostante sia una conquista relativamente recente dell'ordinamento previgente, sono da rintracciare, quasi paradossalmente, nelle origini delle riflessioni proprie della natura dell'uomo.

[18] MANTOVANI, *Diritto penale, cit., pag. 354-355.*
[19] MANTOVANI, *Diritto penale, cit., pag. 355.*

L’indagine sul fondamento intrinseco del diritto punitivo, sulla giustizia del magistero penale, è fondamentale e ineliminabile, nonostante la varietà delle soluzioni, i contrasti, i dubbi e le oscillazioni cui dà luogo.

La prima soluzione apparsa al pensiero umano, la più ovvia per la mente primitiva, è quella teocratica. Il potere, sia esso statuale o meno, punisce per l’autorità conferita dal divino; se il delitto contrasta le legge celeste, il potere di Dio non può esimersi dal punire, per mano dello Stato, qualunque sia il suo rappresentante, l’audace violatore. Il diritto è la trasposizione del volere della divinità, il magistero penale eterno. E’ questa la concezione che circola nelle primissime legislazioni, in quelle società autocostituentisi in cui il potere supremo dettava le sue leggi attraverso manifestazioni naturali con lo scopo di punire ma anche di emendare l’azione umana.

Il graduale abbandono delle premesse teologiche o divinatorie implica una profonda mutazione, la più ampia, della dottrina in senso umano e il frammentarsi in più teorie: da quelle fondate sull’identificazione di diritto e forza per cui lo stato punisce perché è il più forte, alle altre contrattualistiche che, presupponendo lo Stato fondato su un tacito o espresso accordo fra i consociati, sostengono che nei termini del patto viga un diritto da tutti concesso all’autorità costituita contro chi eventualmente viola le stesse leggi consentite. Ricorrono a tal proposito per le une il nome di Hobbes, per le altre i grandi giusnaturalisti, da Grozio a Thomasius.

Più strettamente giuridica e largamente diffusa è la dottrina che vuol vedere la ragione della pena nell’erroneità della posizione in cui si trova chi viola il diritto.

Se lo stato è il tutore dell’ordine giuridico, anzi secondo alcuni l’ordine giuridico stesso, se l’ordine esige la subordinazione dei soggetti, chiunque vi si opponga, violi l’ordine, non può non incontrare la restaurazione dell’ordine turbato, poiché ad esso incombe la custodia di questo. Qui la questione apparentemente s’inquadra nei termini del giure positivo. In realtà implica l’esame della sua intrinseca autorevolezza.

Solo dimostrando la giustizia dell'ordine giuridico, giusta ne appare altresì la tutela nel magistero penale.

Nella relazione al codice del 1889 del Ministro Guardasigilli Zanardelli il fine della rieducazione è più volte richiamato: "*E' tutto ciò che si ispira sempre all'alto e vero concetto della legge penale…che non ha soltanto ufficio di intimidire e di reprimere, ma eziandio di correggere e di educare*"; "*…interessa che la giustizia penale sia più correttiva che coercitiva…*".

Anche nel Regolamento generale per gli stabilimenti carcerari del 1° febbraio 1891, riecheggia questo motivo e lo puntualizza in alcune disposizioni che si rinvengono, per esempio, dove si menziona "*la riforma orale dei detenuti*" (art. 46) e dove a tale scopo è fatto "*obbligo precipuo al direttore di mettere ogni suo studio nel conoscere il carattere morale dei detenuti…*" (art. 67).

Nonostante questa sincera preoccupazione rieducativa, però, gli istituti penitenziari continuarono a mantenere un ruolo squisitamente custodialistico, soprattutto per la mancanza di personale pedagogicamente preparato.

La relazione al Regolamento del 18 giugno 1931 sancisce che "*l'Italia…ha consacrato nel suo codice penale un sistema dell'esecuzione delle pene detentive…che…segna altresì la necessità che il regime carcerario serva alla rigenerazione del condannato…*". Coerentemente con la relazione, il testo riecheggia di continuo il fine rieducativo (es. artt. 227 e 228).

Con la promulgazione della costituente si vuole sottolineare i principi di umanizzazione delle pene e di rieducazione del reo. All'art. 27 si legge, infatti: "*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*".

Al di là dell'efficacia espressiva, il concetto di rieducazione è ancora fortemente connesso alle risultanti di azioni mosse nel campo dell'istruzione, del lavoro, … cui il detenuto è sottoposto in modo più o meno obbligatorio, nella convinzione che un'imposizione della regola di vita e di un complesso di abitudini di per sé "bonificanti" non mancherà di dare, con il passare del tempo, buoni frutti.[20] A ciò

[20] Si pensi al termine "bonifica umana", usato nel 1941 come titolo di un'opera documentaria ufficiale sulle attività dell'Amministrazione penitenziaria che appare, sotto questo profilo, esemplare. Cfr. DI GENNARO-BONOMO-BREDA, Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione, Giuffrè

si accompagna un trattamento penitenziario basato sul c.d. “modello medico”; all’esperto in camice bianco viene affidato il compito di guidare operazione rieducativa dei detenuti con la finalità di ricercare le cause criminogenetiche collegate al comportamento delittuoso.

Gli anni che precedono l’ultima guerra ribaltano la situazione, affermando in modo massiccio il concetto di trattamento come terapia di riadattamento sociale; un lungo percorso culturale che svestirà il carcere della sua immagine custodialistico-manicomiale.

Si ravvisa, dunque, l’idea secondo cui nessuno può essere rieducato dal semplice contatto fisico con una serie di attività ed esperienze positive, ma tutto dipende dal modo in cui il soggetto è disposto a vivere ciò che gli viene proposto.

L’esercizio del potere e l’agire politico, in particolare, devono assoggettarsi ad un giudizio della coscienza morale di chi lo compie. Una sottomissione che non può limitarsi ad un atto personale ed interiore, data l’insuperabile fallibilità umana.

Se si delegasse questo giudizio alla sola coscienza umana di chi esercita il potere, questo diverrebbe assoluto. E’ essenziale, invece, che il potere si sottometta ad un’istanza marcata da una valenza etica e morale che nell’esaltazione della sua pienezza, rimanga ancorata al senso di giustizia sociale che deve essere assicurato, per diritto, alla collettività.

Nell’attribuzione di castighi e pene, le istituzioni preposte a giudicare ed a punire gli uomini che si rendono colpevoli, macchiandosi con la commissione di azioni criminose, possono incorrere, consapevolmente o meno, in situazioni ritenute ingiuste. Le pene che una società infligge sono sofferenze e mali che vanno attentamente e sapientemente ponderati e commisurati al sistema di giustizia. In questo caso l’organo giurisdizionale non si limita alla considerazione del male commesso dal colpevole ma deve rispettare il bene che egli, in quanto uomo, continua ad essere.

Se è vero che nessuna società umana può rinunciare al male della sofferenza inflitta come strumento di difesa, punizione e correzione, è vero, però, che l’atto

Editore, Milano, 1984, pag. 398.

dell'infliggere una sofferenza deve essere rigidamente disciplinato ed umanamente moderato.

E' questo il percorso della civiltà occidentale che, eliminate le torture fisiche, le punizioni corporali e la pena di morte, si volge verso un'accezione legislativa umanizzante, su un sistema carcerario maggiormente attento ai bisogni psico-fisici di quell'individuo che vi permane per un periodo di tempo più o meno lungo e sulla possibilità di rientrare nel sistema collettivo.

Il sistema penale, dunque, si preoccupa non solo di punire, ma anche di offrire al reo la possibilità di reinserirsi nella società e di ripensarsi in termini nuovi come uomo e come cittadino.

Diversi modelli di applicazione della giustizia, dunque, si sono succeduti, influenzati non solo dal mutare degli orientamenti filosofici e di ricerca, ma anche dai cambiamenti politici che hanno contribuito alla loro affermazione o declino.

Il percorso di umanizzazione del diritto penale apre oggi le porte ad una nuova logica sanzionatoria improntata su un intervento che vuole coinvolgere, per la prima volta, le vittime del reato.

Il paradigma riparativo, per dirla con le parole di G. Mannozzi, si offre come la sfida del nuovo millennio. [21]

1.4 *La pena secondo la Costituzione*[22]

"Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato" .[23]

Attorno al principio del *finalismo rieducativo* della pena si sono accese le più vive polemiche tra retribuzionisti e positivisti, i cui estremismi interpretativi hanno ostacolato la comprensione del dettato costituzionale.

[21] E' questa la "suggestione" che emerge dai lavori della Fourth International Conference on Restorative Justice for Juveniles: "Restorative Justice as a Challenge for the New Millennium", tenutosi a Tubinga dal 1 al 4 ottobre 2000.

[22] ANTOLISEI*, Manuale di diritto.., pag. 66 ss. e 70 ss.*; MANTOVANI, *Diritto penale, pag. 3 ss., 13 ss. e 20 ss.*: FLORA-TONINI, *Diritto penale per…, pag. 2-9*.

[23] Art. 27, comma 3, Costituzione.

I primi neutralizzano l'innovazione costituzionale considerandola una mera enunciazione politico-programmatica o comunque relegando la rieducazione alla sola fase esecutivo-penitenziaria ed identificandola con l'emenda, per altro non essenziale. I secondi, all'opposto, ne enfatizzano il significato, costituzionalizzando le istanze positivistiche della prevenzione speciale ed assegnando alla pena il compito precipuo della risocializzazione.

Lentamente ha preso piede l'opinione secondo cui, dal punto di vista costituzionale, la pena nella sua essenza e giustificazione etica e logica è, innanzitutto, retributivo-generalpreventiva.

A questa finalità si è addizionata anche quella utilitaristica di modifica, in senso sociale, della personalità del reo che si propone non tanto di eliminare quanto piuttosto di circoscrivere il fenomeno della recidiva, da sempre considerata il parametro, il metro di valutazione della bontà dei sistemi punitivi.

La norma penale rimane ancorata ad un sistema rigido e inflessibile; il carattere garantista della retribuzione (quale la proporzionalità edittale alla gravità del reato) consente, cioè, alla pena di conservare i propri caratteri di certezza ed effettività.

Numerose dispute si sono accese attorno all'equivoco concetto richiamato dalla Costituzione all'art. 27; la rieducazione non può essere mistificata, non può trovare correlazione ai concetti di pentimento, emenda morale e spirituale, astrattamente possibile a mezzo pena ed in qualsiasi condizione di espiazione. L'attività risocializzante non può concretarsi né attraverso l'applicazione di una correzione politica-ideologica, fatta propria dagli stati totalitari, né dal trattamento propugnato indiscriminatamente dalla Nuova Difesa Sociale, la cui ideologia e prassi appaiono avviate verso un inarrestabile declino per l'incapacità di far fronte al sistema criminale.

Tale movimento, che ricevette la sua prima consacrazione internazionale con l'istituzione, nel 1948, della Sezione di difesa sociale delle Nazioni Unite, è uno tra i più fecondi movimenti di pensiero del dopoguerra che ha configurato

accanto al diritto della società di esser protetta contro la criminalità, il c.d. *diritto del reo alla risocializzazione*.

Questo indirizzo, pur ricollegandosi ad alcuni motivi caratteristici della Scuola Positiva, si muove su un piano di eclettico pragmatismo e di agnosticismo metafisico.

"Non sopprime la nozione di responsabilità, non nega la libertà dell'uomo, né rifiuta la possibilità della punizione. Ma fonda la politica criminale della difesa sociale sulla responsabilità individuale, la cui realtà esistenziale costituisce uno dei cardini del sistema, viene assunta come molla e motore essenziale del processo di risocializzazione e torna ad essere la giustificazione profonda della giustizia penale."[24]

La rieducazione viene, in tal modo, confinata all'offerta di opportunità presupponendo un ritorno del soggetto nella comunità, dandogli la possibilità di correggere la propria antisocialità e di adeguarsi al sistema delle regole sociali.

E' in quest'ambito solidaristico che si snoda il *principio punitivo-premiale*: la creazione di "motivazioni" ai comportamenti socialmente corretti ed il sistema della pena e del premio, dell'approvazione e della disapprovazione, sono un possente e storicamente ancorato strumento pedagogico.

Col sancire che la "*responsabilità penale è personale*", l'art. 27 Cost. ha statuito non solo la personalità dell'illecito penale ma anche la personalità della sanzione penale.

Per comprendere esattamente la presa di posizione della Costituzione non è corretto soffermarsi esclusivamente all'art. 27, in quanto si esaurisce nella funzione della pena relativamente la sua fase esecutiva.

L'art 25, Cost. afferma il principio della *necessità della pena*; considerata elemento garantista non eliminabile del nostro sistema giuridico e perciò non sostituibile con "misure di difesa sociale".

La distinzione, poi, tra misura di sicurezza e pena, di cui si riafferma il carattere punitivo, fa della afflittività, quale limitazione dei diritti del soggetto, un

[24] MANTOVANI, *Diritto penale,Cedam, 1992, cit., pag. 567.*

elemento ineliminabile della pena nella sua imprescindibile funzione retributivo-intimidatrice-pedagogica.
Il principio della responsabilità individuale consente di affidare alla competenza giuridica le tipologie di pene da applicare e le diverse forme di penalità. Una linea, questa, perseguita dal legislatore italiano che dal 1944 in poi, non ha mai messo in discussione il concetto di pena, pur ispirandosi a criteri indulgenziali, almeno fino ad una certa inversione di tendenza che, a decorrere dal 1973, ha portato ad accentuare il carattere deterrente della pena, nel momento della minaccia, ed il contenuto punitivo, nel momento applicativo.
Altro principio che si desume dalla correlazione responsabilità-pena come antitesi alla responsabilità sociale o legale, è la *legalità della pena*, realizzato con l'integrazione del *nullum crimen sine lege* con il *nulla poena sine lege*, principio cardine che domina la materia delle fonti nel nostro diritto e che si richiama implicitamente ma inequivocabilmente alla sanzione penale nella sua dimensione affittivo-punitiva e nella sua "tradizionale" funzione general preventiva e retributiva.
Il principio di legalità, sancito dall'art. 25, commi 2 e 3 Cost., si articola in tre sottoprincipi: la riserva di legge, la determinatezza-tassatività della fattispecie penale, la irretroattività della legge penale.

1.4.1 *La riserva di legge*

Tale principio ha inteso riservare il monopolio normativo penale al potere legislativo, circoscrivendo pertanto le fonti del diritto penale alla sola legge o agli atti aventi forza di legge.
La ratio della riserva di legge si sostanzia nell'attribuzione al Parlamento del diritto esclusivo della criminalizzazione con il duplice scopo di evitare l'arbitrio del potere giudiziario e del potere esecutivo.

1.4.2 *La determinatezza-tassatività della fattispecie penale*

Tale principio presiede alla tecnica di formulazione della legge penale. Indica il dovere del legislatore di procedere, al momento della creazione della norma, ad una precisa determinazione della fattispecie legale, affinché risulti tassativamente stabilito il confine tra lecito ed illecito penale.

1.4.3 *La irretroattività della legge penale*

Sancito all'art. 25 Cost. e disciplinato all'art. 2 c.p., tale principio si sostanzia nel divieto di applicare la legge penale a fatti anteriori alla sua entrata in vigore.
Enunciato dal pensiero illuministico, consacrato nella Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino (1789) e assurto a punto fermo nel moderno Stato di diritto, il principio di irretroattività costituisce il completamento logico dei principi della riserva di legge e soprattutto della tassatività, la cui funzione garantista sarebbe frustrata se si lasciassero i nuovi comportamenti esposti all'incognita di future incriminazioni.

La proporzionalità della pena rappresenta il ragionevole limite del potere punitivo nello Stato di diritto; insito nel concetto retributivo di pena, è costituzionalizzato dagli artt. 3 e 27/1,3, che impongono rispettivamente il trattamento differenziato e l'ineludibile giustizia della pena, intrinseca al carattere personale della responsabilità e presupposto fondante l'azione rieducativa della pena.
Gli elementi base che convergono alla determinazione della gravità fattuale sono i beni costituzionalmente significativi, il grado e la quantità dell'offesa ed il tipo di colpevolezza, che concorrono a loro volta alla definizione dell'inflessibile ed immanente criterio intimidativo della prevenzione generale.
Ultimo caposaldo costituzionale, ma non per questo meno rilevante, è il principio dell'*umanizzazione della pena* che ha inteso bandire ogni trattamento disumano, crudele e afflittivo, relegando alle epoche passate il ricordo dei supplizi, delle

punizioni infamanti e corporali, considerati i segni delle barbarie di quei secoli e di quelle nazioni provati dalla debole influenza della ragione.
Tale principio si completa con quello del *rispetto della personalità* e della dignità del condannato.

1.5 *La pena nel diritto vigente*

La pena è stata, dunque, per secoli, un puro e semplice castigo. Per effetto dell'opera svolta dalle correnti dottrinarie volte alla promozione della riforma delle leggi penali e dei sistemi penitenziari, la pena ha cominciato a subire una lenta ma assai significativa trasformazione.
Il primo passo è consistito nell'eliminazione dai sistemi carcerari di tutto ciò che potesse peggiorare le condizioni non solo fisiche, ma anche e soprattutto morali, del recluso, introducendo vari provvedimenti tesi al conseguimento della rigenerazione dei condannati. Avendo riconosciuto nell'ozio una delle principali cause che ostacolano l'emenda, in quanto fattore di degradazione e abbrutimento, la legge di riforma dell'O.P. ha consacrato il trattamento come lo strumento cardine per la rieducazione carceraria. Nell'esecuzione, poi, è stato adottato il c.d. *sistema progressivo*, il quale implica una graduale attenuazione delle limitazioni imposte al detenuto proporzionalmente al suo miglioramento, predisponendo, in tal modo, le fondamenta per il reinserimento nel tessuto sociale.[25]
Il vecchio sistema penale importava, come conseguenza dei criteri che lo ispiravano, la necessità che la pena inflitta al reo, per il delitto commesso, fosse, in ogni caso, inflessibilmente applicata.
Orbene, con l'introduzione della *liberazione condizionale*, viene concessa la possibilità di condonare al reo, che ha tenuto buona condotta, una parte della pena purché, entro un certo tempo, non commetta altri reati.

[25] ANTOLISEI, *Manuale di diritto.., pag. 693 ss.*

E' stato dato al giudice il potere di sospendere l'applicazione dell'intera pena a chi delinque per la prima volta (la c.d. *sospensione condizionale*). Le legislazioni recenti hanno fatto un passo più in là, consentendo al giudice la facoltà di non irrogare la pena spettante al reo, ma di perdonarlo, sia pure limitatamente agli autori di reato minorenni (il c.d. *perdono giudiziale*); ciò, soprattutto, al fine di evitare le conseguenze morali della condanna, che possono ostacolare lo sviluppo dei processi educativi e l'inserimento del giovane nel consorzio civile.

Infine, le pene detentive meno gravi sono state, talora, sostituite con forme di semilibertà o libertà controllata.

Uno dei caratteri essenziali del vecchio sistema punitivo, e cioè la proporzione fra il reato e la sanzione, è stato fortemente intaccato. Le moderne legislazioni vogliono che nella misura e nella scelta della pena si tenga conto anche dei caratteri personali del reo, che influiscono sulla quantità e la qualità della pena stessa.

"Queste constatazioni autorizzano a concludere che la pura pena, la pena vuota di ogni contenuto, la pena che è soltanto una sofferenza per colui che la subisce se non è già scomparsa, va scomparendo. Si profila, in tal modo, la pena moderna, la quale conserva bensì il carattere affittivo, o meglio dissuasivo, ma ha anche la funzione di combattere le cause individuali della criminalità: tende, in altri termini, a far sì che l'autore del reato torni ad essere, o diventi, un membro utile della comunità sociale. Essa, in conseguenza, più che verso il passato, è protesa verso il futuro. In correlazione a ciò, le carceri, da semplici luoghi di pena, vanno assumendo, in misura sempre maggiore, il carattere di istituti di disciplina costruttiva e di rieducazione" .[26]

Il problema della natura della pena, trattandosi sostanzialmente di questione interpretativa, va chiarito esclusivamente con la chiave del diritto positivo, essendo questa la realtà che si propone agli occhi del giurista.

Ad un esame obiettivo e aprioristico, il diritto attualmente vigente in Italia conferma il carattere tradizionale, ossia punitivo, che la pena ha mantenuto nel tempo e le connesse finalità di intimidazione.

[26] ANTOLISEI, *Manuale di diritto…, cit, pag. 696.*

Tuttavia, il diritto stesso assegna alla pena la funzione emendativa; funzione che ha acquisito una sostanziale rilevanza, come già anticipato, con l'approvazione dell'O.P. di cui alla legge 26 luglio 1975 n. 354 e successive modificazioni.

L'art. 1 comma 6 di tale ordinamento reca: *" Nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti."* [27]

In tale ordinamento sono destinati a conseguire l'emenda:

- l'organizzazione del lavoro all'interno dello stabilimento e all'aperto
- l'istruzione (a cui si provvede mediante l'istituzione di scuole e l'attrezzatura di biblioteche)
- l'educazione morale (coadiuvata dall'assistenza religiosa)
- le attività culturali, ricreative e sportive
- la sorveglianza del giudice sull'esecuzione della pena
- il sistema progressivo di esecuzione penale

Nell'ordinamento vigente, dunque, la funzione retributiva è stata assai mitigata per perseguire lo scopo del reinserimento sociale del condannato.

La pena, nel diritto attuale, non ha, dunque, un carattere rigorosamente unitario: è un *mixtum compositum* nel quale emerge a grandi lettere, accanto all'emenda del reo, il concetto centrale del corrispettivo.

Il castigo giuridico viene notevolmente temperato nel tentativo, più o meno esplicito, di conciliare le varie e complesse esigenze nella lotta contro il delitto, traendo ispirazione da motivi di opportunità politica e di necessità sociale.

La determinazione della "pena giusta" consente sì di determinare concretamente le pena come quella socialmente meritata, ma rischia di offuscare il finalismo utilitarista ed i criteri razionali che dovrebbero guidare la funzione primaria della pena che si esplicita nel tentativo di ricostruire e rafforzare l'integrazione sociale del reo ("pena utile").

[27] Legge 26 luglio 1975, n. 354- Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà. Art. 1, comma 6.

L'istituzione carceraria evidenzia, attualmente, una profonda crisi guardando soprattutto alle nuove sfide e alle complesse esigenze che deve gestire. Tale crisi sembra aver colpito i due perni attorno ai quali ruota il sistema penitenziario: il *trattamento* e la *sicurezza*.[28]

La rigida dicotomia tra la funzione riabilitativa e la funzione custodialistica del carcere, si proietta anche nella realtà extra muraria, quando le attività deputate a produrre sicurezza richiedono interventi più vigorosi da parte delle agenzie di controllo e dei servizi esterni.

La progressiva apertura della prigione alla realtà, configura quella che è forse la più importante novità nella storia penitenziaria del nostro secolo.

Le misure di trattamento in libertà (permessi premio, licenze, art. 21, …) e le misure alternative alla detenzione, configurano uno scenario con il quale la società non può fare a meno di confrontarsi.

La partecipazione della società esterna alle forme di gestione della pena, sia intramurale che a mezzo delle sanzioni sostitutive, è un aspetto importante della progressiva riappropriazione da parte della società libera, del diritto di punire ormai molto diverso, nella sua pratica concreta, rispetto alle origini.

L'obiettivo prioritario che il sistema si pone ruota attorno ai soggetti direttamente coinvolti nell'azione delittuosa: il reo e la vittima, lavorando sui bisogni e le domande di chi trasgredisce la legge ed ha diritto al trattamento ma anche di chi ha subito la violazione dei propri diritti ed esige una sicurezza garantita e attualizzata.

In questa fase le maggiori potenzialità di tale prospettiva sembrano essere giocate dai modelli riparativi e di mediazione, anche se, attualmente, si costituiscono come servizi marginali incapaci di incidere in modo significativo sul funzionamento generale del sistema di giustizia.

[28] Rif. G. DE LEO, *Le prospettive del sistema sanzionatorio, Relazione al XIII Seminario Internazionale AETSJ, Venezia, 25-27 settembre 2000.*

1.6 *L'affermazione del diritto penitenziario*

Il concetto di carcere moderno si fa risalire intorno alla seconda metà del '700. Nei secoli precedenti, infatti, ebbe solo una funzione secondaria, predominando la pena di morte, le pene corporali e le pene patrimoniali. Esistevano, tuttavia, degli edifici nei quali venivano promiscuamente rinchiusi non solo gli autori di reato ma anche vagabondi, poveri, prostitute e, in genere, tutti quegli individui emarginati perché ritenuti pericolosi o elementi di disturbo dell'ordine pubblico (es. la Bridewell, una workhouse, dal nome del palazzo in cui fu istituita nel 1557 in Inghilterra). Per questo suo carattere secondario e sussidiario, la pena detentiva non fu, per lunghi secoli, oggetto di una vera e propria regolamentazione. Bastava una sola preoccupazione: renderla sempre più dura perché potesse reggere il confronto con le pene corporali, il ricordo delle cui crudeltà era troppo recente per poter loro contrapporre un nuovo istituto con caratteri profondamente diversi. La coscienza pubblica, infatti, non si sarebbe facilmente adattata ad un rivolgimento così profondo.

La pena detentiva, perciò, fu inizialmente accolta solo in vista della evidente inutilità delle pene corporali, che caddero sotto il peso stesso della loro aberrante varietà, ma non si allontanò dalla sostanziale finalità di quelle pene che si riducevano alla realizzazione della vendetta sociale. Perciò, nella tristezza della prigione si ricercò, in tutte le ore, in tutte le occasioni, in tutte le manifestazioni della vita morale e della vita materiale, la possibilità di colpire atrocemente il condannato; offese all'onore e alla dignità, lavoro a esaurimento senza utilità e senza soddisfazione, soppressione di ogni regola di igiene, privazione della luce e del passeggio,…[29]

La Chiesa fu la prima a portare luce in questa tenebre perché per merito suo si iniziò, nelle leggi e nella pratica, un movimento di idee che si proponeva non solo di far cessare gli abusi offensivi della personalità umana nelle carceri, ma

[29] Testo di riferimento: MARCHESE-MANCINI-GRECO-ASSINI, *Stato e società, La Nuova Italia, 1991, pag.53-56.*

anche di sfruttare lo stato di detenzione per migliorare il detenuto e riadattarlo alla vita sociale.

Il '700 è anche il periodo in cui lo sviluppo industriale è in piena crescita e vede nella manodopera il suo limite: si scopre così il valore potenziale del condannato e la possibilità che egli espii la pena in modo produttivo.

L'idea della religiosità del lavoro si diffonde in tutta Europa; in Germania prende la forma del "Arbeit Macht Frei".

Nel 1628, su questi criteri, viene costruita da William Penn la prigione Great Law, che rappresenta il modello quacchero di sistema penitenziario fondato sul lavoro e l'abolizione delle pene corporali.

Il contenuto religioso porta a formulare, per la prima volta nella storia, il concetto di riformare il colpevole e in un certo modo di redimerlo. Il lavoro rappresenta lo strumento centrale di questo processo poiché, in tale maniera, il colpevole paga il suo debito alla società e, nello stesso tempo, vince l'arroganza, usata attraverso il crimine, nei confronti di Dio.[30]

Iniziò, allora, il tentativo di utilizzare il lavoro quale mezzo di rieducazione. Tale principio si realizzò, in forma più o meno completa, nei lavori forzati pubblici, nel reclusorio, nella condanna alla fortezza per i militari, ma si trattò sempre di tentativi isolati che non si riconnettevano a veri e propri sistemi. Tuttavia bisogna ricordare che l'indirizzo rieducativo della pena detentiva ebbe già notevoli applicazioni nella creazione del reclusorio di Amsterdam (1595), seguito dalla creazione di istituti affini a Brema (1609), Lubecca (1616), Amburgo (1622), Danzica (1629), dall'istituzione della "Casa pia di rifugio per i minorenni" a Firenze (1650-1667), dalla realizzazione, nel 1650, della "Casa del lavoro dei recalcitranti" progettata da Filippo Franci, dalla costruzione e organizzazione delle "Carceri nuove" a Roma (1655) e dell'Istituto romano di San Michele (1703), la prigione vaticana, ricordata per l'iscrizione dettata da papa Clemente XI: è vano "coercere improbos poena nisi probos efficias disciplina".

Nella seconda metà del '700 l'influenza decisiva della propaganda di John Howard diede avvio ai sistemi penitenziari la cui diversità non risiede nelle

[30] V. ANDREOLI, *La violenza, Bur, 2003, pag. 171-173.*

finalità che devono raggiungere ma nella scelta dei metodi più appropriati per la loro realizzazione.

Sull'organizzazione del lavoro e delle celle esistono numerosi modelli; il più noto è il Panopticon di Jeremy Bentham (1748-1832) che ha apportato un essenziale contributo alla riforma del sistema carcerario. L'edificio era adibito a punire i criminali incalliti, sorvegliare i pazzi, riformare i viziosi, isolare i sospetti, impiegare gli oziosi. "*Il Panopticon è un luogo privilegiato, per rendere possibile la sperimentazione sugli uomini e per analizzare con tutta certezza le trasformazioni che si possono operare su di loro*" [31]. La costruzione carceraria è circolare; al centro si erge una torre che, attraverso larghe finestre, si apre sui segmenti periferici composti di più celle. Ognuna di queste accoglie un detenuto che dalla finestra rivolta alla torre, viene osservato senza essere visto: una metafora del potere come onnipresente controllo. Il sistema è un laboratorio per gli studi comportamentali e al tempo stesso per l'esercizio del potere. Anche il sistema di guardia risulta agevolato, poiché una sola persona tiene sotto controllo un intero piano della costruzione. Inoltre, proprio in quanto il carcerato si sente sempre osservato senza poter vedere il suo controllore, questi potrebbe non essere più necessario. Si è detto che il Panopticon è " *il diagramma di un meccanismo di potere ricondotto alla sua forma ideale*"[32]. Esso viene esercitato senza la forza, puro comando di un puro spirito, potenza che non ha mai bisogno di intervenire. Il Panopticon non è solo un'architettura della detenzione, ma una filosofia che rispecchia perfettamente il periodo in cui nasce. Lo schema dell'edificio sottolinea l'importanza del controllo da parte di una società razionalmente disciplinare in cui l'assoluta visibilità, o quanto meno la sensazione di essere sotto continua vigilanza, rappresenta la condizione essenziale per l'esecuzione della propria funzione regolativa.

Il Panopticon non era solo un modello architettonico ma anzitutto una metafora della stessa funzione punitiva.

[31] FOUCAULT, *Sorvegliare e punire,Einaudi, 1976, cit. pag. 222.*
[32] FOUCAULT, *Sorvegliare e punire,… cit., pag. 224.*

Nel periodo dall'Unificazione italiana al 1865, mentre notevoli passi in avanti vengono fatti in ambito legislativo, nessun tentativo viene messo in atto per uniformare gli ordinamenti penitenziari, nonostante la pena detentiva fosse divenuta la principale tra le sanzioni comminate dal sistema penale.
Alla frequente e intensa diatriba in campo penale, che vede schierate la Scuola Classica da un lato e la Scuola Positiva dall'altro, non corrisponde un'altrettanta vivacità dibattimentale in campo strettamente penitenziario.
Per dare un impulso agli studi nel campo, il direttore generale dell'Amministrazione Penitenziaria dell'epoca, Beltrani Scalia, fonda la "Rivista di discipline penitenziarie" e promuove la riforma del regolamento penitenziario, che si occupa, tra le altre cose, del personale amministrativo e di custodia e del trattamento dei detenuti, dando disposizioni sul regime cui devono essere sottoposti.

Negli stabilimenti carcerari i condannati e gli inquisiti sono condannati al lavoro, che però nei giorni festivi è, di regola, facoltativo.

I condannati di esemplare condotta, che abbiano scontato la metà della pena, possono essere impiegati nei servizi domestici dello stabilimento; i condannati all'ergastolo non possono essere addetti a tali uffici prima di avere scontato venti anni di pena.
Nel 1903, il Regio Decreto n.337 del 2 agosto sopprime l'uso della catena al piede per i condannati ai lavori forzati, e il Regio Decreto del 1903 n. 484 del 14 novembre, abolisce la punizione della camicia di forza, dei ferri e della cella oscura, sostituite dalla cintura di sicurezza da usarsi in modo sia preventivo che punitivo.
Anche se, lentamente, qualcosa stava cambiando nel panorama penitenziario, la revisione politica limitava le sue attenzioni alla generica e pietistica denuncia delle disumane condizioni in cui versavano i detenuti, senza, tuttavia, riuscire a varare modifiche complessive nel sistema.

Rendere le prigioni luoghi in cui è assolutamente sgradevole vivere, aiuta, probabilmente a scoraggiare i potenziali trasgressori, ma rende estremamente difficile raggiungere lo scopo riabilitativo del carcere.

L'approvazione del Codice Rocco pone le basi di un sistema penale che pur improntato a estremi rigore e severità, apre, tuttavia, al principio della rieducazione, anche attraverso l'introduzione del c.d. *sistema del doppio binario*.

L'esecuzione penale era disciplinata dagli artt. 141-149, che costituivano la base del Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena (R.D. n.787/31). L'emenda del condannato viene considerata tra i principali capisaldi della riforma; infatti, la concezione della pena pur conservando il carattere di castigo, evidenzia la necessità che il regime carcerario serva al recupero del condannato, nell'interesse dell'individuo e della società. La segregazione cellulare viene abolita, in quanto si ritiene che la solitudine, anziché essere fonte di raccoglimento, serve a rafforzare le tendenze asociali del condannato. Viene espresso in modo chiaro il carattere dell'esecuzione penale, che deve perseguire le finalità di espiazione, di prevenzione e di emenda attraverso il lavoro, l'istruzione e le pratiche religiose, che sono mezzi di rieducazione universalmente riconosciuti validi e di indiscutibile efficacia. Il lavoro, quindi, è posto quale cardine su cui si basa il buon esito dell'esecuzione penale. Tuttavia non si realizza un reale cambiamento della realtà penitenziaria.

Il 18° secolo vede l'avvio di studi significativi sulla pena e fra questi si segnala il lavoro di Foucault (1926-1984), per il quale l'istituzione carceraria non era altro che una pena corporale i cui segni erano saggiamente celati agli occhi.

Gli scritti di Foucault ci ricordano che il significato della pena, che ha quasi preceduto la pena stessa, è stato la forza motrice del controllo comportamentale, morale e sociale dei carcerati: si trattava di disciplinare i loro corpi, codificare il loro comportamento continuo, mantenerli in una vivibilità senza lacune, costruire attorno a loro tutto un apparato di osservazioni, fare di loro un sapere che si accumula e si accentra.

Questi valori, adesso, hanno una veste ben diversa: sorvegliare non serve più (esclusivamente) ad esercitare un controllo comportamentale globalizzante sull'individuo, bensì a controllarne i movimenti all'interno del carcere, nell'intento di prevenire disordini, adunate, traffici vari, suicidi e ridurre le evasioni.

Per Foucault la galera è una pena corporale; il passaggio dai supplizi alla prigione viene letto come il passaggio da un'arte di punire ad un'altra, non meno sapiente della prima.

Il carcere è davvero una concentrazione delle sofferenze del mondo, un luogo dove si massacrano i corpi e le menti, costretti a soggiacere alla mancanza di libertà, ad una quotidianità che nega la dignità e persino il tempo, irrimediabilmente perduto e sottratto alla vita.

La Costituzione, entrata in vigore il 1 gennaio 1948, dedica particolare attenzione al problema della pena e dell'esecuzione penale; infatti, l'art. 27, oltre all'abolizione della pena di morte, stabilisce, al 3 comma, che "*le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*".

Il nuovo Ordinamento Penitenziario (L. 354/75 modificata con L. n.1/77, n.450/77, n.663/86) ed il relativo Regolamento di esecuzione (D.P.R. n.431/76), recependo la più moderna impostazione di una legislazione autonoma e organica, hanno profondamente innovato la normativa in materia, abrogando espressamente gli artt. 142, 143, 144, 149 e creando nuovi istituti, ritenuti meglio corrispondenti alla individualizzazione e umanizzazione del trattamento del condannato, secondo le direttive dettate dalla Costituzione.

Per la prima volta viene regolata con legge la materia che attiene agli aspetti applicativi delle misure penali, privative e limitative della libertà, e alla condizione dei soggetti sottoposti a tale esecuzione.

La legge di riforma, nata nel fervore intellettuale e garantista dei primi anni '70, ha incontrato gravi difficoltà di concreta attuazione causate, da un lato, dall'inadeguatezza delle strutture e cioè dalla carenza di disponibilità edilizie, di

attrezzature tecniche, di apparati organizzativi e di qualificazione del personale (specialmente degli agenti di custodia) e dall'altro, dalla recrudescenza della criminalità e soprattutto del terrorismo, che ha provocato una legislazione di emergenza caratterizzata da uno spirito esattamente contrario alle aspirazioni della riforma.

Le spinte cosiddette "controriformistiche" si concretarono da un lato nella modifica di alcune disposizioni legislative e regolamentari che più delle altre erano parse adeguate alla gravità della situazione (L. 12 gennaio 1977, n.1; D.P.R. 24 maggio 1977, n. 339, e L. 20 luglio 1977, n.450, concernenti, fra l'altro, modifiche all'applicazione delle misure alternative e soprattutto al regime dei permessi) e, dall'altro, nella predisposizione degli istituti di massima sicurezza (istituiti con d.m. 4 maggio 1977) nei quali i contenuti della riforma venivano in buona parte sacrificati alle esigenze dell'ordine e della disciplina, che ha finito per incidere negativamente sull'attuazione della riforma anche negli istituti non sottoposti a particolare regime di sicurezza.

Verso la metà degli anni '80, cessato, almeno apparentemente, l'allarme destato dall'eversione terroristica, soprattutto grazie alla legislazione c.d. "premiale", il legislatore ha voluto ovviare alle contraddizioni che si erano di fatto verificate nel sistema penitenziario, riportando sul piano della legalità il fenomeno delle carceri speciali; a tale scopo è ispirata la L. 663/1986 che ha finito poi per modificare molti istituti dell'ordinamento previgente.

Da un lato, infatti, si è cercato di ridare vita ai principi della riforma del '75, accentuando il carattere giurisdizionale dell'esecuzione ed incentivando ulteriormente uno dei più importanti elementi del trattamento, il lavoro; dall'altro, però, si è forse ecceduto nell'ampliamento della portata delle misure alternative alla detenzione e, in fase di pratica applicazione della legge, nella concessione dei permessi-premio, che talvolta hanno dato luogo ad episodi di clamorose evasioni che hanno turbato l'opinione pubblica.

La novella dell'86 rappresenta un passo decisivo nella prima attuazione del principio consacrato nell'art. 27, co. 3, Cost., facendo del condannato il soggetto

attivo della propria sorte durante l'esecuzione della pena, direttamente responsabilizzato in ordine agli esiti del trattamento e, quindi, in ordine alla progressiva realizzazione del proprio recupero sociale.
La nuova disciplina penitenziaria è stata completata con le consequenziali modifiche apportate al regolamento di esecuzione con il D.P.R. 18 maggio 1989, n. 248.

Il 24 ottobre dello stesso anno è entrato in vigore il nuovo Codice di Procedura Penale approvato con D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, il quale si ispira al modello cosiddetto accusatorio.

La nuova disciplina del processo penale è destinata a comportare indubbiamente notevoli riflessi sul sistema penitenziario, ed in particolare sulla composizione della popolazione penitenziaria.

Principale conseguenza a livello penitenziario dell'entrata in vigore del nuovo c.p.p. dovrebbe essere una contrazione del fenomeno della custodia cautelare, con conseguente modifica del rapporto tra detenuti imputati e detenuti in espiazione della pena.

Altri riferimenti normativi sono dati dalla Legge Simeoni-Saraceni (l. n. 165 del 1998), ancorata alla logica premiale e dal D.P.R. 30 giugno 2000 n. 230 con cui è stato riformato il regolamento recante le norme sull'O.P. e sulle misure privative e limitative della libertà personale.

CAPITOLO II

RIEDUCAZIONE E TRATTAMENTO

SOMMARIO: 2.1 L'area educativa negli istituti penitenziari. – 2.2 Gli elementi del trattamento. – 2.2.1 L'istruzione. – 2.2.2 Le attività culturali, ricreative e sportive. – 2.2.3 La libertà di religione. – 2.2.4 I permessi. – 2.2.5 Le licenze. – 2.2.6 Il lavoro. – 2.2.7 La liberazione anticipata. - 2.2.8 La remissione del debito. – 2.2.9 Il regime disciplinare. – 2.3 Il trattamento: un tema aperto. – 2.4 Tra la colpa e la punizione. - 2.5 La nuova cultura sull'educazione.

2.1 *L'area educativa negli istituti penitenziari*

Il lento percorso evolutivo della pena detentiva, da mero strumento punitivo a cardine rieducativo del sistema sanzionatorio, ha conosciuto una tappa fondamentale nella nascita della figura dell'educatore per adulti, affermatasi, nel panorama penitenziario, con la legge di riforma dell'Ordinamento Penitenziario del 26 luglio 1975, n. 354, in particolare con l'art. 82, come diretta conseguenza della nuova concezione di trattamento in ambito carcerario.

In realtà, alcune testimonianze[33] documentano la presenza di una componente educativa in tempi più remoti, tracciandone un profilo operativo e attitudinale: "*Essere educatori è la vocazione di ogni uomo, è una funzione che fa parte di ogni individuo, come un mezzo di pienezza di vita. Ma naturalmente non tutti sono adatti, per motivi diversi, a divenire degli educatori efficaci, soprattutto nel campo penitenziario, uno dei più difficili e meno conosciuti*".

Appare quanto mai evidente che il possesso di adeguati atteggiamenti sovrasti la professionalità basata su competenze e conoscenze specifiche. Il "funzionario delle carceri" non è dunque un mestiere ma una vocazione che guida ad occuparsi dell'altro.

E' quanto mai essenziale sottolineare che l'organo deputato alla ricostruzione di un'identità sociale ed al graduale percorso di risocializzazione della persona ristretta nella comunità, non rappresenta un soverchiante strumento di giudizio, metro probo ed infallibile assunto al ruolo di fustigatore che percuote i corpi quanto più fonte di peccato. In realtà le professionalità coinvolte lavorano per la promozione del soggetto, per il suo rientro in società attuando la moderna concezione di trattamento promossa dalla riforma.

Il primo titolo della legge sull'ordinamento penitenziario e la prima parte del regolamento di esecuzione sono dedicati al "trattamento penitenziario" (che rientra nella prospettiva della rieducazione essendo diretto a promuovere un processo di modifica degli atteggiamenti ostativi ad una costruttiva partecipazione sociale) ed alle sue modalità: attorno al concetto di trattamento si è costituita una vastissima letteratura che ne ha fatto punto di partenza di ogni ipotesi rieducativa, arricchendo la formula usata dalla Costituzione all'art. 27.

[33] Rassegna di Studi penitenziari, 1958-1979.

Qui, infatti, si manifesta soprattutto la volontà di respingere ogni tipo di violenza, fisica o psichica, che possa essere inflitta al detenuto, anche attraverso condizioni generali di vita penitenziaria non rispettose della dignità umana, mentre la legge di riforma intende il termine trattamento, al di là di questa accezione, anche in riferimento all'insieme di interventi rieducativi necessari al fine del reinserimento sociale dei detenuti e degli internati. In questo senso era già interpretata la nozione di trattamento nelle regole minime dell'ONU e del Consiglio d'Europa, dove, accanto all'indicazione delle condizioni di vita penitenziaria necessarie per assicurare il rispetto della dignità e dell'uguaglianza tra i detenuti, si sottolineava l'esigenza che il trattamento fosse finalizzato a creare nel condannato e nell'internato la capacità di autodeterminarsi ad agire e ad operare nel rispetto della legge.

Ispirandosi a tali precetti la legge di riforma dell'ordinamento penitenziario fa del trattamento lo strumento cardine per la rieducazione dei detenuti.

Il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (D.A.P.), dopo l'istituzione delle aree educative o del trattamento negli Istituti Penitenziari, ha avvertito la necessità di elaborare un bilancio sulla situazione previgente, definendone complessivamente l'organizzazione ed il funzionamento.

Già nel maggio del 2001, con una circolare amministrativa, si era dato impulso al rilancio e all'istituzione di dette aree educative constatando la loro mancata istituzione o un funzionamento inefficace ed inefficiente o comunque disgiunte ad un'ottica progettuale e spesso affidate all'iniziativa estemporanea ed alla professionalità dei singoli educatori.

L'ampio panorama penitenziario sottolinea la vasta gamma di realtà vigenti che, fatta eccezione per alcuni poli di eccellenza o, al contrario, di grave impasse, denotano la sofferenza che grava sulle aree educative nazionali. Una molteplicità di motivazioni stanno alla base di tale situazione.

Da dieci anni a questa parte la realtà penitenziaria ha subito notevoli e profonde modifiche, la cui rapidità ha impedito l'istituzione di sistemi in grado di fronteggiare la situazione e di offrire risposte palpabili alle nuove esigenze.

All'incremento della popolazione carceraria, si è associata una mutazione della tipologia di afferenti: è aumentata la percentuale dei detenuti provenienti dalle fasce più basse della popolazione, le c.d. nuove povertà, come gli stranieri, i tossicodipendenti, i soggetti con problematiche di tipo psicologico e gli appartenenti alla criminalità organizzata.[34]

Relativamente l'area educativa va sottolineato che se l'obiettivo istituzionale dell'Amministrazione è il trattamento rieducativo di ogni singolo detenuto in vista della reintegrazione sociale, non si può certamente non convenire sulla complessità delle azioni istituzionali che vengono poste in essere prima, durante e dopo l'osservazione e la definizione di un piano di trattamento individualizzato, azioni, generalmente, situate nel retroscena.

Il trattamento, riconosciuto quale cardine fondamentale della riforma penitenziaria del '75, finalizzato alla rieducazione ed alla reintegrazione sociale del reo, si fonda nell'adesione consapevole e responsabile del condannato. L'obiettivo della rieducazione non può, infatti, prescindere dall'acquisizione, da parte del singolo, di una volontà di cambiamento, nonché di una coscienza critica sulle condotte giuridiche poste in essere e sulle conseguenze che il reato ha prodotto, e, tra queste, il danno arrecato alla persona offesa.

Parlare di un rilancio del trattamento, significa restituire ad ogni singolo detenuto una propria soggettività all'interno degli istituti penitenziari e offrire delle risorse rispetto alle quali poter ricostruire, seppur lentamente, il patto di cittadinanza rotto con la commissione del reato.

Le dimensioni operative dell'area educativa sono:

- *lo sviluppo delle attività e dei progetti trattamentali ed il coordinamento con le risorse della Comunità esterna*: l'area si struttura su due assi portanti che di fatto si intersecano vicendevolmente. Il primo riguarda la definizione, la gestione, il coordinamento e la verifica del Progetto Pedagogico dell'Istituto, che tenuto conto degli elementi del trattamento indicati dall'art. 15 O.P. (istruzione, lavoro, religione, attività culturali, ricreative e sportive), promuove lo sviluppo di attività

[34] Monitoraggio effettuato con la collaborazione dei Provveditorati regionali (nota DGDT n. 206626 del 13.05.2003).

trattamentali. Il secondo asse riguarda, invece, l'organizzazione ed il coordinamento operativo delle attività di osservazione e trattamento individualizzato. L'osservazione della personalità è predisposta per tutti i condannati ed internati, fin dall'inizio dell'esecuzione e prosegue, nel corso di essa mediante necessari aggiornamenti del programma di trattamento da attuare secondo criteri di individuazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti.

- *l'osservazione ed il trattamento individualizzato*: il trattamento, cardine della riforma del '75, presume la definizione di un'ipotesi individualizzata per ogni condannato ed internato, il cui presupposto non può prescindere dall'adesione consapevole e responsabile del condannato stesso. Di fondamentale importanza è l'espletamento, con il sostegno degli operatori, di una riflessione critica che ogni ristretto deve sviluppare sulle condotte antigiuridiche poste in essere, sulle motivazioni e sulle conseguenze negative delle stesse per l'interessato medesimo e sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa.

Nell'osservazione, accanto alla componente educativa, sono chiamati tutti coloro che interagiscono o collaborano al trattamento dello stesso (gli operatori di Polizia Penitenziaria, l'Assistente Sociale, l'esperto psicologo, l'insegnante, il volontario,…) e che concorrono alla formazione del G.O.T. (Gruppo di Osservazione e Trattamento).

Distruggere senza costruire, eliminare senza sostituire, rimettere in circolazione delinquenti pericolosi in virtù di pene mitigate, di misure clemenziali, senza essere stati oggetto di trattamento terapeutico o rieducativo, senza essere sottoposti a servizi e controlli sociali, significa riformare su carta. E' il trionfo del recidivismo che si gioca in termini di tempo brevissimi.

Tutto ciò presuppone un'attenta e obiettiva valutazione della realtà e dei miti della prevenzione speciale e, in particolare, del trattamento. Se le illusioni e le delusioni dell'ideologia trattamentale hanno in gran parte disarmato le scienze criminologiche, non hanno però minato l'esigenza special-preventiva ed il

solidarismo da essa espresso che non ha smesso di ricercare nuove vie in grado di sanare la situazione accidentata e di soddisfare le emergenti esigenze ad essa connesse.

Accanto al diritto della società di essere tutelata, infatti, la Nuova difesa sociale configura il diritto alla risocializzazione del reo, incentrandosi sul trattamento individualizzato, disegnato dai seguenti principi riformatori:

- La creazione legislativa di un ampio sistema differenziato di misure in contrapposizione alla sola pena detentiva tradizionale;
- L'esame scientifico della personalità dell'autore di reato;
- L'individuazione e l'esecuzione di misure applicabili.

La constatazione che il trattamento umanizzante e risocializzante ha fallito il suo scopo di prevenzione e rieducazione (ne sono una valida giustificazione i tassi di recidiva che si registrano soprattutto negli ultimi anni) giustifica la sua crisi in un sistema plurale di ragioni.

Gli interventi di socializzazione sembrano risentire di una *crisi di principi* che si giustifica in una forte carenza di basi scientifiche e metodologiche, in quanto le scienze antropologiche non offrono basi sicure in ordine alla diagnosi criminologica, alla prognosi sulla pericolosità, all'individualizzazione del trattamento idoneo; la presenza di una certa quota di individui soggetti a certe anomalie della personalità spesso influenzate dalle situazioni ambientali e familiari, scarsamente modificabili, ricadranno, presumibilmente, in condotte criminali anche quando gli ordinamenti penali si ispireranno ai più moderni criteri di trattamento. Previge, inoltre, una categoria di soggetti devianti che non hanno bisogno di un trattamento risocializzante e rieducativo, in quanto l'adesione a determinati sistemi criminali è una ribellione nei confronti della legge, il cui valore è pari a quello offeso dal reato. Alcuni indirizzi contestatori giocano sul diritto dell'individuo di poter giocare il ruolo sociale che più gli aggrada, anche quello del delinquente; in questo caso la rieducazione si profilerebbe come un disvalore nei confronti della libertà individuale.

Si rende necessario rilevare anche la *crisi dello stato assistenziale*, della carenza di organico deputato all'adempimento della funzione rieducativa della pena. La diminuzione e/o mancato incremento delle presenze degli educatori palesa lo stato di deficit che incombe nell'area educativa; appare, così, evidente come la componente educativa sia numericamente del tutto inadeguata a fronteggiare lo stato di sofferenza vigente nelle carceri italiane, in cui la popolazione detenuta raggiunge, se non addirittura supera, le 56.000 unità.

Una rimeditazione critica del paradigma rieducativo, che salvi ciò che di personalisticamente e solidaristicamente valido resta dell'idea di prevenzione speciale, deve dissipare il controproducente equivoco semantico, che identifica la *sanzione penale* con il *trattamento* (il quale non va generalizzato ma circoscritto a determinate categorie di soggetti, quali i casi psichiatrici ed i recidivi reiterati) da un lato, e la *risocializzazione* con l'*umanizzazione* (in quanto questa è necessaria alla prima ma non la esaurisce) dall'altro.

A ciò si associa una non meno importante *crisi di attuazione pratica* dal momento che la risocializzazione su larga scala richiede non solo l'impegno finanziario, organizzativo, sociale-solidaristico e scientifico ma presuppone una società consensuale, di solida moralità e coesione collettiva, solidamente ancorata a fondamentali valori, fortemente organizzata ed efficiente.

La giustificazione della risocializzazione è, infatti, direttamente proporzionale al carattere consensuale ed inversamente proporzionale a quello conflittuale della società che, in quest'ultima accezione, tende a rinunciare ai principi umanizzanti e risocializzanti del trattamento, tornando a ristabilire, quale unica alternativa, la pura repressione e quindi il castigo ed il carcere afflittivo.

La collaborazione fra le parti sembra costituire oggi la dimensione ontologica che spinge al miglioramento.

Si lavora per raggiungere il reinserimento sociale di detenuti ed internati; si lavora per modificare la personalità del reo in senso eticamente valido e socialmente congruo, per rimuovere tutto ciò che ha contribuito a causare il comportamento criminoso, per dotare il reo della capacità di adeguarsi al

minimum etico-giuridico-sociale, per rendere favorevole la prognosi di un suo reinserimento nella società. E ciò nel rispetto della sua dignità ed individualità.[35]
L'universo policromatico che popola, assieme ai soggetti detenuti, l'istituzione carceraria, ha contribuito a sfatare il mito della galera come luogo angusto e impietoso, dimostrando che, gli strumenti offerti dall'area trattamentale (scuola, lavoro, attività ricreative e culturali, …) non solo sono in grado di incentivare la creatività e le abilità del singolo ma anche di dimostrare a chi sta fuori che le persone ristrette riescono a servirsi della loro originalità per essere artigiani di se stessi.
"*La rieducazione. Esiste davvero. Davvero il carcere a volte la favorisce. Nonostante se stesso, nonostante l'assenza o la superficialità imbelle o la viltà dei suoi programmi.*
Grazie all'orrore, alla tracotanza, all'assurdità, alla sofferenza, alla meschinità, alla disperazione che infligge metodicamente. La verità è che i prigionieri sono i soli rieducatori di se stessi, quando ne trovano la forza, quando ne portano già in se la forza. Quella rieducazione riguarda solo loro, l'anima di ciascuno. La società, parola solenne e usurpata, ed i suoi incaricati, hanno, in realtà, un solo diritto: riconoscere o ne se colui che è stato impegnato costituisca ancora una minaccia attuale per il proprio prossimo (…)." [36]

2.2 *Gli elementi del trattamento*

La letteratura costituitasi attorno al concetto di trattamento, che ne ha fatto il punto di partenza di ogni ipotesi rieducativa, ha risentito in modo massiccio del contesto storico, culturale, sociale e politico della fase realizzativa dei testi normativi.
Fino al 1975 la materia del trattamento penitenziario e dell'Organizzazione degli Istituti di Prevenzione e di Pena, era disciplinata dal regolamento del 18 giugno

[35] BORTOLOTTO T., *L'educatore penitenziario: compiti, competenze ed iter formativo. Proposta per un'innovazione; Franco Angeli, 2002.*
[36] http:// www.ristretti.it/testimonianze/sofri/index.htm.

1931 e dal profilo retributivo della pena che accentuava l'aspetto custodialistico della detenzione, mitigato appena dal ricorso allo strumento del lavoro, concepito però come ulteriore sacrificio ai fini dell'emenda.

In questo contesto il trattamento assumeva due differenti significati, ambedue rispondenti a concezioni diverse da quella attuale:

- un primo significato era limitato ad indicare che cosa dovesse essere fornito ai detenuti per la soddisfazione di bisogni di manutenzione e di cura (si parlava dunque di trattamento alimentare e di trattamento degli infermi);
- un secondo significato, più ampio, indicava il regime di vita instaurato negli istituti. In questa prospettiva, il libro III del predetto Regolamento raggruppava numerose "*Norme comuni e generali sul trattamento dei detenuti negli stabilimenti carcerari*" in cui solo occasionalmente affiorava un'accezione del termine trattamento che anticipava in qualche modo l'attuale, particolarmente dove il codice penale segna la necessità che il regime carcerario consenta la rigenerazione del condannato.

Con la riforma del '75, il trattamento viene inteso soprattutto come l'insieme degli interventi rieducativi necessari al reinserimento sociale dei detenuti e degli internati.

L'art. 1 O.P. testimonia che "*il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona (...). Nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti".*

Nel nostro attuale ordinamento, la legge penitenziaria prevede, fra le prescrizioni concernenti l'umanizzazione della vita carceraria, quelle che stabiliscono le caratteristiche tecniche degli edifici penitenziari, riguardo ai locali di soggiorno e di pernottamento (art. 6) e a quelli in cui si svolgono attività in comune (art. 5). Inoltre sono dettate precise disposizioni concernenti la qualità di vita dei singoli

detenuti: in materia di vestiario e di corredo (art. 7), di igiene personale (art. 8), di alimentazione (art. 9), di permanenza all'aria aperta (art. 10), di accesso ai servizi sanitari (art. 11) e di attrezzature per le attività di trattamento (art. 12).

Sia per il tipo di linguaggio impiegato, dal quale deriva una serie di non equivoci obblighi di fare in capo all'Amministrazione, sia per i contenuti delle corrispondenti disposizioni, spesso assai puntuali nel definire anche in dettaglio la fisionomia delle strutture previste per lo svolgimento dell'attività penitenziaria, nonché il livello qualitativo delle prestazioni e dei servizi assicurati ai detenuti, ci si potrebbe aspettare già oggi molto di più di quanto in concreto non offra la quotidiana realtà[37]. E' questo il campo dove si manifesta in modo più evidente la mancanza di mezzi e di strutture che ha finora costretto le innovazioni "*su un piano di astratto nominalismo*" [38].

La legge del '75 provvede alla salvaguardia della popolazione detenuta, regolata dall'art. 14 bis (regime di sorveglianza particolare) e dall'art. 41 bis (sospensione totale o parziale delle regole di trattamento in relazione a situazioni di emergenza): nei casi in cui un detenuto vada a minare la sicurezza dell'istituto o rappresenti un pericolo per l'ordine pubblico, viene sottoposto ad un regime differenziato di maggior rigore ma che comunque non può consistere in trattamenti contrari al senso di umanità. Tale principio trova concreta estendibilità in due articoli del c.p., disciplinanti il rinvio obbligatorio e discrezionale dell'esecuzione penale evitando la pena detentiva alle donne incinte, madri di infante di età inferiore ad 1 anno, persone affette da AIDS conclamata ed ai c.d. malati terminali (art. 146) e permettono al Tribunale di Sorveglianza di valutare l'eventuale rinvio dell'esecuzione di una pena detentiva su una persona affetta da una grave infermità fisica e su madre di prole di età inferiore ai 3 anni (art. 147).

Attraverso l'irrogazione della pena, la Costituzione non impone solo di punire chi delinque per far rispettare il senso di giustizia, ma tende anche alla rieducazione.

[37] GREVI V., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario,Bologna, 1981, pag. 22 ss.*
[38] BELLOMIA, *Ordinamento penitenziario, in Enc. dir,XXX, Milano, 1980, cit. pag.928* .

Le misure di sicurezza detentive, infatti, rappresentano l'impegno che l'autorità statuale si assume nei confronti della collettività, un impegno che si concretizza nel trattamento rieducativo, demandato ad organi specializzati aventi specifiche competenze, quali gli educatori (art. 82 O.P.) ed i professionisti esperti (art. 80 O.P.) i cui interventi si svolgono sotto la responsabilità del direttore dell'istituto.
Gli elementi del trattamento si dividono in intramurali ed extramurali: al primo appartengono l'istruzione, le attività culturali, ricreative e sportive, la libertà religiosa ed il lavoro interno all'istituto; al secondo appartengono le misure alternative alla detenzione (per le quali si rimanda al capitolo III), i permessi premio e le licenze ed il lavoro all'esterno ai sensi dell'art. 21 O.P.
La liberazione anticipata, la remissione del debito ed il regime disciplinare sono degli istituti che si concretizzano sia durante la permanenza in carcere che nel percorso di reinserimento nel territorio.

2.2.1 *L'istruzione*

L'impegno del legislatore di attuare, anche nell'ambito penitenziario, il diritto all'istruzione che l'art. 34 Cost. vuole assicurare a tutti i cittadini, si esprime nell'art. 19 O.P., dove si dispone che la formazione culturale e professionale è curata mediante l'organizzazione dei corsi della scuola dell'obbligo. Possono inoltre essere istituite scuole d'istruzione secondaria di secondo grado ed è agevolato il compimento degli studi universitari[39].
Anche i critici più severi della riforma hanno ammesso "*l'intenso e dignitoso sforzo*" [40] del legislatore in questa materia al fine di superare in concreto la presunzione che il riadattamento sociale passi inevitabilmente attraverso la pratica coatta dell'istruzione. "*Questa concezione, assoluta e fideistica, aveva radice nella considerazione del comportamento criminale come determinato dallo stato di in cultura ed ignoranza. La correlazione tra l'analfabetismo e*

[39] Il 10.12.2003 è stato sottoscritto un protocollo d'intesa tra l'Amministrazione penitenziaria e l'Università di Padova per la costituzione di un Polo Universitario presso la C.R. patavina.
[40] FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria, Bologna, 1980, cit. pag. 168.*

delinquenza induceva a ritenere verificato l'assunto. Non sorgeva in passato alcun sospetto che ignoranza e delinquenza non fossero in rapporto causa-effetto, ma ambedue collegate a situazioni di deprivazione familiare e sociale".[41]
Quindi l'istruzione scolastica in istituto, non più obbligatoria come sanciva il Regolamento del '31, è solo un momento di un impegno più articolato di interventi finalizzati al sostegno ed alla promozione degli interessi umani, culturali e professionali dei reclusi. In questo senso la legge è ricca di spunti fecondi: si favoriscono negli istituti "*le attività culturali* ", alla cui organizzazione partecipano anche i detenuti (art. 27 O.P.); si concede la semilibertà a chi voglia partecipare ad attività istruttive (art. 48 O.P.); si autorizzano i detenuti a tenere presso di sé quotidiani, periodici e libri in libera vendita e ad avvalersi di altri mezzi di informazione (art. 18, 6° co, O.P.); si stimola e favorisce la preparazione professionale anche dopo la dimissione dal carcere (art. 75 O.P.); si prevede la collaborazione dell'Ente regione (art. 40 reg. esec. O.P.), del Ministero della Pubblica Istruzione e delle Università; si dispone la corresponsione di sussidi a coloro che frequentano i corsi di addestramento professionale e di istruzione secondaria, nonché premi e rimborsi per altre situazioni di bisogno (art. 43 reg. esec. O.P.).
Tale normativa è, nel complesso, realmente innovativa ed avanzata: ciò che si lamenta è la carenza delle strutture, gli ostacoli burocratici e le difficoltà economiche che si oppongono alla sua attuazione pratica.

2.2.2 *Le attività culturali, ricreative e sportive*

Esse rappresentano non solo occasioni di intrattenimento, ma di crescita di esperienze che hanno consentito di tessere rapporti e promuovere la conoscenza del carcere sottoforma di risorsa e luogo di produzione.[42]

[41] DI GENNARO-BONOMO-BREDA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione, 4^ ed., Milano, 1987, cit. pag.145.*
[42] L'istituzione penitenziaria si offre oggi come un ente pubblico in grado di erogare servizi per la collettività, grazie ai finanziamenti stanziati dagli Enti provinciali e comunali ed al coinvolgimento delle cooperative sociali che fondano i propri sforzi in una politica tesa alla riduzione del danno ed al recupero sociale. Il Centro di Documentazione Due Palazzi (di cui fanno parte il laboratorio di Rassegna Stampa e la redazione di Ristretti Orizzonti) prestano servizi per una committenza plurale sia livello provinciale che

L'attività fisica e sportiva condotta ai passeggi, al campo, in palestra, essenziale per il benessere psico-fisico della persona, diventa anch'essa occasione di incontro e crescita quando affiancata da percorsi guidati.

Le attività di carattere culturale e ricreativo, pensate sempre in duplice chiave interno/esterno, rappresentano quegli ulteriori tasselli che possono contribuire ad una ridefinizione del senso del proprio essere all'interno di una collettività e riducono o attenuano il senso di separatezza.[43]

2.2.3 *La libertà religiosa*

L'art. 26, 1° co., O.P. dispone che "*i detenuti e gli internati hanno la libertà di professare la propria fede religiosa, di istruirsi in essa e di praticarne il culto*". Questa affermazione di libertà religiosa, assieme al divieto di discriminazioni enunciato nell'art. 1, 2° co., O.P. ("*il trattamento è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazione in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose*"), dimostra la volontà del legislatore di adeguarsi anche in questa materia al dettato costituzionale ed in particolare agli analoghi principi espressi negli artt. 3 e 19 Cost.

Rispetto al Regolamento del '31 (r.d. 18 giugno 1931, n. 787) si nota quindi il superamento della concezione religiosa in chiave confessionale insieme alla revisione critica dell'opinione (risalente a Lombroso) che individuava fra i fattori eziologici della criminalità la mancanza di religiosità e di conseguenza poneva "*gli apprendimenti di cognizioni e abitudini religiose come rimedio a livello causale*" [44].

Nello spirito della riforma la religione ha sempre rilievo, in quanto rientra fra gli elementi del trattamento ma ha perso il carattere impositivo attribuitole dal

regionale, che scolastico e sociale. Inoltre, all'interno dell'istituto ed attraverso l'implementazione delle convenzioni esistenti, operano tre cooperative che hanno alle proprie dipendenze circa 40 detenuti.

[43] Nella C.R. di Padova sono state realizzate attività a favore di alcuni gruppi di detenuti che per vari motivi (Alta Sicurezza, protetti, infermeria) non partecipano alle attività create per i detenuti comuni.
Alcune attività a favore della popolazione detenuta straniera hanno la finalità di affrontare alcune tematiche, valorizzando il contesto e la cultura di provenienza.

[44] DI GENNARO-BONOMO-BREDA, *Ordinamento penitenziario e…, cit. pag. 185.*

Regolamento abrogato che stabiliva l'obbligo di partecipare alle funzioni del culto cattolico e sanzionava il contegno irriverente con severe misure disciplinari. La riforma, assieme al riconoscimento del diritto di professare la propria fede religiosa, di istruirsi in essa e di praticarne il culto, ne garantisce anche il concreto esercizio: infatti viene assicurata la celebrazione dei riti del culto cattolico, ed assicura ai non cattolici la presenza dei ministri dei rispettivi culti i quali, secondo quanto disposto dall'art. 67, ultimo co., O.P., possono accedere agli istituti con l'autorizzazione del direttore.

2.2.4 *I permessi*

La disciplina dei permessi è inserita nell'ambito delle modalità del trattamento. Tale istituto che nell'impostazione legislativa del 1975 rappresentava uno dei principali strumenti del trattamento rieducativo, subì un radicale ridimensionamento ad opera della l. 20 luglio 1977, n. 450. Secondo l'originaria formulazione dell'art. 30 O.P., al Magistrato di Sorveglianza era attribuita una larga discrezionalità nella gestione dei permessi, concedibili ai condannati, oltrechè "*nel caso di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente*", anche per "*gravi ed accertati motivi*". In seguito alle polemiche sorte per l'uso a volte troppo disinvolto dell'istituto, il legislatore adottò una disciplina molto più rigorosa e restrittiva, stabilendo che i permessi potevano essere concessi ai condannati e agli internati solo "*nel caso di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente*" e "*eccezionalmente, per eventi familiari di particolare gravità*".

Sotto il profilo procedurale, la decisione sul provvedimento, che deve essere motivato, è preceduta da una sorta di istruttoria preliminare sulla sussistenza dei motivi addotti ed è reclamabile da parte del Pubblico Ministero e dell'interessato presso la sezione di sorveglianza.

In materia di permessi la l. Gozzini ha introdotto una delle più discusse fra le sue innovazioni: i permessi premio di cui all'art. 30 ter O.P.

Ai condannati che abbiano tenuto regolare condotta e che non risultino di particolare pericolosità sociale, il Magistrato di Sorveglianza, sentito il parere del direttore dell'istituto, può concedere permessi premio per complessivi quarantacinque giorni in ciascun anno di espiazione, frazionabili in periodi non superiori a quindici giorni, per consentire di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro. Il beneficio è ammesso in ogni momento per i condannati a pena detentiva non superiore ai tre anni; dopo l'espiazione di un quarto di pena o di metà pena per i condannati a pena maggiore ma comunque non oltre i dieci anni.
Presupposto per la concessione del beneficio è che il condannato non sia persona socialmente pericolosa ed abbia tenuto regolare condotta, come specificato nell'ultimo co. dell'art. 30 ter.
I permessi premiali possono essere concessi solo ai condannati e non anche agli internati ed agli imputati come prevede invece il su citato art. 30 O.P.
L'istituto in esame partecipa più alla natura delle licenze che non a quella dei permessi di cui all'art. 30, perché ispirato da una logica retributiva rapportata al comportamento dell'interessato, mentre i permessi ex art. 30 sono stabiliti per fronteggiare eventi eccezionali, prodottisi al di fuori della vita penitenziaria, e sono diretti a tutte le categorie giuridiche esistenti nella popolazione carceraria, senza filtri valutativi del tipo di condotta tenuta.
Il beneficio di cui sopra ha destato perplessità e polemiche soprattutto perché l'indicazione normativa è assai elastica: essa, infatti, non fa riferimento ad effettivi risultati positivi ottenuti con il trattamento finalizzato alla rieducazione, ma ad una generica correttezza nel comportamento personale ed al senso di responsabilità, lasciando, quindi, il più ampio margine alla discrezionalità dell'operatore. A ciò si aggiunga l'allarme suscitato nell'opinione pubblica da alcuni clamorosi casi di mancati rientri o peggio di delitti commessi da detenuti in permesso premio.

2.2.5 *Le licenze*

La legge di riforma ha esteso ai condannati semiliberi la possibilità di ottenere le licenze, che il Regolamento del ’31 già prevedeva, ma solo per gli internati. Dispone l’art. 52, 1° co., che “*al condannato ammesso al regime di semilibertà possono essere concesse a titolo di premio una o più licenze di durata non superiore nel complesso a quarantacinque giorni all’anno*”, frazionabili in più periodi, a decorrere dalla data d’inizio del regime di semilibertà.

Scopo dell’istituto è di permettere un più naturale mantenimento dei rapporti familiari ed affettivi e, se concesse più frequentemente in prossimità della dimissione, a preparare il soggetto ad acquistare progressivamente la necessaria capacità di autonomia per gestire la sua vita sociale.

La proposta di concessione della licenza è rimessa alla competenza del consiglio di disciplina ma il beneficio può anche essere concesso su richiesta dell’interessato o d’ufficio dal Magistrato si Sorveglianza.

Durante la licenza il condannato è sottoposto al regime della liberà vigilata ed è tenuto ad osservare determinate prescrizioni imposte dall’art. 93 reg. esec. O.P.; in caso di trasgressione agli obblighi la licenza, ed eventualmente anche la semilibertà, può essere revocata. Al condannato che, allo scadere della licenza o dopo la revoca di essa, non rientra in istituto si applicano le disposizioni di cui all’art. 51 O.P..

La legge 663/1986 ha introdotto, in materia, un nuovo articolo, il 53 bis, il quale dispone che il tempo trascorso dal detenuto o dall’internato in permesso o in licenza è computato ad ogni effetto giuridico nella durata delle misure restrittive della libertà personale.

L’istituto, in generale, ha valore premiale, ma non può essere assimilato alle ricompense (art. 71 reg. esec. O.P.) che si atteggiano come concessioni correlate a condotte specifiche, in quanto si ricollega al diverso presupposto di un comportamento positivo, protratto nel tempo, che realizza una manifestazione globale di progresso nel trattamento e di maturazione della personalità.

2.2.6 *Il lavoro*

Durante l'età classica, sulla base di un concetto di pena come sanzione espiatoria e vendicativa, sono andati costituendosi i più importanti modelli di carcerazione punitiva, improntati essenzialmente su tre grandi principi:

- la durata della pena era commisurata alla condotta del prigioniero
- il tempo era strettamente scandito da obblighi, divieti e sorveglianza continua
- il lavoro era obbligatorio, collettivo e retribuito

L'obbligatorietà del lavoro, dunque, rientrava nel meccanismo dell'incessante e ininterrotta disciplina che caratterizzava i sistemi sanzionatori dell'epoca.

Attraverso il lavoro, considerato la provvidenza dei popoli moderni, si tentava di trasformare il detenuto violento, agitato e irriflessivo in un elemento in grado di giocare il suo ruolo con perfetta regolarità.

La valorizzazione del lavoro, posto dalla Costituzione a fondamento dello Stato come dovere sociale, postula la rivalutazione umanistica dell'uomo e del suo operare nel mondo.

Rinascimento e Riforma sono all'origine di due valutazioni sul lavoro che percorreranno, poi, tutto il pensiero moderno. Una esalta la creatività del lavoro, al quale è riconosciuto un valore intrinseco; l'altra considera il lavoro come castigo e strumento di riscatto.

L'800 vede il trionfo del lavoro umano: da umile nozione subordinata nel sistema dei concetti morali, il lavoro si spinge sempre più su nella gerarchia dei concetti filosofici, sempre più grandeggia d'importanza e di significato, sempre più subordina a sé le altre immagini e divora quelli rivali per, finalmente, assurgere alla dignità di parola chiave di tutta una visione del mondo e della vita.

Il significato etico e sociale riconosciuto, oggi, al lavoro, si muove su un piano di eclettico pragmatismo, costituendosi come uno dei cardini del sistema trattamentale, molla e motore essenziale del processo di risocializzazione.

L'etimologia del termine, rintracciabile nel labor latino, corrisponde all'immagine della pena, della sofferenza, della fatica.

Il lavoro viene letto sì come lo strumento mediante il quale il soggetto può pensare ad una personale realizzazione, ma va letto anche il senso recondito, e a volte mistificato, del valore implicito della sfida o della risposta ad una sfida che il reo accetta di affrontare, mettendosi in gioco ogni giorno sempre di più.
Lavoro obbligatorio, quindi, come accompagnamento necessario per consentire il raggiungimento di un equilibrio interiore; per accompagnare la persona in espiazione di pena durante il percorso di risocializzazione e reinserimento nella realtà vigente.
Quando si dice che la pena deve proporsi di risocializzare chi la subisce, si corrisponde ad un criterio di umanità che fissa la soglia minima di una convivenza civile, ma mira anche ad un interesse della società.
Per tale ragione i riformatori hanno sempre incluso, nella predisposizione di programmi d'intervento, il lavoro come agente di trasformazione detentivo e base per la retribuzione e la redenzione personale.
La legge di riforma dell'O.P. del '75, frutto di un lungo e tormentato dibattito dottrinario e parlamentare, si ispira ai principi espressi dalla Costituzione in relazione alla funzione rieducativa della pena, al recupero sociale del deviante, all'umanizzazione del trattamento ed al riconoscimento ed alla tutela dei diritti soggettivi dei detenuti, come conferma l'esplicito richiamo dell'art. 1 O.P. agli artt. 3 e 27, 2° e 3° comma, Cost.
La delicatezza della materia e le sue implicazioni sociali hanno indotto il legislatore a regolare con legge ordinaria il settore, precedentemente disciplinato con disposizioni esclusivamente regolamentari.
Da più parti si è sottolineato che la portata innovativa della legge di riforma si sostanzia soprattutto nel riconoscimento del recluso come titolare di precisi diritti ed interessi nei confronti dell'Amministrazione penitenziaria, rovesciando la tradizionale concezione dei rapporti tra detenuto e Amministrazione. Il regolamento previgente (Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena, approvato con r.d. 18 giugno 1931, n.787), infatti, forniva una serie di precetti il cui destinatario era l'Amministrazione, cui veniva riservata in via esclusiva

(salvo i limitati poteri d'intervento del Giudice di Sorveglianza) ogni attribuzione e prerogativa nei confronti dei detenuti.

La posizione espressa dal codice Rocco sull'essenza e sulla funzione della pena, intesa sotto il profilo della retribuzione, si risolveva nell'accentuazione dell'aspetto custodialistico della detenzione, mitigato appena dal ricorso allo strumento del lavoro, concepito però come ulteriore sacrificio ai fini dell'emenda.

Attorno al concetto di trattamento si è costituita una vastissima letteratura che ne ha fatto punto di partenza di ogni ipotesi rieducativa, arricchendo di contenuti la formula usata dalla Costituzione.

La legge di riforma intende il termine trattamento riferendosi all'insieme degli interventi rieducativi necessari per il reinserimento sociale delle persone detenute.

Nello spirito della riforma penitenziaria il lavoro rappresenta una modalità del trattamento (art. 15 O.P.): rispetto alla concezione tradizionale, che considerava il lavoro come un peso aggiuntivo a quello derivante dalla privazione della libertà e quindi come ulteriore sofferenza ai fini dell'espiazione, la prospettiva è decisamente cambiata.

La normativa in materia di lavoro si ispira ai precetti costituzionali che assicurano il lavoro al condannato ai fini del trattamento rieducativo.

Nel raggio dell' attività trattamentale si profila l'ammissibilità al lavoro all'esterno ai sensi dell'art. 21 O.P. come attività risocializzante in grado di conferire dignità e speranza e che può concretarsi in una nuova cultura dell'accoglienza.

L'art. 21 O.P. non si sostituisce alla pena, che mantiene il suo carattere garantista e ineliminabile nel sistema giuridico, ma si profila come una modalità alternativa all'esecuzione penale.

Un servizio di pubblica utilità che consente alla persona detenuta di iniziare a piccoli passi il graduale cammino per rientrare a pieno titolo nella società.

Il precedente regolamento al di là delle misure di sicurezza detentive, non prevedeva alcuna forma di lavoro extramurario.
La legge 663/1986 ha ritoccato la materia del lavoro penitenziario con una serie di disposizioni finalizzate all'ulteriore valorizzazione e potenziamento di questo fondamentale elemento del trattamento.
La novella dell' '86 ha apportato, all'art. 6, due innovazioni di grande rilevanza. Innanzi tutto il lavoro all'esterno non è più circoscritto alle imprese agricole ed industriali ma è ammissibile senza alcuna limitazione. In secondo luogo il provvedimento con il quale il condannato viene ammesso al lavoro extramurario è sottoposto all'approvazione del Magistrato di Sorveglianza che ne condiziona l'esecutività.
A questi incentivi legislativi faceva riscontro, però, la scarsa attuazione della disciplina nella realtà concreta dell'istituzione: i soggetti detenuti ricoprivano posti di lavoro creati dalle singole direzioni all'interno degli istituti, riproponendo un modello assistenziale del tutto antinomico rispetto alla funzione attribuita dalla legge al lavoro.
L'incremento del lavoro all'esterno, previsto nell'art. 21 O.P., è reputato uno strumento idoneo al fine di contribuire all'attuazione, nella realtà carceraria, dei principi formulati nella legge di riforma.
Il lavoro rappresenta, oggi, uno strumento che, usato in modo proficuo e coscienzioso, fornisce gli elementi essenziali per la trasformazione, la risocializzazione ed il miglioramento delle persone recluse.

2.2.7 *La liberazione anticipata*

Per l'art. 54 O.P. "*al condannato a pena detentiva che abbia dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione può essere concessa, quale riconoscimento di tale partecipazione e ai fini del suo più efficace reinserimento nella società, una riduzione di quarantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena inflitta*". Secondo l'opinione dominante l'istituto ha efficacia di

strumento rieducativo e di mezzo di trattamento penitenziario essendo diretto a suscitare adesione e partecipazione dei condannati all'azione di rieducazione. Nonostante sia inserita nel campo dedicato alle misure alternative, la liberazione anticipata ha natura più premiale che alternativa, in quanto manca di afflittività e di *supervision* e si risolve in sostanza nella remissione di una parte della pena detentiva, quale momento del trattamento progressivo[45].

La competenza in materia di riduzione di pena per la liberazione anticipata appartiene al Tribunale di Sorveglianza.

L'art. 18 l. n. 663/1986, modificando il 1° ed il 4° co. Dell'art. 54 O.P. ha apportato modifiche anche in materia di liberazione anticipata, ampliando la portata della misura. In primo luogo le riduzioni di pena semestrali sono passate dai venti giorni stabiliti in precedenza agli attuali quarantacinque: questo aumento ha suscitato notevoli perplessità in quanto comporta un ulteriore affievolimento della portata intimidativa della pena, comprimendo forse la ineliminabile funzione di prevenzione generale della pena.

In secondo luogo il beneficio prima facoltativo a giudizio della sezione di sorveglianza è ora obbligatorio e costituisce un vero e proprio diritto soggettivo del reo. Ed infine esso è concesso anche ai condannati all'ergastolo i quali, di conseguenza, possono essere ammessi alla liberazione condizionale dopo l'espiazione di ventisei anni, parte dei quali in semilibertà.

Sempre nell'ambito della nuova formulazione, si stabilisce all'art. 54, 1° co., O.P. che, ai fini delle riduzioni di pena, "*è valutato anche il periodo trascorso in stato di custodia cautelare o di detenzione domiciliare*". Il 4° co. del predetto articolo dispone che le detrazioni di pena non incidono più solo sul tempo richiesto per l'ammissione alla liberazione condizionale, ma riducono anche i periodi necessari per la concessione dei permessi premio e della semilibertà: in sostanza la parte di pena detratta ai sensi dell'art. 54, 1° co., viene considerata come effettivamente scontata, rendendo così applicabili gli altri benefici concessi dalla legge penitenziaria.

[45] Per trattamento progressivo si intende l'anticipata cessazione dell'afflittività della sanzione detentiva irrogata in sentenza dovuta alla graduale evoluzione in senso positivo della personalità del soggetto.

Vigente la l. 354/1975, uno dei problemi di più difficile soluzione riguardava il criterio da seguire nella valutazione della partecipazione del condannato all'opera di rieducazione: si trattava in sostanza di stabilire se detta valutazione dovesse essere fatta globalmente, con conseguente accoglimento totale o rigetto del beneficio in relazione alla risultante dei singoli comportamenti nei vari semestri, oppure se potesse essere frazionata di semestre in semestre, così da dar luogo all'accoglimento o al rigetto per ciascun semestre, in dipendenza del comportamento positivo o negativo ogni volta riscontrato nel soggetto.[46]

Tale problema è stato affrontato dalla legge Gozzini che ha scelto di privilegiare la concezione c.d. "atomistica" o "frazionata" secondo la quale il comportamento del reo va valutato semestre per semestre: la riduzione di pena, quindi, potrà operare per uno o più semestri e non per altri.

La concessione del beneficio è condizionata all'accertamento dell'effettiva partecipazione del condannato all'opera di rieducazione con particolare riferimento all'impegno dimostrato nel trarre profitto dalle opportunità offerte nel corso del trattamento, all'atteggiamento manifestato nei confronti degli operatori penitenziari ed alla qualità dei rapporti intrattenuti con i compagni e con i familiari.

2.2.8 *La remissione del debito*

L'art. 56, 1° co., O.P. così come modificato dall'art. 19 l. 663/1986, dispone che il debito per le spese del procedimento e di mantenimento è rimesso nei confronti dei condannati e degli internati che versino in disagiate condizioni economiche e che abbiano tenuto regolare condotta. L'istituto è stato introdotto dalla legge di riforma per evitare il ripetersi di situazioni in passato frequenti, quando "*l'esazione dalle spese, richiesta a persone per lo più indigenti, che cercavano di reinserirsi nella società, produceva spesso contraccolpi dannosi sui loro propositi*" [47] .

[46] PISANTI, *Diritto penitenziario e misure alternative. Incontro di studio e documentazione per i magistrati, a cura del Consiglio Superiore della Magistratura, Roma,1979, pag. 182 ss.*
[47] FASSONE, *La pena detentiva…, cit. pag. 196.*

La remissione del debito rientra nella competenza del Magistrato di Sorveglianza, può essere richiesta fino a che non risulti conclusa la procedura per il recupero delle spese ed è applicabile quando al soggetto che la richiede sia mancata, in tutto o in parte, la possibilità di guadagno attraverso il lavoro durante l'esecuzione oppure quando l'ammontare del debito risulti eccedente rispetto alla sua capacità di assolvimento attraverso il lavoro.

Condizione ulteriore per la concessione del beneficio è che il condannato abbia tenuto, durante l'esecuzione, regolare condotta, abbia cioè manifestato, così specifica l'art. 30 ter, "*durante la detenzione costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative e culturali*".

E' stato rilevato che la misura in esame evidenzia la cattiva coscienza del legislatore che già di partenza sa di non poter raggiungere l'obiettivo vero dell'offerta di un valido lavoro a tutti i condannati che permetterebbe di "*immettere il recluso nel più elementare e costruttivo degli schemi della vita associata, quello per cui un soggetto ha il diritto di lavorare e il dovere di mantenersi con i frutti del lavoro*" [48]. Ma se questa critica è superabile considerando che il beneficio costituisce pur sempre un indispensabile aiuto nel momento decisivo del reinserimento costruttivo del condannato nella società, non può non rilevarsi l'ingiustificata esclusione del provvedimento nei confronti di coloro che abbiano scontato completamente la pena in custodia preventiva, per i quali permane in ogni caso l'obbligo di pagare le spese del procedimento ed anche quelle di mantenimento in stato di custodia preventiva.[49]

2.2.9 *Il regime disciplinare*

Il regime disciplinare delineato nella legge di riforma è attuato in modo da stimolare il senso di responsabilità e la capacità di autocontrollo (art. 36 O.P.): "*le sanzioni disciplinari debbono concorrere all'opera di trattamento*" e quindi

[48] FASSONE, *La pena detentiva…, cit. pag.198.*
[49] Il rilievo è di FASSONE in *La pena detentiva…pag. 198 ss.*

"*non devono essere viste tanto in funzione repressiva quanto come stimoli per i soggetti ad assumere un atteggiamento critico nei confronti del loro comportamento*" [50].

Le sanzioni previste possono essere suddivise in:

- richiamo (è la sanzione più leggera)
- ammonizione
- esclusione dalle attività ricreative e sportive fino ad un massimo di dieci giorni
- isolamento durante la permanenza all'aria aperta per non più di dieci giorni
- esclusione dalle attività in comune fino ad un massimo di quindici giorni

Le prime due sanzioni vengono deliberate dal direttore dell'istituto; le altre sono deliberate dal consiglio di disciplina, composto dal direttore, dal sanitario e dall'educatore. Il procedimento disciplinare comporta la contestazione dell'addebito all'accusato, che ha facoltà di esercitare personalmente il diritto di difesa: il direttore svolge accertamenti sul fatto e, se ritiene di dover pronunciare il richiamo o l'ammonizione, delibera la sanzione; se nella procedura avanti al direttore l'infrazione si appalesa più grave, il procedimento è rimesso al consiglio di disciplina.

Per quanto attiene all'individuazione delle infrazioni punibili, la legge rinvia espressamente al regolamento che, all'art. 71, prevede un tassativo elenco di comportamenti sanzionabili:

- negligenza nella pulizia e nell'ordine della persona e della camera
- abbandono ingiustificato del posto assegnato
- volontario inadempimento di obblighi lavorativi
- atteggiamenti e comportamenti molesti nei confronti della comunità
- giochi o altre attività non consentite dal regolamento interno
- simulazioni di malattia
- traffico di beni di cui è consentito il possesso

[50] DI GENNARO-BONOMO-BREDA, *Ordinamento penitenziario e…, cit. pag. 218.*

- possesso o traffico di oggetti non consentiti o di denaro
- comunicazioni fraudolente con l'esterno o all'interno nei casi indicati nei numeri 2 e 3 del 1° co. dell'art. 33 O.P.
- atti osceni o contrari alla pubblica decenza
- intimidazione di compagni o sopraffazioni nei confronti dei medesimi
- falsificazione di documenti provenienti dall'Amministrazione affidati alla custodia del detenuto o dell'internato
- appropriazione o danneggiamento di beni dell'Amministrazione
- possesso o traffico di strumenti atti ad offendere
- atteggiamento offensivo nei confronti degli operatori penitenziari o di altre persone che accedono nell'istituto per ragioni del loro ufficio o per visita
- inosservanza di ordini o prescrizioni o ingiustificato ritardo nell'esecuzione di essi
- ritardi ingiustificati nel rientro previsti dagli artt. 30, 30 ter, 51, 52, 53 O.P.
- partecipazione a disordini o a sommosse
- promozione di disordini o di sommosse
- evasione
- fatti previsti dalla legge come reato, commessi in danno di compagni, di operatori penitenziari e di visitatori.

2.3 *Il trattamento: un tema aperto* [51]

Un'isola felice dentro ad un'isola felice: è questa la radiosa definizione con la quale la redazione di Ristretti Orizzonti[52] definisce l'attività che coordina e gestisce il periodico di informazione del Due Palazzi, con l'accompagnamento,

[51] In corsivo gli interventi dei detenuti del gruppo di Ristretti Orizzonti che hanno preso parte al gruppo di discussione.
[52] Oltre alla redazione del giornale ed alle attività di formazione scolastica, la Casa di Reclusione di Padova ha all'attivo un laboratorio di legatoria, un laboratorio di Rassegna Stampa ed il TG2 Palazzi.

vera e propria vocazione, di alcuni volontari. Sì, perché la Casa di Reclusione padovana, a detta di chi ha vissuto altre carceri, "gode" di una realtà che altre istituzioni penitenziarie neppure lontanamente sognano e la redazione sembra un atollo dal mare limpido e cristallino, dove circa una ventina di persone ristrette trascorrono alcune ore delle loro giornate, sedute davanti ad un computer, per scrivere, per impaginare, per raccontarsi, con una ruvidità che spesso lascia frastornati; testimonianze umane capaci di una seria discussione, che affrontano senza remore ciò che si vorrebbe mettere a tacere, per sfatare il mito della galera come vacanza forzata.

Un coro di voci che da vita ad arringhe dottrinarie, spingendo la mente umana oltre i confini della discrezionalità imposta dalle mura della galera; storie di vita, problematiche reali, questioni da sempre irrisolte e per questo continuamente dibattute. Si discute di salute, di affetti, di istruzione, di lavoro, di sessualità. Si discute sul carcere e sulle sue reali necessità, sui reali problemi che le persone vivono in quel luogo eterno e da sempre mitizzato, da sempre quello strumento per eccellenza che ha l'immane potere di marchiare a fuoco chiunque vi transiti, per imprimere il ricordo di un errore.

Eppure solo un graticolo rosso alle finestre ricorda l'ubicazione di quella stanza, i cui muri incorniciano, in bell'ordine, le copertine dei giornali realizzati; e ancora stampe, libri, riviste e qualche risata riportano ad una realtà diversa. Perché quando si varca la soglia della redazione si scorda tutto il resto. Niente più cancelli, niente più blindi, niente più agenti, niente più tintinnio di chiavi pesanti.

Seduti a tavolino, abbiamo aperto una discussione sull'ormai nota e triste funzione rieducativa della pena. Come un'umile uditrice ho preso posto tra di loro e nel silenzio ho ascoltato le parole dei destinatari di nozioni snaturate e prive di una concreta fruibilità. Ho ascoltato le parole di chi se lo suda quel trattamento per poter aspirare a qualche beneficio. Ci sono quelli che ci credono, quelli che ci credono un po' meno, chi concepisce la validità del trattamento se solo fosse un po' diverso.

Il trattamento è una leggenda che serpeggia tra le carceri, insinuandosi nella concessione dei benefici, tiranneggiato come percorso obbligatorio per la redenzione personale o, al contrario indulgente e sopraffatto da vane aspirazioni. Tutto ciò che ruota attorno al trattamento è inscindibilmente connesso al concetto di rieducazione; il trattamento, cardine fondamentale della riforma del '75 "*è la cosa più importante che sia stata fatta per i detenuti (...) che andrebbe sostenuta, rafforzata, difesa, perché è l'unica alternativa al carcere custodiale*" e secondo l'O.P. rientra a pieno titolo nella prospettiva della rieducazione ed è diretto alla promozione di processi in grado di modificare gli atteggiamenti ostativi la costruttiva partecipazione al circuito sociale.

"*La relativa applicabilità del beneficio*" consente una valutazione del riesame ma soprattutto spinge, a fronte dell'ampio margine di recidivismo che sembra contrastare e sminuire la funzione rieducativa della pena, alla formulazione di un'attenta questione: il coinvolgimento della popolazione detenuta in attività formative e trattamentali, o presunte tali, è realmente utile nel perseguire un effettivo e graduale percorso di reinserimento?

La risposta ad un quesito quanto mai discutibile in via strettamente ipotetica eleva l'attenzione su temi ben precisi, quali l'importanza delle attività trattamentali, l'individualità del trattamento, il consolidamento delle capacità del singolo, il problema delle pene lunghe, la revisione critica e la riparazione del danno.

Le attività culturali, come il circuito del Centro di Documentazione, si pongono come "*una sfida*", la dimostrazione tangibile che il soggetto è dotato di capacità che se fossero state prontamente valorizzate avrebbero, forse, consentito di scegliere una condotta di vita regolare, lontana dai circuiti devianti della criminalità, lontana dalla sofferenza inerte che, purtroppo, relega la persona ristretta ad uno stile di vita altamente degradante e dai confini tormentati che colpisce in modo diretto anche le famiglie di coloro che vivono la situazione detentiva. Una realtà che contribuisce al loro allontanamento dalla società dei benpensanti che, incuranti del fatto che dietro a quelle sbarre vivono delle

persone che hanno sì commesso un errore ma che tentano di riappropriarsi di quella dignità che loro stessi si sono negata, si disinteressano del "*destino delle persone che sbagliano (...)*". "*Non importa a nessuno chi eri, cosa facevi, perché l'hai fatto o altro. Hai sbagliato e ora paghi*".

Le attività, quali "*momento di riflessione*" possono allestire, dunque, il terreno per una redenzione in previsione di un rientro nella società? La risposta che una collettività offesa può dare, forse, non si allontana così tanto dagli ideali di chi il carcere lo vive e ribadisce l'ineluttabilità di saldare il debito contratto senza alcuna forma di remissione.

Un eufemismo accordabile si dipana attestando che il "*poter trascorrere una parte della giornata in redazione e senza un vero e proprio controllo da parte degli agenti è già qualcosa di positivo. Esperienze come questa sono positive*" perché consentono di ritagliarsi quell'autonomia in grado responsabilizzare il soggetto che riesce, in tal modo a "*non perdere quello che in realtà è un beneficio e non un dato acquisito nel carcere*", una fiducia ed una responsabilità accordati che rischiarano l'orizzonte trattamentale, rendendolo effettivo o quanto meno credibile.

"*(...) attività come queste sono create molto bene, ma purtroppo per un numero limitato di persone. Creano o rischiano di creare delle discriminazioni (...)*".

Tali attività, dunque, rivestono un ruolo valido "*ma creare queste "isole felici" all'interno di strutture che ospitano 700 detenuti, solo per 30-40 persone non è costruttivo*".

Il principio dell'individualizzazione del trattamento, a cui è dedicato l'art. 13 O.P., esprime l'esigenza di dare rispetto e rilievo all'individualità di ciascun detenuto e di fornire una risposta diversificata a seconda dei problemi e delle necessità del singolo.

"(...) pensare a un'attività di trattamento e rieducazione generalizzato è assurdo, il trattamento, e lo dice anche l'ordinamento, deve essere individuale e questo non accade (vedi mancanza di educatori, di psicologi ecc.). Cioè, continua ad esserci una dicotomia tra un principio che vuole la rieducazione e il

reinserimento sociale delle persone e il sistema di pene che invece le scaraventa fuori dalla società."

Il problema dell'individualità del trattamento è una costante che negli ultimi anni si è massicciamente intensificata in conseguenza dell'aumento della popolazione carceraria, direttamente proporzionale alla carenza di organico deputato alla rieducazione del reo.

Il trattamento mirato al singolo soggetto, portatore di una situazione che si discosta dal parametro generale e che va considerata nella sua specificità " (…) *dovrebbe iniziare già nelle aule dei tribunali, perché la prima persona che ci giudica è quella che in fin dei conti ha in mano tutta la nostra vita, e non è di primaria importanza l'entità della pena, è come ti viene imposto di scontare la pena che inizialmente dovrebbe far riflettere, perché moltissime persone potrebbero essere reinserite senza il timore di reiterazione del reato*".

Il trattamento può trovare compimento e concreta attuazione nella valorizzazione delle capacità del singolo, individuandone attitudini e competenze specifiche: "*se si hanno delle attitudini, vanno individuate e la persona va indirizzata in quel senso per una prospettiva di lavoro esterno, in base appunto alle proprie capacità*"; se è finalizzato a ricoprire i buchi di noia, di disperazione, di tracotanza e di abbrutimento si rivela effimero ed inutile, perché indirizzato più ad un'alternativa alla monotonia della cella che non all'offerta di risposte alle reali necessità, ed il pericolo in cui si può incorrere non è trascurabile: "*non mi serve a niente imparare ad usare un pennello o qualsiasi altra cosa se non riesco ad imparare a gestirmi uno spazio di autonomia e responsabilità nella società. Rischio di continuare ad essere quello che ero prima*".

E' dunque fondamentale la linea guida che il trattamento deve seguire per essere efficace ed efficiente, i suoi risvolti devono poter essere tangibili o quanto meno verificabili; "*se è indirizzato a indottrinare o formare o dare ad uno un qualcosa di diverso da quelle che sono le reali necessità non serve a niente né per la rieducazione, né per la risocializzazione. Cosa si risocializza in un momento di*

attività se tutto quello che devi fare è quello che ti dice il professore o il volontario?".

L'Italia, paese di Beccaria, è caratterizzato dalle pene detentive più lunghe, da limiti edittali troppo alti a cui si aggiungono le pene interdittive e la riparazione del danno.

La condanna che pesa sulle spalle di chi delinque, dunque, non si limita all'espiazione della pena detentiva ma sembra destinata a perpetuarsi. Alla privazione della libertà si accompagnano dei sistemi vincolanti la concessione di determinati benefici, quali la revisione critica del danno, l'attività risarcitoria ed il contatto con le vittime del reato.

Durante il gruppo di lavoro è emersa l'emblematica questione della giustizia riparativa che si pone oggi quale modalità alternativa alla pena retributiva e riabilitativa.

Come già ribadito, nell'O.P., l'adoperarsi in favore della collettività, attraverso il risarcimento del danno, la prestazione di un lavoro di pubblica utilità ed il contatto con la vittima, viene espressamente citato solamente in due casi [53].

E' palese, tuttavia, che la non accettazione dell'adoperarsi nei confronti della vittima, laddove possibile, può compromettere la concessione della misura alternativa, qualunque essa sia (e non limitatamente all'affidamento in prova ai servizi sociali, unico istituto che, ufficialmente, contiene nel verbale la prescrizione per cui l'affidato deve adoperarsi in favore della vittima del suo reato).

L'attività risarcitoria si accompagna, dunque, in ogni caso, alla misura alternativa in corso; la pena viene cioè gravata di un'aggiunta imposta forzatamente, perdendo così il carattere di volontaria riparazione del danno cagionato e riducendosi a mero stereotipo che regola l'esecuzione penale, "*un'ulteriore condanna che non è prevista in sentenza*", un ariete che scardina con violenza le porte della volontà, una scelta obbligata alla quale non ci si può sottrarre ma che sminuisce l'effettiva volontà che il soggetto custodisce di redimere se stesso attraverso un'azione proficua anche e soprattutto per la società.

[53] nell'art. 27 del DPR 230/2000 e nel comma 7 dell'art. 47 l. 354/75.

"*Penso d'averlo pagato il mio debito. Questa richiesta di attività risarcitoria mi sembra in più. Ma che sarei anche disposto a fare se in qualche maniera mi venisse alleggerita la condanna. Ma così… inoltre non è volontariato, perché mi viene imposta. Precisiamo che se questa fosse l'unica strada percorribile per ottenere qualcosa la farei, ma non parlatemi di volontariato, perché questo non lo è.*" *"(...) il volontariato è una cosa che bisogna sentirsi di fare, non deve essere imposta, altrimenti non è più volontariato. Comunque l'accetti perché devi. Perché non puoi danneggiarti da solo*."

"*Ma se mi viene chiesto di fare una cosa che non posso rifiutarmi di fare, altrimenti non potrei ottenere un qualsiasi beneficio… quello non è volontariato. Qual è il fine? Quello di farmi capire che ho fatto un danno alla società e che quindi devo riparare facendo questo? Tutto questo non mi insegna niente* (…)"

Una questione, senza ombra di dubbio, delicata e lacerante è il contatto con le vittime del reato perché "*mettere a confronto chi ha commesso il reato con chi l'ha subito è difficilissimo*", un confronto che, fino ad oggi, ha dato i suoi frutti quasi esclusivamente nell'ambito della mediazione minorile o comunque relativamente reati di lieve entità.

La mediazione penale in Italia, come già ribadito, riveste un ruolo puramente sperimentale, ma sul tema le discussioni non mancano; vige una diatriba che contrappone chi, da un lato, attende il momento giusto per contattare le vittime del reato, quel momento che non sottende alcuna richiesta, alcun beneficio, alcuna clemenza, alcuno sconto, e chi, dall'altro lato, ha sentito la necessità di doverlo e volerlo fare, per manifestare lo sgomento, l'indignazione, la sofferenza e l'impotenza che si accompagnano inevitabilmente al riconoscimento dell'errore commesso.

Ma non è facile incrociare lo sguardo di chi è stato ferito, non è facile dare spiegazioni. Non è facile perché la consapevolezza di una riparazione totale si situa in un orizzonte utopico. *"(...) non esiste che io scriva loro una lettera…ma poi per dirgli cosa?*"

Se da un lato, dunque, matura nel reo questa difficoltà, del tutto comprensibile, dall'altro lato non si può mantenere nell'ombra chi il reato l'ha subito, chi, in modo più o meno deleterio, è stato protagonista e vittima di una storia scritta da qualcun altro. Dal momento che attualmente poco viene fatto per aiutare le vittime ad elaborare il vissuto in preparazione di un eventuale incontro con l'autore del reato, non è difficile ipotizzare quanto possa essere difficile per le stesse e per i familiari, rivivere il dramma. Un'idea che spesso viene allontanata con forza; ed anche questo è del tutto comprensibile.

Altrettanto complessa è la revisione critica del passato e delle condotte illecite messe in atto dal soggetto. E' da una consapevolezza di fondo che si può prospettare qualcosa di diverso, è dall'umana esigenza di raggiungere un equilibrio interiore anche nella difficile situazione creata dalle detenzione che il soggetto può, attraverso varie fasi, ripensarsi in termini nuovi; appropriazione del passato, accettazione del presente e motivazione per il futuro, rappresentano una possibilità preziosa per migliorarsi, perché "*senza adesione di chi è coinvolto su un tentativo di tipo diverso da quello di stare in carcere ad aspettare di uscire, qualsiasi cosa si faccia, salta. Salta perché non c'è il presupposto*".

La revisione, "*una questione interiore ed intima*", un'autocritica profonda e, a volte, dolorosa, a volte minimizzata, su cui è, forse, più facile mentire perché ammettere i propri errori e mettere a nudo paure, ansie e timori reali, in una società in cui la colpa tende ad essere soffocata, non è certo facile, ma richiede una forte dose di coraggio e di remissività.

La triade monadica rieducazione-risocializzazione-trattamento, termini strettamente correlati ed interdipendenti, profetizza una realtà che per la sua abnorme complessità sembra non trovare concreta attuazione: i tre concetti chiave sono aspramente criticati perché usati in modo effimero, spogliati del loro senso, rapportati ad una situazione, quella detentiva, miope rispetto a ciò che si propone.

Eppure, a distanza di quasi 30 anni dalla riforma penitenziaria, punto di svolta del sistema custodiale, molte questioni rimangono irrisolte e la rieducazione è

rimessa a semplice metro pleonastico e con essa il trattamento sui quali si tende a misurare la capacità del singolo di gestirsi e lasciarsi gestire.

"*Il trattamento deve essere quello di dare ai detenuti la possibilità di scontare la carcerazione in un determinato modo e possibilmente essere seguiti per quello che sono stati i reali motivi che li hanno fatti finire in questi posti mentre invece tutto questo non avviene*". C'è chi sottolinea non tanto la precaria funzionalità del trattamento, quanto, piuttosto, chi ne denuncia la mancata presenza.

Sì, perché il carcere com'è oggi sembra destinato a deturpare, ad abbrutire; perché "*dal carcere così com'è adesso è più facile uscire peggiorati*".

"*Quando si sbaglia, se vieni preso paghi e non c'è da parte di nessuno la vera volontà di fare qualcosa per reinserirti. Tutto quello di cui discutiamo fa emergere sempre più le reali condizioni che giustamente o meno il detenuto subisce. Un vero trattamento non esiste. Il reinserimento non viene agevolato; tendenzialmente accade che nella stragrande maggioranza delle carceri sconti la tua pena in cella e senza benefici, eccetto la liberazione anticipata. E in aggiunta alla pena ti vengono fatte nuove richieste, che poi non sono non sono richieste, ma imposizioni.*"

Il trattamento, poi, non si limita al dispiego di attività culturali e ricreative ma ricopre una superficie più ampia, includendovi i rapporti intercorrenti con il personale (educatori, polizia penitenziaria, assistenti sociali, …); entra in gioco la "*socialità umana*", tutte quelle "*situazioni nelle quali il detenuto si trova a vivere quotidianamente*" e che "*dovrebbero permettere alla persona di non regredire, di non sentirsi esclusa dal mondo esterno, di non isolarsi in cella o mentalmente*".

Allargandosi al contesto della rieducazione, sembra che la situazione si areni in uno stato di parziale ed a volte totale insoddisfazione: "*resto convinto che qui non si possa insegnare l'educazione e che questa parola, in questi posti, non dovrebbe nemmeno essere usata*".

La risocializzazione, voltafaccia della medesima realtà nonostante la semantica accezione la faccia apparire più gradevole agli occhi, si esaurisce in sé, non trova

un proseguo confortante per quella diffidenza, a volte peraltro giustificata, da parte della società, protagonista della vicenda, che sceglie senza remore ed indecisioni il suo ruolo: quello della vittima.

La funzione rieducativa si gioca anche in questo caso per fornire al reo la capacità di "*saper affrontare il mondo esterno quando ti verrà data la possibilità di farlo, ti diano la capacità di saper fronteggiare i disagi che immancabilmente si presenteranno. E' molto importante, secondo me, che si insegni anche questo, altrimenti in un attimo si rischia di perdere tutto quello per cui si sono fatti sacrifici enormi per ottenerlo*".

Un polo dai confini altrettanto marcati è quello relativo la popolazione straniera nelle carceri italiane, per altro costituente una percentuale dominante. Un breve accenno solamente per qualche considerazione che sottolinea come il percorso trattamentale, e non solo, sia maggiormente scosceso per coloro che si trovano a dover espiare una pena in un paese diverso dal proprio per lingua, abitudini e cultura; " *Vorrei sottolineare la situazione degli extracomunitari, perché se il trattamento è così irto di difficoltà per i detenuti italiani, figuriamoci come deve essere per noi che non abbiamo nessuna tutela a termini di legge, oltre a una totale mancanza, che possano permetterci di ottenere qualcosa. Oggi secondo me va tenuta presente anche la popolazione detenuta straniera che dai dati che abbiamo in possesso è già numerosa e in continuo aumento. A causa di questo ultimo dato bisogna tener presente il trattamento che agli stranieri viene applicato. Se gli italiani si lamentano dei colloqui, cosa dovremmo dire noi che per la stragrande maggioranza non ne possiamo fare e che l'unica possibilità per contattare i nostri famigliari sono i 10 minuti di telefonata settimanale e a cui non sempre viene concessa questa possibilità?*".

L'idea di fondo sembra dare credito al fatto che la rieducazione, termine alquanto infelice per la valenza surreale che si propone, è "*una scelta*" che matura all'interno della persona, che si alimenta sulla riscoperta di un sistema di valori prima occultati, che si rafforza sperimentando sulla propria pelle quanto il

carcere toglie alla vita; un'ideazione che emerge dalle parole di chi ha fatto della galera la residenza per eccellenza: "*Il balordo che c'è in me in qualche modo è ancora vivo, ma in qualche modo l'ho mandato in pensione e lo sto facendo morire di morte naturale. Non perché qualcuno (...) mi abbia rieducato, semplicemente per una mia scelta, perché voglio riappropriarmi di quella fetta di vita che mi rimane accontentandomi di quello che la vita mi vorrà ancora offrire. Voglio dire che la funzione rieducativa non funziona, non puoi dire a certe persone che magari hanno già 45-50 anni "Io ti modello come voglio, ti cambio ecc.". Non c'è più niente da cambiare. Quello che non faccio è perché io non voglio più farlo*".

2.4 *Tra la colpa e la punizione*

Non è facile parlare oggi di concetti come *colpa* e *punizione*, perché, paradossalmente, da una parte essi sono chiamati in causa, ed anzi invocati con forza e convinzione, ogni qual volta si vogliono difendere i propri diritti offesi o semplicemente il proprio alveo personale, culla della tranquillità del vivere comune; dall'altra parte il termine colpa viene solitamente svuotato dal suo significato più profondo, come accade per il suo correlativo, la punizione.

I mass media colpiscono incessantemente le menti con dovizia di particolari su certi crimini inconcepibili o particolarmente efferati che, a detta degli esperti (opinionisti, psicologi, sociologi, criminologi,…), sono il frutto di una società priva di valori ed ideali, dedita al consumismo e incline più all'avere che all'essere.

Gli autori di questi atti appaiono alla fin, fine, delle vittime più che dei colpevoli; delle vittime della società che, attraverso il lustro, abbaglia anche gli osservatori oltremare; delle vittime del benessere e degli agi che vengono offerti su un piatto d'argento. Un patto con il diavolo che, per le promesse che dipinge, vale la pena di firmare.

L'opinione pubblica viene, in tal modo, sconvolta ed indignata e reclama a gran voce una punizione esemplare in grado di placare la sovversione morale che, con pollice verso, chiede vendetta.

Le false sembianze dietro cui si cela la risposta sanzionatoria è lo spettro della condanna penale che sovrasta e colpisce chi delinque, e che dovrebbe, o per lo meno così ci si aspetta, scoraggiare i potenziali trasgressori dal commettere azioni delittuose. Si attende anche che la pena implementi quel deplorevole ed immondo scoramento da parte di chi riconosce e paga a caro prezzo i propri errori; una sorta di ormeggio che fissa la propria nave nel mare del traviamento e che solo una forte ondata può smuovere e far salpare verso orizzonti meno tempestosi.

Il nesso colpa-punizione richiama alla mente il Raskòl'nikov[54] di Dostoevskij, ma suona tutt'altro che gradito alle orecchie perché non convince, non appare politicamente corretto.

Riflettendo su questi due concetti e accostandoli ad altri, per affinità o per contrasto, la panoramica che si presenta è alquanto complessa: la colpa, ad esempio, evoca concetti come errore, reato, delitto, devianza, peccato, vizio, male, angoscia, senso di colpa, disperazione, ma anche norma e legge, e quindi libero arbitrio e responsabilità, condizionamento e scelta personale, capacità d'intendere e volere, colpevolezza e imputabilità, e , infine, quale suo opposto, innocenza.

La punizione, dall'altro lato, richiama i concetti di pena, penitenza, castigo, condanna, contrappasso, ma anche vendetta, faida, legge del taglione, e poi giustizia ed equità, e infine amnistia e remissione dei peccati, grazia e perdono.

Il discorso mette in gioco una molteplicità di piani, da quello personale a quello pedagogico, da quello sociale a quello morale, da quello religioso a quello giuridico, che appaiono, paradossalmente, complementari e divergenti.

Una prospettiva più ampia consente di individuare un possibile filo di Arianna in grado di districare le menti dal labirinto concettuale.

[54] Protagonista del romanzo "Delitto e castigo" di Dostoevskij che, dopo un duplice delitto, trascorre i suoi giorni ossessionato dal crimine commesso fino a che decide di costituirsi alla polizia sapendo di dover espiare pesantemente la sua colpa.

Il binomio pena-punizione, presente in miti e leggende dell'antica Grecia, scandisce le origini della civiltà occidentale.

La guerra di Troia fu intrapresa per punire il troiano Paride, colpevole di aver sottratto a Menelao la sua legittima sposa; l'Iliade si apre, invece, con la terribile pestilenza inviata da Febo Apollo per punire gli Achei, colpevoli di aver reso schiava la figlia del sacerdote Crise.

Lo stesso Ulisse, nell'Odissea, conclude le sue lunghe peripezie punendo uno ad uno, con la morte, i Proci, colpevoli di essersi impossessati della sua casa e di aver insidiato la fedele Penelope.

Ma è nel mito d'Edipo che il nesso colpa-punizione si presenta sotto vesti più tragiche, consacrate da una serie di capolavori della letteratura occidentale: dopo aver scoperto di aver inconsapevolmente ucciso il padre e sposato la madre Giocasta, Edipo si acceca con le proprie mani, mentre Giocasta si impicca ad una trave della camera nuziale; una mitizzazione di quel forte binomio che si chiama autopunizione per aver violato il tabù dell'incesto.

La mitologia greca è assai ricca di episodi imperniati sul rapporto colpa-punizione: Prometeo che viene condannato da Zeus ad avere il fegato, che si riproduce di continuo, roso da un avvoltoio per aver fatto dono agli uomini di una scintilla di fuoco; Orfeo che perde per sempre l'amata Euridice per aver ceduto alla tentazione di volgersi indietro a guardarla mentre la sta guidando fuori dal mondo dei morti; il cacciatore Atteone, colpevole di aver osservato Artemide mentre si bagnava ad una fonte, trasformato dalla dea in cervo, inseguito e sbranato dai suoi stessi cani.

Ed ecco presente anche nel modo greco il tema del diluvio universale come punizione collettiva, ma pur sempre di una punizione si tratta, con cui Zeus intende sterminare l'umanità corrotta.

In ogni caso, solo saltuariamente la colpa sembra essere associata ad una precisa responsabilità individuale, frutto di una scelta consapevole. Per lo più viene ricondotta alla volontà, o meglio all'arbitrio, degli dei: lo stesso rapimento di Elena da parte di Paride, nasce dall'insidia traditrice di Afrodite, che voleva

ricevere dal giovane troiano la palma della più bella fra le dee; oppure la colpa è inscindibilmente legata alla forza cieca e imperscrutabile del Fato.

La colpa, dunque, motiva la sua reggenza nell'effetto dell'intervento di una potenza superiore ed oscura, nei confronti della quale il colpevole, molto spesso, è a sua volta vittima e svolge il ruolo di capro espiatorio. Nella colpa sono, infatti, già insiti la pena, la sconfitta, il fallimento, l'umiliazione e la sofferenza.

Il riduzionismo culturale, per un verso paragonabile alla predestinazione o alla volontà di un disegno divino, giustifica la condotta umana come conseguenza inevitabile dell'ambiente in cui vive. E' purtroppo lontana la percezione della società come bisogno e tutela dell'individuo; una democrazia apparente dominata dagli interessi privati, condizionata dalle economie forti che favorisce il successo dei potenti ed il fallimento del proletariato moderno, profanando quel sistema di valori egualitario che dovrebbe consentire una convivenza pacifica ed equilibrata. E' oltremodo difficile, se non addirittura impensabile, amare una tale società e farne un parametro della propria dimensione; una torre di Babele che viene smantellata ogni qual volta il crimine e la violenza minano la sicurezza del singolo.

Ma nella vita umana non è solo la natura ad infliggere all'uomo sofferenza. Molto spesso è l'uomo stesso la causa di nuovo ed ulteriore dolore, nel suo rapporto personale con l'altro, nel suo associarsi ad altri, nel suo dar vita a forme organizzate di società, nel suo agire storico.

La punizione si rende, quindi, uno strumento ineliminabile di adesione convinta al rispetto delle norme, una categoria logica, uno strumento irrinunciabile del controllo sociale.

Attestando questa riflessione, si rende necessario altresì affermare lo spessore etico che assume l'idea di giustizia, in termini non più afflittivi e degradanti, ma esercitata con umanità, con giustizia e con ragionevolezza. E' più produttiva, infatti, una politica tesa ad investire sulla capacità dell'uomo a scegliere il bene più che una politica fondata sulla forza e la deterrenza.

Le misure alternative alla detenzione, oltre a rappresentare i primi passi che la persona muove nel tessuto sociale, propagano il concetto di servizio di pubblica utilità, che rappresenta la risposta della collettività da un lato e la risposta di chi offre non solo un proposito più o meno credibile ma soprattutto la disponibilità ad essere messo alla prova dall'altro. La colpa, infatti, trasforma la pena in responsabilità: chi ha sbagliato deve caricarsi di un fardello oneroso per riguadagnarsi il rispetto e la propria vita.

La società ha forse il desiderio di accordare questa fiducia ma ha, insieme, il timore di vederla tradita. Ma la preoccupazione per la tutela della società non è per nulla in contrasto con il rispetto e la promozione della dignità del condannato. La popolazione si sente turbata dalle azioni criminose e cerca una risposta per equilibrarsi: nel passato questa risposta era la morte, erano i supplizi, oggi la perdita della libertà.

Forse, nel futuro, la risposta potremo averla in una riparazione costruttiva segnata dalla solidarietà.

La persona reclusa ha contratto un debito con i suoi simili; questo debito va saldato non con una sofferenza inerte e degradante ma con uno sforzo costruttivo e positivo.

La possibilità di un riscatto merita di essere perseguita anche sul piano strettamente giuridico; il progressivo percorso di umanizzazione del diritto penale ha, infatti, aperto le porte a risposte meno afflittive e più efficaci. La polifunzionalità della sanzione penale conferisce uno spessore etico al trattamento del reo, offrendo spazi deputati al suo reinserimento sociale.

La pena, pur nella sua valenza più degradante, non riesce a cancellare la dignità dell'uomo, non lo priva dei suoi diritti fondamentali. Nessuno viene sradicato per essere stato rinchiuso in un luogo irreale e snaturato. L'errore deturpa ed indebolisce la personalità dell'individuo ma non la nega , non la distrugge, non la declassa. Chi ha sbagliato dovrà percorrere un irto e scosceso cammino di ritorno verso la realtà di partenza, verso il recupero della propria dignità e il rientro nella

comunità. La pena non deve, quindi, spezzare le catene e la speranza della redenzione.

Dalla visione di una pena intesa come sofferenza, intesa come frattura che si contrappone ad un'altra frattura e dunque come male che deve essere patito, deriva la centralità del carcere che, tuttora, caratterizza il sistema punitivo italiano, anche se non risulta funzionale a fini preventivi, in quanto giustificato solo come momento di arresto.

La pena carceraria si dimostra capace da un lato di assoggettare la distruttività del castigo al parametro contrattuale (principio della retribuzione), dall'altro di rendere funzionale lo stesso castigo al processo produttivo (principio della rieducazione).

Il penitenziario è dunque il luogo, teorico e fisico, che permette il pieno dispiegamento della teoria liberale della pena secondo cui la migliore difesa sociale si può avere solo quando il trasgressore risarcisce il danno procurato alla società pagando, con il proprio tempo, ed assoggettandosi contemporaneamente, in fase di esecuzione della pena, alla disciplina. Solo in questo modo chi commette un reato può essere reintegrato nel tessuto delle relazioni giuridiche come soggetto docile, non più aggressore della proprietà, ma pronto a "vendere sul mercato la sua forza lavoro per sostentarsi".

La Commissione Grosso[55] indica la volontà di introdurre nel nostro paese pene principali di carattere non detentivo, una dilatazione del ventaglio delle sanzioni,

[55] Il ministro di Grazia e Giustizia Flick, con D.M. 1 ottobre 1998 ha nominato una commissione per la riforma del codice penale, alla quale ha assegnato il compito di estendere entro il giugno 1999 un documento che evidenziasse le linee generali di un sistema riformista ispirato al principio del diritto penale inteso come estrema ratio di tutela. Una particolare attenzione è stata dedicata al tema delle sanzioni penali, la cui riforma appariva prioritaria dato lo stato di totale incertezza ed imprevedibilità che caratterizzava tale settore, allo scopo di delineare un sistema caratterizzato da certezza e prevedibilità da un lato, minore temibilità apparente ma maggiore durezza effettiva dall'altro.
Rilevato che oggi a causa dei margini edittali troppo alti previsti dal c.p. molte volte il giudice risulta vero e proprio arbitro della pena in concreto, la Commissione ha proposto di ridurre il potere discrezionale del giudice nella commisurazione della pena.
Constatato che il sistema vigente, severo in apparenza, ma concretamente privo di efficacia preventiva a cagione del sovrapporsi disordinato di istituti di diritto penale sostanziale, processuale e penitenziario che vanificano di fatto l'esecuzione della pena astrattamente prevista, la Commissione ha proposto un ventaglio di profonde innovazioni, tra cui l'affiancamento alla reclusione, quale pena principale, di un articolato complesso di pene alternative, tra cui la prestazione lavorativa non retribuita a favore della collettività.
Per maggiori informazioni sul tema cfr. GROSSO C.F., Per un nuovo codice penale II, Cedam, 2000, pag. IX ss.

nell'ottica di una sussidiarietà reale, di una estrema ratio nel ricorso ad una pena detentiva.

E' sempre più evidente l'inadeguatezza di misure semplicemente repressive o punitive ed è, per questo, necessario ripensare la situazione carceraria nei suoi fondamenti e nelle sue finalità.

Accanto alle pene fondate sulla privazione di diritti (in particolare le pene di tipo interdittivo, con un ambito di detenzione domiciliare e un ambito, inevitabilmente ristretto, di lavoro libero) si rende necessario istituire e valorizzare comportamenti attivi e significativi da parte del reo (ad esempio attraverso le sanzioni a significato risarcitorio).

In tal modo verrebbe percorsa la strada di una risposta sanzionatoria che potrebbe essere sì onerosa ma al contempo ristabilizzante un patto infranto con l'ordinamento giuridico.

Affinché la persona detenuta, una volta saldato il debito con la giustizia, possa elevarsi alla sua dimensione di uomo e di cittadino, possa giocare il suo ruolo con perfetta regolarità e possa ripensarsi in termini nuovi è necessaria una revisione in chiave critica del proprio vissuto, una sorta di rivisitazione commentata sul passato, un'autocritica che spinga oltre la conoscenza superficiale di sé, una rinuncia ai falsi meccanismi di difesa che inducono a fuggire, a giustificarsi e ad autoassolversi.

Certo, il pentimento è un atto intimo ed individuale dell'animo che nessuna autorità umana può imporre, o anche solo accertare. Ma i sistemi punitivo e carcerario debbono rispettare la dignità dell'uomo; la sanzione penale, nella sua natura e nella sua applicazione, deve essere tale da garantire la tanto giustamente invocata sicurezza sociale, senza, per altro, colpire il sistema di valori insito in ogni individuo, anche se, a volte, occultato.

Si rende necessaria la volontà per stabilire nuove progettualità, la riabilitazione al vivere conformemente alle regole dettate dalla comunità di appartenenza, una rinascita personale e sociale che consenta di guardare ad un futuro di speranza.

Attraverso i singoli è coinvolta tutta la società, chiamata ad atti concreti di solidarietà e di recupero nei confronti dei carcerati, chiamata a predisporre cammini di redenzione e di crescita personale e comunitari improntati alla responsabilità. A fondamento di questa solidarietà deve essere posta la consapevolezza del comune stato di peccatori, proprio del genere umano, che ha iniziato la sua storia proprio con una colpa; è, questo, un tema esistenziale che tocca tutti perché ciascuno di noi, in maniera più o meno considerevole, è stato macchiato dal peccato.

Il modo in cui la società guarda chi delinque incarna parte del vissuto e della sofferenza di ogni persona umana e sottolinea il grado di civiltà di un popolo.

Il velo che, oggi, si frappone fra il mondo esterno e l'istituzione penitenziaria impedisce di elevarla alla sua misura reale. Il carcere viene mitizzato a luogo deputato all'espiazione di pena, strumento attraverso cui si esplica la sanzione penale nella sua effettività; è il contenitore delle condotte antisociali che creano notevole disturbo alla collettività; è il simbolo, per antonomasia, dell'ordine e della disciplina; è il fecondo mezzo di difesa sociale.

Il carcere, saggiamente celato agli occhi quasi a testimoniare e a garantire l'atavica continuità di un luogo austero, degradante ed afflittivo, fomenta l'indifferenza dei mass media, che ne concretizzano la presenza solo a fronte di fatti che generano violente polemiche in ambito politico o allarme sociale, come nel caso di eclatanti evasioni.

L'imperturbabilità che caratterizza la cultura del XXI secolo, si risolve in un atteggiamento che costringe ad adottare il virgiliano consiglio del "*non ragioniam di lor, ma guarda e passa*"; tutti gli elementi che creano disturbo, fastidio, imbarazzo vengono vestiti di un'immagine che li porta lontano, oltre il nostro sguardo, per non doverli incontrare nella quotidianità di una vita costellata di agi, comodità, ricchezze, eccessivo perbenismo. La certezza che il libero arbitrio di cui siamo dotati faccia da padrone al corso della vita e ci consenta, cioè, di saper scegliere tra bene e male, tra giusto e sbagliato, rafforza il senso di giustizia che si muove nei confronti di chi ha scelto la via, apparentemente, più

semplice, quella dell'illegalità; un'espugnazione contro il delitto che trova il suo acume nell'allontanamento, dalla società, da parte di chi ha sbagliato.
Come si può pretendere di parlare di risocializzazione quando il luogo deputato alla sua realizzazione sembra, paradossalmente, destinato a chiudere gli occhi e volgere lo sguardo altrove?
Eppure la convinzione di fondo, quella che ci fa crescere e maturare, risiede nell'insegnamento che si può trarre dagli errori altrui, per non dimenticare che la popolazione carceraria rappresenta un enorme creditore che paga gli errori commessi da un'intera società.
La battaglia di una persona detenuta non si esaurisce, dunque, nel tentativo di giocare la propria dignità in una situazione che, paradossalmente, sembra fatta apposta per perderla, ma sembra trovare un proseguo nel tentativo di ricostruirsi come persona nel tessuto sociale.
Il carcere sembra scandito da un moto perpetuo destinato ad abbandonare i corpi e le menti alla tracotanza, alla sofferenza inerte e degradante, all'abbrutimento. In realtà, l'art. 27 Cost. ed il finalismo rieducativo della pena strutturano in sé i primi passi che l'istituzione carceraria deve muovere per consentire al soggetto detenuto di alzarsi in piedi e ricominciare a camminare in una realtà che, seppur diversa, possa rappresentare una possibilità preziosa per migliorarsi.
Le attività trattamentali ed il lavoro all'esterno (ai sensi dell'art. 21 O.P.) consentono alle persone ristrette di ripensarsi in termini nuovi, favorendo l'acquisizione di nuove competenze e rafforzando l'autostima per poter così puntare l'obiettivo verso una forma di riscatto che possa fungere da base d'appoggio per una redenzione personale.
Alcuni passi sono stati fatti per abbattere quel muro che, inesorabilmente, separa il vivere quotidiano da quel luogo invisibile di perdizione o che, si vorrebbe mantenere tale.
Nel tentativo di mediare l'area di separazione tra mondo penitenziario e comunità sociale, sono state aperte le porte al carcere non solo per consentire ai soggetti detenuti di intraprendere un percorso di riabilitazione lavorativa e sociale ma

anche per promuovere una nuova sensibilità in coloro che conoscono il carcere solamente attraverso nozioni svuotate e snaturate.

Affinché il carcere, in generale, e la popolazione detenuta, in particolare, rimangono nell'ombra, la valenza rieducativa della pena viene automaticamente relegata alla sua dimensione custodialistico ed affittiva.

Gli stereotipati pregiudizi del sentire comune, ancorati agli ancestrali paradigmi che dipingevano i galeotti come criminali filogeneticamente determinati e senza speranza di un ritorno alla normalità, alleati demoniaci, mostri fonte del terrore collettivo, sovraccaricano la funzione penale ed un possibile reinserimento del reo in quella società che lo ha allontanato, per un periodo più o meno lungo.

L'apertura ad una nuova e rinnovata sensibilità consente di ridurre gli spazi fisici e sociali che si frappongono fra due realtà che sono l'una lo specchio dell'altra, che per la loro esistenza necessitano di un continuo confronto. Si vogliono, in tal modo, definire i confini tra lecito ed illecito, garanzia per una convivenza sociale ed ordinata, ma al contempo evidenziare che la pena detentiva, al di là della sua funzione preventiva, è lo strumento che consente reo una progressiva consapevolezza di sé.

2.5 *La nuova cultura sull'educazione*

Nell'epoca della post-modernità, nell'attuale fase storico-culturale, il soggetto ha perso di vista i caratteri essenziali su cui fondare la propria soggettività. La persona come misura dell'educazione è andata via, via sfumandosi. Le contraddizioni che caratterizzano i nostri tempi, non sono solamente motivo di conflitto, ma anche e soprattutto di riflessione.[56]

La teoria pedagogica in quanto discorso e trama concettuale e l'azione educativa in quanto pratica attuazione, sono state investite dai mutamenti, dai passaggi, dalle circostanze, dalle iniziative personali e sociali, sono investite dalla stessa

[56] BRUNER J., *La cultura dell'educazione, Feltrinelli, 2001, pag. 79 ss.*
Per Bruner le antinomie, coppie di verità che, pur essendo entrambe vere, tuttavia si contraddicono l'una con l'altra, possono essere trasformate, attraverso la consapevolezza umana, in lezioni per i tempi a venire. La prima antinomia riguarda la funzione dell'educazione, la seconda la natura della mente, la terza riguarda la valutazione dei modi di pensare, di costruire e di fare esperienza del mondo.

crisi di identità della società in cui prevale il lato strumentale a discapito di quell'umanesimo sfaticato che tenta di recuperare l'immagine dell'uomo.

La concezione stessa di personalità è stata soggetta ad una concezione dinamica e mutevole: molti studiosi l'hanno considerata come una costante nel soggetto, qualcosa di immutabile e permanente che ne caratterizza l'individualità. Eppure è stato dimostrato come l'influenza di fattori biologici, psicologici, culturali e sociali incidano sulla personalità del singolo mutandone l'immagine, a volte quasi fino a capovolgerla. L'interazione dell'uomo con l'ambiente sembra, dunque, giocare un ruolo fondamentale nella formazione del singolo, costantemente immerso in situazioni che arricchiscono il ventaglio di possibili risposte e che, con la loro complessità, richiedono un costante punto di riferimento per mantenere ben saldo il sistema valoriale della persona.

Il paradigma pedagogico si pone quale solido ancoraggio in grado di infondere nel soggetto una razionalità scientifica che gli consenta di reagire ai mutamenti che gli si pongono innanzi e di affrontare con coraggio e capacità gli eventi della vita.

L'alfabeto pedagogico si avvale di una terminologia che rappresenta il punto focale del discorso, le cui reminescenze si situano nelle radici del passato. Riscoprire e ripercorrere le costanti del percorso pedagogico, consente di concretizzarne il senso nell'attuale fase storico-sociale.

"*Si intendono superare quindi le obiezioni secondo le quali il riferimento a teorizzazioni ed a pratiche proprie di altri tempi, altro non sia che una riproposta acritica e arcaica di una pedagogia del passato che oggi non alcuna ragion d'essere*".[57]

Intenzionalità, rischio, irreversibilità, utopia, possibilità, progettualità, impegno, problematicità, razionalità, singolarità, identità, cambiamento, differenza, responsabilità si presentano come concetti chiave attorno a cui ruota la tematica educativa; dei concetti facilmente accostabili a tutti i cicli di vita ed a tutti gli ambienti in cui essa si gioca; dei concetti che diversi autori hanno analizzato

[57] ORLANDO CIAN D., *Le polarità pedagogiche nei grandi modelli del passato,cit. pag. 232, in Lineamenti di pedagogia generale, Cedam, 1999.*

richiamandosi in modo più o meno esplicito alle diverse scuole pedagogiche, quali quelle del problematicismo pedagogico, della fenomenologia e del personalismo.

- **L'intenzionalità** [58]**:** attorno al concetto di intenzionalità possono essere costruiti due differenti significati. Il primo fa riferimento alla nozione di intenzione come motivazione ad una progettualità, il secondo appartiene all'ambito filosofico e si riferisce a quella caratteristica della psiche umana per effetto della quale l'intenzionalità si realizza in rappresentazioni, giudizi e sentimenti.
In questo senso l'educazione autentica non può essere casuale, indipendente dal flusso degli eventi ma comporta una progettualità, una finalità creativa, un miglioramento; la persona umana è chiamata alla trasformazione innovativa con l'altro. Ciò che appare importante sottolineare è che l'intenzionalità comporta l'apertura all'altro: l'essere si presenta come l'esistere, ovvero come ciò che può essere autenticato dall'uomo.
L'intenzionalità opera sì nel singolo ma coinvolge l'intera comunità, portando al confronto, al rapporto con l'altro da sé, facendo, così, emergere quelle contraddizioni e quelle differenze che si pongono come nuove sfide per la volontà.

- **Il rischio** [59]**:** il rischio appartiene all'uomo ed al suo esistere. Durante tutto l'arco della vita, l'uomo non può contare su alcun tipo di garanzia che gli consenta di vivere in una sicura campana di vetro, inattaccabile ed inespugnabile. Essendo essenza fondante dell'umana esistenza, il rischio va accettato, non bisogna considerarsi sue vittime. Tentare di eliminare o diminuire il rischio equivale ad una sorta di de-responsabilizzazione che consente al soggetto di ridurre non solo lo spazio delle offerte ma anche quello delle scelte.

[58] BERTOLINI P., *Alcune parole chiave dell'alfabeto pedagogico, pag. 250 ss., In Lineamenti di pedagogia generale, Cedam, 1999.*
[59] BERTOLINI P., *Alcune parole chiave…, pag. 252 ss.*

A fronte di ciò si sottolinea l'importanza di saper giocare quando la situazione lo richiede, con la consapevolezza di un eventuale fallimento.

- **L'irreversibilità** [60]**:** il concetto di non ritorno ha permesso di affermare la storicità dell'umana esistenza. L'irreversibilità spiega, infatti, che l'esperienza educativa comporta l'impossibilità di tornare indietro proprio perché è storia e si costituisce di eventi incancellabili; certo, l'uomo ha la possibilità, mediante la sua capacità di rappresentarsi anche il passato, di riappropriarsi in un qualche modo di ciò che è stato. Ma, a parte il fatto che la nostra memoria non è mai passiva registrazione di ciò che è stato essendo una trasformazione o una rielaborazione più o meno sensata[61], ci si rende conto che la rappresentazione non corrisponde alla concretezza dell'essere uomo, al suo autentico essere.

- **L'utopia** [62]**:** particolarmente oggi che la nostra società è investita dalla c.d. crisi del senso, l'idea utopica viene intesa come idea pedagogica e si pone, inevitabilmente, in relazione con la pedagogia.
La possibilità, quale struttura portante dell'esperienza educativa, appartiene per un verso alla dimensione utopica in quanto luogo che non esiste. Proprio perché non esiste, o meglio non esiste ancora, l'utopia è caratterizzata dalla possibilità. Per un altro verso la possibilità è chiamata in causa dal paradigma pedagogico, intesa come una delle strutture portanti dell'esperienza educativa: una realtà, questa, difficilmente negabile, se si conviene sul fatto che l'educazione è quel processo formativo per il quale l'uomo si costituisce nel tempo in una costante tensione che dal presente lo proietta nel futuro. Egli è immerso in un campo di possibilità sottoposto, tuttavia, a numerosi vincoli rappresentati da ciò che l'individuo era ed è diventato in passato.
E' attraverso la pedagogia che la dimensione utopica si precisa e si coordina all'interno della sua esistenza.

[60] *V. supra.*
[61] La memoria, infatti, si costituisce dell'insieme di immagini (visive, olfattive, tattili, …) che vengono fornite ai sensi dall'ambiente circostante e da ciò che ad esse si associa (sensazioni, emozioni, trasformazioni,…).
[62] *V. supra.*

- **La possibilità [63]:** fra i paradigmi della modernità, il possibile gioca un ruolo di grande rilievo poiché sancisce una decisiva distanza dagli scenari che imponevano i rigidi steccati della necessità accanto a dispositivi rassicuranti per le certezze di cui si alimentavano. E' quanto mai evidente in qual misura, in quegli scenari, il soggetto sperimentava in sé e nel mondo sentimenti di incongruenza, di deviazione e contrasto rispetto ai dettami del necessario.
Oggi, nonostante i condizionamenti che limitano l'agire umano e la consapevolezza dell'inevitabilità della morte, c'è uno spazio in cui il verificarsi di un evento dipende da noi, dalle nostre scelte. Infatti non tutto è già stato deciso, ed è in questa dimensione che il soggetto può muoversi ed agire, un movimento, questo, che implica in sé la persistente ambivalenza del rischio e della speranza. Accettare l'impegno educativo significa dunque accettare il fatto che il proprio messaggio possa non arrivare a destinazione ma anche rispettarne la libertà di scelta al di là del raggiungimento dei propri obiettivi.

- **La progettualità [64]:** il possibile, com'è già stato ribadito, dunque, non offre garanzie ma crea tensioni verso il futuro. Nel soggetto convergono il riconoscimento dei condizionamenti dettati da regolamenti di ordine giuridico e morale ma al contempo vige la libertà di autodeterminarsi e di autogestirsi con modalità proprie: il libero arbitrio può, in questo modo, giocare il suo ruolo senza privazioni o limitazioni. Un'ampia convergenza si palesa soprattutto in ambito filosofico sull'esistenza del soggetto nella storicità del mondo, nel riconoscere sia i condizionamenti che connotano la condizione data, sia il margine di libertà che permette al soggetto di orientarsi verso una direzione scelta; l'esistenzialismo

[63] CONTINI M., *Possibilità, progettualità, impegno, pag. 258 ss., in Lineamenti di pedagogia generale, Cedam, 1999.*
[64] *V. supra*.

tragico di Heidegger[65] che si contrappone all'esistenzialismo umanistico di Sartre[66] in ogni caso tenta di legittimare una passività, una rinuncia al protagonismo della scelta, adducendo a giustificazione, il peso di uno o più condizionamenti.

La progettualità si pone quale obiettivo centrale di un'educazione che rivendica il protagonismo del soggetto, prendendo le distanze dal presente per impegnarsi nella costruzione del futuro.

Si rende necessario, a questo proposito, educare alla scelta: maggiore, infatti, è lo spettro delle scelte possibili, maggiore è la probabilità che la scelta sia autentica. Infatti se il soggetto decide di percorrere una determinata via, pur consapevole dell'esistenza di altre, significa che ha visto in essa linee di costruzione esistenziale nella quale è disposto a scommettere e ad impegnarsi.

E' interessante sottolineare le considerazioni etico-pedagogiche mosse da Savater al figlio, relativamente le difficoltà ed i timori che la scelta comporta: " *E se mi dici che basta così, che sei stufo e non vuoi continuare ad essere libero? Se decidi di venderti come schiavo al miglior offerente o di giurare obbedienza eterna ed assoluta ad un tiranno qualsiasi? Beh, lo farai perché lo vuoi, usando la tua libertà e anche se ubbidisci ad altri o ti lasci trascinare dalla massa, comunque continuerai ad agire come preferisci: non rinuncerai a scegliere, ma avrai scelto di non scegliere da solo*" [67].

- **L'impegno [68]:** l'impegno può esser definito come la risposta che il soggetto è chiamato a dare dalla responsabilità implicita nella libertà del suo essere nel mondo. Assumendo tale definizione, il problematicismo pedagogico accentua, nell'impegno, la sua tensione al superamento, da parte del soggetto, di modalità

[65] Il concetto di *Dasein* heideggeriano assume l'esistenza dell'uomo non come soggetti isolato ed astratto ma come da sempre situato in un orizzonte concreto di cose, azioni, persone, significati. L'essere nel mondo, sostanzialmente, è una costituzione ontologica originaria. L'uomo non ha dunque potuto scegliere la condizione in cui si trova ad essere, ma il come della sua personale situazione si situa nell'ambito del possibile, dipendendo quindi dalle scelte personali messe in atto.

[66] Sartre definisce il soggetto non solo libero, ma "condannato ad essere libero", condannato perché non si è creato da solo, libero perché è responsabile di tutto ciò che fa. Nel romanzo *La nausea* (1938) egli raffigura la condizione negativa dell'uomo nel mondo, la sua incapacità di costruire relazioni valide e significati non effimeri entro la realtà terrena.

[67] SAVATER F., *Etica per un figlio, Laterza, Roma-Bari, 1992, cit. pag. 36.*

[68] *V. supra.*

esistenziali unilaterali ed alienanti in direzione di una loro integrazione razionale. Il punto di partenza si accentra attorno a due variabili significative che caratterizzano le condizioni influenti sul processo di costruzione della personalità dell'individuo: la soggettività bio-fisio-psicologica ed il mondo oggettivo storico-sociale, le quali sembrano imporsi in modo totale nella loro unilateralità. In realtà le realizzazioni che si vengono a creare, aderendo all'una o all'altra, impoveriscono la personalità che si costituisce in termini egocentrici o eterocentrici[69].

La soluzione che a rigore di logica è perseguita dalla pedagogia è l'integrazione delle due componenti nella direzione della differenza, in quanto ogni essere umano ha il diritto di non venire inglobato in un pluralismo informe ma di essere considerato, a giusto titolo, "*potenziale portatore di una trascendenza esistenziale, intesa nel senso nietzscheano del superamento dell'uomo nell'immanenza*" [70]; la differenza si pone dunque come obiettivo da scegliere e verso cui tendere per poter marcare l'originalità propria di ognuno e per poter superare i condizionamenti insiti in sé e provenienti dagli altri. Prende corpo così un soggetto critico e consapevole di sé, aperto alla felicità così come alla sofferenza, svincolato dal peso del conformismo e dalla volontà di potenza.

- **La problematicità [71]:** il principio di problematicità che coglie nell'unilateralità dei modelli pedagogici che si sono succeduti nella storia dell'educazione la causa principale delle loro soluzioni assiomatiche, si muove nella consapevolezza che laddove la pedagogia ha violato le regole delle certezze assolute è cresciuta feconda la scienza educativa.

- **La razionalità [72]:** la ragione non si identifica con un atto o una facoltà della mente ma si afferma, al contrario come tensione a cogliere il rapporto tra

[69] La personalità egocentrica è orientata all'avere, al desiderio di possesso. La personalità eterocentrica, invece, tende a risolvere la propria esistenza sul piano del dovere fino ad arrivare ad alienare la propria soggettività.
[70] BERTIN-CONTINI, *Costruire l'esistenza, Armando, Roma, 1983, cit. pag. 57*.
[71] FRABBONI F., *Problematicità, razionalità, singolarità, pag. 264 ss., in Lineamenti di pedagogia generale, Cedam, 1999.*
[72] *V. supra.*

universale e particolare, tra la collettività ed il singolo al fine di arrivare alla progressiva liberazione ed emancipazione del soggetto dall'unilateralità di scelte dogmatiche e da esigenze pragmatiche e contingenti.

- **La singolarità** [73]**:** il piano individuale è una delle condizioni, se non la condizione, ineludibili in grado di elevare alla sua misura reale il soggetto, liberandolo dalla manipolazione e dall'asservimento. Il principio di singolarità sembra essere l'ultimo baluardo di difesa per l'uomo in una stagione storica in cui la globalizzazione sta campeggiando da totem infallibile di identificazione dei grandi processi di sviluppo e di cambiamento del nostro pianeta. La complessità che pervade in modo capillare ogni angolo più recondito dell'esistenza, sta riducendo e cancellando le cifre della singolarità, dell'eccezionalità, della diversità, dell'individualità, della divergenza per omologare i soggetti in un'unica grande massa.
Agli odierni appiattimento ed omologazione delle conoscenze e dei modelli di comportamento sociale, il paradigma pedagogico contrappone, con forza, un'intelligenza critica ed una moralità individuale: singolarità come tensione alla libertà, come orizzonte aperto ad un repertorio infinito di scelte.

- **L'identità** [74]**:** la massima finalità educativa è reperibile nel favorire la più alta esplicazione possibile delle capacità del soggetto e nel sostenere la progressiva elaborazione della sua personale posizione nel mondo. Aiutare a riconoscere, affrontare e superare manipolazioni e condizionamenti, fornire gli strumenti necessari per andare oltre le situazioni date e riuscire ad esprimere ed a realizzare se stessi, definiscono un impegno educativo che trova nell'identità personale sia la sua base avviativa sia la sua dimensione finale.
La questione dell'identità si pone come questione *soggettiva* in quanto espressione originaria del singolo soggetto, *intima* in quanto riguarda il proprio centro intenzionale, *intersoggettiva* in quanto si esprime nella relazione con

[73] *V. supra.*
[74] BECCEGATO SANTELLI L., *Identità, cambiamento, differenza, pag. 271 ss., in Lineamenti di pedagogia generale, Cedam, 1999.*

l'altro. Data la difficoltà, oggi, di instaurare e vivere positive dinamiche relazionali, la pedagogia aiuta ad entrare nella complessità di questi significati, a distinguere tra i diversi messaggi e le diverse esperienze, a riconoscere ciò che è superficiale da ciò che è profondo, ad acquisire i mezzi necessari per perseguire ciò che è permanente tralasciando ciò che è precario; l'impegno educativo si esprime nel cercare di promuovere un'identità autentica che non si confonde e non si disperde in circostanze e scopi occasionali, ma riguarda la propria interiorità ed al contempo l'apertura all'altro.

- **Il cambiamento** [75]**:** la questione dell'identità si offre quale nodo di raccordo per un altro concetto chiave, quello di cambiamento. Lo spazio di libertà in cui il soggetto si muove, si pone come una condizione qualificante permettendo la realizzazione dell'educazione.
Il cambiamento e la discontinuità esteriore rientrano a pieno titolo nel percorso interiore di ricerca, un lavoro su di sé che si attua attraverso la combinazione di frammenti di esperienze in continuo cambiamento.

- **La differenza** [76]**:** alla questione dell'identità è intimamente connessa quella di differenza, la quale si configura come un dato esistenziale, assunta dalla prospettiva pedagogica come ricchezza nonostante le incognite che essa comporta. Tale dimensione, espressione di una stessa maturazione della ricerca pedagogica, solo nell'epoca della modernità ha assunto un valore di effettività.
Ridimensionare il senso di estraneità e superare quello di conflittualità, che inevitabilmente il diverso comporta, avvertire le differenze senza pervenire a gerarchizzazioni, significa arricchire l'orizzonte di senso sia sul piano critico-teorico che su quello operativo ed istituzionale.
In tale prospettiva tutelare la propria identità equivale a salvaguardare l'identità dell'altro, difendendone e valorizzandone le differenze.

[75] *V. supra.*
[76] *V. supra.*

- La responsabilità [77]: "*Una nuova concreta esperienza del mondo è posta fra le braccia; ne siamo responsabili. Un cane ti ha guardato, tu sei responsabile del suo sguardo; un bimbo ti ha preso la mano, tu sei responsabile del suo contatto; una moltitudine umana si muove intorno a te, tu sei responsabile della necessità*".[78]

L'elaborazione originaria del termine responsabilità avviene in ambito giuridico come tematizzazione dell'obbligo di riparare o subire la pena. Oggi il significato è stato notevolmente ampliato, assumendo una connotazione polivalente in relazione ad un panorama caratterizzato dalla crisi delle evidenze etiche comuni e dal venir meno di un orizzonte valoriale riconosciuto e condiviso. All'uomo moderno è richiesto un supplemento di consapevolezza nell'agire e una più deliberata scelta nell'assumere la responsabilità delle proprie azioni: una responsabilità carica di tensione morale connessa alla scelta, all'impegno ed alla dimensione del progetto di vita.

L'inscindibile legame tra responsabilità e persona, che esercita la sua capacità di scelta nella decisione, nell'impegno e nella responsabilità, tende a valorizzare l'individuo in chiave di libertà e dignità, alla luce dei nuovi paradigmi apportati con la modernità.

P. Ricoeur individua l'uomo come *parlante*, *agente*, *narratore* del suo racconto di vita e come uomo responsabile[79], dimensione, quest'ultima, in grado di consentire alla persona una valutazione di sé e da sé: l'uomo può scegliere responsabilmente e farsi quindi protagonista della propria destinazione.

La responsabilità trova la sua giustificazione di senso nel sistema di valori che manifestano impegno e razionalità, la cui assenza renderebbe impossibile parlare di moralità dell'azione.

"*Agire con responsabilità è scegliere per uno scopo, avvalorare l'azione, qualificarla per un bene storicamente connotato*" [80], un agire che, privato di confini temporali e spaziali, sa ricomporre la separazione tra valori ed esperienza,

[77] CHIONNA A., *La responsabilità, pag. 276 ss., in Lineamenti di pedagogia generale, Cedam, 1999.*
[78] BUBER M., *Il principio dialogico ed altri saggi, , Edizione San Paolo, Milano, 1993, cit. pag. 123.*
[79] RICOEUR P., *La persona, Morcelliana, Brescia, 1997, pag. 39 ss.*
[80] MARCHIELLO G., *Valori e tecniche di avvaloramento, Giappichelli, Torino, 1972, cit. pag. 169.*

avvalora i bisogni umani oltrepassando i confini dell'io per aprirsi ad una dimensione sociale correlata ai valori del bene comune che ne sottolineano il profilo etico. La responsabilità, dunque, va esercitata secondo una duplice consapevolezza nei confronti di se stessi e nei confronti delle relazioni con gli altri.

I paradigmi sopra descritti rappresentano gli orizzonti di senso che tutti, ed ognuno, devono perseguire per promuovere l'emancipazione umana, l'autorealizzazione e soddisfare quell'aspettativa comune che fa crescere la collettività con uno spirito di vera e propria cultura emergente. Un processo che l'educazione segue con scrupolo e devozione per chiedere all'uomo di maturarsi, di agire con giustizia e umanità, di rendersi consapevole dell'umana esistenza.
La nostra, dunque, è una società in cui si richiede il dispiego di forze per poter gestire i processi articolati e complessi in modo funzionale, in una prospettiva che consenta alla cultura di spogliarsi dei caratteri di ornamento, di strumento di potere, di mera erudizione, per costituirsi, invece, "*come luogo in cui l'umano trova la propria autenticità e la propria profondità*" [81].
Nessuno può dunque esimersi dall'imperativo etico che la pedagogia richiede al singolo per potersi evolvere e perfezionare, per poter costruire una società educante attenta alle esigenze dei suoi abitanti, in grado di fornire risposte e di promuoversi come metodo ermeneutico[82] che tende ad orientarsi verso la percezione e la comprensione dell'altro oltre che avere un *orizzonte* che significa "*non essere limitato a ciò che è più vicino ma saper vedere al di là di questo. Chi ha un orizzonte sa valutare correttamente all'interno di esso il significato di ogni cosa secondo la prossimità o la lontananza, secondo le dimensioni grandi o piccole" [83]*.

[81] GUIDOLIN E., *Eventi formativi. Attività culturali degli adulti, cit. pag. 31, Domeneghini editore,Padova,1997.*
[82] ORLANDO CIAN D., *Metodologia della ricerca pedagogica., pag. 103 ss, Editrice La Scuola,1997.*
Il metodo eremeneutico rivaluta l'esperienza educativa nell'agire quotidiano che si gioca sulla base dei paradigmi pedagogici che scandiscono il ruolo del soggetto nella società.
[83] GADAMER H.G., *Verità e metodo, cit. pag. 113, Bompiani, Milano, 1983.*

Gli orientamenti che si pone il modello pedagogico sembrano destinati ad essere relegati ad un piano strettamente teorico ma vige, tuttavia, l'idea per cui l'utopia di oggi è considerata il possibile di domani a patto che essa venga considerata come direzione da perseguire e da mantenere e non come meta da raggiungere.
Utopia, progettualità, impegno, responsabilità,…: attraverso questi tasselli si delinea un viaggio di ricerca tutt'altro che noioso che si muove all'interno della problematica dell'esperienza per creare un orizzonte di significato esistenziale nel quale investire forze e risorse.

CAPITOLO III

LE MISURE ALTERNATIVE ALLA PENA DETENTIVA

SOMMARIO: 3.1 Le misure alternative. – 3.2 L'area penitenziaria esterna. – 3.2.1 L'affidamento in prova ai Servizi sociali. – 3.2.2 L'affidamento in prova in casi particolari. – 3.2.3 La detenzione domiciliare. – 3.2.4 Il regime di semilibertà. – 3.3 Il procedimento di sorveglianza. – 3.4 I centri di Servizio Sociale. – 3.5 I sistemi differenziati. – 3.6 Le prospettive del sistema sanzionatorio.

3.1 *Le misure alternative*

Il trattamento quale spazio destinato alla promozione dell'individuo, motore dell'essere e dell'agire, strumento in grado di arginare le carenze che lo stato detentivo ha creato o implementato, si attua in un contesto intramurario in funzione dell'apertura verso la società, ad iniziare dai permessi premio e dalle licenze, per passare alle misure alternative e concludersi quindi con l'espletamento della pena detentiva ed il ritorno alla libertà.

Lo stesso O.P. regola, infatti, l'esecuzione della pena nella prospettiva riabilitativa del reo.

Anche quando, nel corso degli interventi trattamentali, gli operatori riescono a condurre con il condannato una riflessione sulle motivazioni che lo hanno condotto al reato, sulle conseguenze materiali, umane e sociali prodotte, rimane pur sempre una elaborazione più o meno astratta o quanto meno unilaterale.

Altra cosa è mettere il reo nella condizione di confrontarsi direttamente con la propria vittima, laddove possibile, verificare anche i danni emotivi provocati

nella persona offesa o la lacerazione determinata nel contesto sociale di appartenenza.

Le misure alternative alla detenzione ed in particolare l'affidamento in prova ai servizi sociali di cui all'art. 47 O.P., annovera tra le prescrizioni cui l'affidato deve attenersi, il contatto con la vittima del reato al fine di retribuire il danno cagionato con l'azione delittuosa. L'obbligatorietà dell'azione riparativa è stata per lungo tempo trascurata a causa di un errore di stampa contenuto nei testi di legge che hanno riprodotto la legge Gozzini. La scoperta del refuso e la conseguente correzione non hanno sostanzialmente modificato l'assetto vigente, per cui la dimensione emozionale dell'offeso rimane nell'ombra e la disponibilità del condannato a svolgere attività di pubblica utilità o a favore della collettività "*acquista il valore di uno stereotipo, di una formula stantia, che non dà particolare entusiasmo a chi legge*" [84].

Sono passati quasi 30 anni dalla Riforma Penitenziaria in Italia, contenuta nella l. 26 luglio 1975 n. 354, arrivata 27 anni dopo la Costituzione Repubblicana a sostituire il Regolamento degli istituti di prevenzione e di pena del 1931, emesso in attuazione del Codice penale fascista del 1930.

Per molti aspetti, la Riforma non ha apportato significativi cambiamenti o, per lo meno, non nel senso voluto. Le carceri di oggi hanno forse accentuato il carattere di puro contenimento, la vita in cella e l'inerzia. [85]

Le novità vengono dalla l. 10 ottobre 1986 n.663 e dalle misure alternative alla detenzione, il cui numero è stato visto crescere in modo esponenziale soprattutto negli ultimi anni.

La "Risoluzione sulle condizioni carcerarie dell'Unione Europea: ristrutturazioni e pene sostitutive" del Parlamento europeo, del 17 dicembre 1998, al punto 4 "*chiede a tutti gli Stati membri dell'Unione europea di elaborare una legislazione penitenziaria di base che stabilisce un testo unico per la regolamentazione tanto del regime giuridico interno*" quanto "*del regime giuridico esterno*". Sono inoltre riportati gli indirizzi generali a cui attenersi:

[84] Intervento di G.M.PAVARIN, Magistrato di Sorveglianza di Padova, al Convegno "Carcere e territorio. Percorsi di recupero e di reinserimento sociale", Galliera V.ta (PD), 28 novembre 2003.

[85] MARGARA A., *Relazione al XIII Seminario Internazionale AETSJ, Venezia, 25-27 settembre 2000.*

realizzare un regime interno agli istituti di pena con chiaro contenuto trattamentale e risocializzativo e ridurre l'area della detenzione dando spazio, dunque, alle misure alternative da attuarsi in un contesto extramurario per favorire il reinserimento del soggetto deviante nella società a cui appartiene.

Le linee essenziali contenute nei documenti dell'O.N.U. e del Consiglio d'Europa hanno caratterizzato gli ultimi decenni ed hanno attentamente vagliato la legge di riforma penitenziaria del '75.

La documentazione enuncia principi e ne registra, al tempo stesso, le violazioni, contestando che molto non viene fatto. La Risoluzione, ad esempio, al punto 34 illustra la possibilità che la popolazione detenuta effettui un lavoro degno e debitamente retribuito.

Nel panorama italiano emerge chiaramente l'impossibilità di prestare attività lavorativa in pianta stabile vista l'esuberanza delle persone ristrette negli istituti penitenziari.

Una convinzione di fondo sembra pervadere il carcere, affiorando anche nell'ambito applicativo delle misure alternative alla detenzione: la gestione della pena deve comunque essere affittiva e la paura che possa non esserlo a sufficienza crea notevole impeto sociale.

La fievole attuazione della Legge penitenziaria, almeno nel nostro Paese, sembra derivare da un livello di organizzazione e di capacità operativa inadeguati; l'idea che sorvegliare debba essere punire e che punire voglia dire affliggere, è ben radicata.

Dalla norma costituzionale che la pena deve tendere alla rieducazione, la Corte ha ricavato che esiste un diritto del condannato a far riesaminare, nel corso della pena e nei termini temporali stabiliti dalla legge, se quel fine sia stato raggiunto; se quell'esame è favorevole, il reo è portatore di un altro diritto: essere ammesso, per il resto della pena ad un regime alternativo alla detenzione.

E' questa non solo la base costituzionale, nel nostro sistema penale, delle misure alternative, ma anche la individuazione della sostanza operativa della pena, di quello che deve essere il suo funzionamento.

La pena ha funzioni preventive generali, che restano, però, astratte, ma deve avere un funzionamento concreto, consistente in un processo di educazione della persona, che consiste nell'esportarla dal contesto e dalle condizioni del delitto, nell'utilizzare risorse che consentono il suo reinserimento e l'assunzione di un ruolo sociale accettabile.

Questo processo deve prendere avvio all'interno dell'istituzione carceraria al fine di predisporre solide fondamenta in previsione di una situazione alternativa di vita extramuraria.

Partendo dall'idea che la pena deve essere certa ed effettiva, anche le misure alternative stanno incontrando una sorta di obiezione di coscienza, prodotta dalla convinzione che queste misure svuotino la pena e si risolvano in una finzione esecutiva.

Per poter rendere significativa la pena si ricercano, dunque, elementi in grado di supplire alla mancata dimensione affittiva: di qui l'appesantimento delle prescrizioni che accompagnano le misure alternative, il rigore della gestione delle stesse e delle violazioni che siano commesse, il coinvolgimento nel controllo sociale degli organi di polizia, il rilancio di affiancare all'esecuzione della misura alternativa l'obbligo di risarcire il danno prodotto, anche se non prescritto dalla legge.

La povertà organizzativa del sistema delle misure alternative ha determinato molti limiti operativi nella sua gestione.

E' necessario sì controllare ma soprattutto sostenere il soggetto nel percorso di recupero sociale e non circoscrivere la pena alla mera funzione punitiva.

Le prescrizioni debbono essere personalizzate al fine di sostenere il percorso individuale della persona; aggiungere ostacoli non aumenta certo la probabilità di ottenere buoni risultati.

Ne è un chiaro esempio, anche se estremizzato, il fenomeno criminale che interessa gli U.S.A., il cui tasso di recidiva è in costante aumento nonostante l'ordinamento penale annoveri tra le sue sanzioni la pena di morte.

L'esecuzione penale deve essere concepita come un'operazione *per* la persona e non *contro* la persona.

Resta, tuttavia, una resistenza di fondo ad abbandonare la pena affittiva per quella rieducativa.

C'è chi coglie in questa utilità della pena per il condannato una vanificazione della pena stessa e dei suoi fini di prevenzione generale.

La pena rieducativa, nel contesto limitativo della libertà personale che comunque determina, vuole e cerca invece, essenzialmente, la modificazione delle situazioni reali della persona, mentre la pena afflittiva e puramente retributiva sembra sostituirla a quelle situazioni, dopo un'azione di dissuasione che ha come effetto più probabile quello di far aumentare il livello di frustrazione e di rabbia nei condannati.

3.2 *L'area penitenziaria esterna*

Nel capo VI del titolo I della l. 354/1975 sono previste le misure alternative alla detenzione, misure di natura giuridica eterogenea, accomunate dalla ratio di rappresentare dei sostitutivi o delle attenuazioni della pena detentiva.

In linea generale la previsione di misure alternative nasce dalla constatazione degli effetti, non solo deludenti sul piano dell'efficacia rieducativa ma addirittura in generale controproducenti, della pena detentiva e soprattutto delle pene di breve durata.

Più che evidenti sono le caratteristiche delle pene detentive brevi: "*impossibilità di porre in essere un trattamento rieducativo per la brevità della permanenza in carcere; rottura dei rapporti con la vita sociale e pregiudizio, talora irreparabile per l'attività lavorativa, in seguito alla improvvisa ed indilazionabile, anche se breve, detenzione; effetto stigmatizzante di questa; inflazione della popolazione detenuta e conseguente ingovernabilità del carcere*". [86]

[86] BRUTI LIBERATI, E., *Diritto penitenziario e misure alternative. Incontro di studio e documentazione per i magistrati, a cura del Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 1979, pag. 145.*

Gli strumenti utilizzabili al fine di ridurre il ricorso alla pena detentiva vanno dalla decriminalizzazione o depenalizzazione dei reati meno gravi all'applicazione di misure alternative già nella fase della cognizione (come ad esempio la libertà controllata, introdotta dall'art. 56 L. n. 689/1981, *Modifiche al sistema penale*), risparmiando al soggetto anche il minimo assaggio di pena, o nella fase dell'esecuzione, dopo un breve periodo di osservazione.

Fra le misure previste dalla riforma [87], solo l'affidamento in prova può considerarsi alternativo alla detenzione, perché la semilibertà si concreta piuttosto in una modalità di esecuzione della pena.

Il campo delle misure alternative alla detenzione e dei benefici che possono essere concessi ai detenuti ed agli internati, ha una grande importanza ed indica la direzione di un positivo e civile sviluppo dell'attuale sistema penitenziario.

A fronte degli apparati innovativi apportati dal legislatore, si rende necessaria un'effettiva realizzazione degli stessi; occorre che dal comportamento del soggetto si possa desumere con certezza la sua sincera revisione critica del reato o, in generale, del proprio passato criminale, la sua sincera volontà di partecipare all'opera di rieducazione e di reinserirsi nella società civile accettando di conformarsi alla legalità ed ai valori che consentono una convivenza pacifica ed ordinata.

Questa è la funzione fondamentale che la Costituzione e le leggi attribuiscono alla pena e solo in questa prospettiva la previsione e la concessione dei benefici hanno un senso.

E' particolarmente difficile leggere nell'anima degli uomini, giudicare le loro precise intenzioni, immaginare i loro gesti futuri. E' più difficile insomma prevedere il futuro che giudicare il passato.

Però le conseguenze di un giudizio sbagliato sulla sussistenza dei presupposti che condizionano la concessione di un beneficio, possono essere molto gravi.

---

[87] FASSONE, *L'affidamento in prova: problemi e proposte, in Riv. It. Dir. E proc. Pen., 1977, pag. 1472 ss*.; FILASTRO, *Osservazioni sulla riforma dell'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, in Giust. Pen., 1976, I, pag. 148* ss.; BARCELLONA, *Le pene detentive di breve durata e le misure alternative alla detenzione, in Rass. St. penit., 1976, pag. 797 ss.*

Ne sono un esempio le evasioni o la commissione di delitti avanzati da un soggetto approfittando della concessione di un beneficio.
Ne derivano giustamente preoccupazioni ad allarme da parte dell'opinione pubblica, e ne deriva un intollerabile oltraggio alle esigenze della giustizia di tutta la società e al dolore di chi ha subito, direttamente o indirettamente, il delitto.
Quando questi casi negativi si ripetono e crescono l'allarme e l'indignazione, si determinano movimenti di opinione che spingono e talvolta portano verso lo svuotamento, l'annullamento della legge di riforma.
I casi negativi non sono conseguenza delle disposizioni riformiste ma derivano da improprie interpretazioni ed applicazioni.
Si richiedono attente e scrupolose interpretazioni ed applicazione, per difendere, far accettare e favorire il progresso del sistema penitenziario italiano secondo gli ideali della civiltà e dell'umanità.

3.2.1 *L'affidamento in prova al servizio sociale*

L'area penitenziaria esterna, in Italia, è rappresentata prevalentemente dagli affidamenti in prova ai servizi sociali che sono circa il 70% del totale.
L'affidamento è la sola misura realmente alternativa alla pena detentiva: infatti, qualora ricorrano determinati presupposti soggettivi ed oggettivi, il soggetto affidato è restituito in libertà, anche se tenuto ad osservare, sotto il controllo del servizio sociale[88], determinate prescrizioni (art. 47, co. 5)[89], la cui inosservanza comporta la revoca del provvedimento (art. 47 co.11). Il condannato affidato in prova al servizio sociale, qualora tenga un comportamento contrario alla legge o

[88] Il Servizio Sociale riveste un ruolo fondamentale di monitoraggio nell'effettiva espletazione delle misure alternative. I centri di servizio sociale previsti dall'art. 72 O.P. rivestono un ruolo centrale all'interno della misura alternativa dell'affidamento in prova: da un lato a tale servizio compete l'attività di sostegno con la quale il soggetto viene aiutato a superare le difficoltà di adattamento alla vita sociale; dall'altro ad esso spetta di esercitare il controllo sul comportamento del soggetto medesimo ed incombe il conseguente obbligo di riferire eventuali violazioni alle prescrizioni impartite.
[89] Le prescrizioni dettate dal Magistrato di Sorveglianza sono relative ai rapporti che il soggetto deve intrattenere con il Servizio sociale, agli obblighi/divieti di dimora in determinati luoghi, ad eventuali restrizioni della libertà di locomozione, al divieto di frequentare determinati locali ed alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa.

alle prescrizioni impartite, tale da apparire incompatibile con la prosecuzione del trattamento in libertà, incorre nella revoca del beneficio. Si riteneva che, in caso di revoca, del periodo trascorso in affidamento non si dovesse tener conto e che di conseguenza, il condannato dovesse scontare interamente la pena detentiva inflitta. Una sentenza della Corte Costituzionale (sent. 29 ottobre 1987 n.343) ha viceversa stabilito che il Tribunale di Sorveglianza determini discrezionalmente la pena residua da espiare, tenendo conto della durata delle limitazioni patite e del comportamento messo in atto durante l'affidamento. La Corte ha infatti ritenuto che trascurare il periodo trascorso in affidamento si risolve in un ingiustificato aggravio di pena per il condannato.

L'art. 3 della l. 19 dicembre 2002, n. 277 ha inserito nell'art. 47 O.P. il comma 12 bis per cui "*all'affidato in prova al servizio sociale che abbia dato prova, nel periodo di affidamento, di un suo concreto recupero sociale desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della sua personalità, può essere concessa la detrazione di pena di cui all'art. 54 O.P.*[90]".

L'istituto dell'affidamento si ispira a precedenti esperienze di altri Paesi, in particolare al *probation*, al *parole* (USA, Inghilterra) ed al *sursis* (Belgio, Francia) ma, mentre il probation consiste nell'astensione dalla pronuncia di condanna ed il sursis nell'astensione dall'esecuzione della condanna, l'affidamento si avvicina maggiormente al parole in quanto si risolve in una sospensione condizionata dell'esecuzione della condanna. [91]

Requisito oggettivo per la concessione del provvedimento è che la pena detentiva inflitta non superi i tre anni. Il concetto di pena inflitta si identifica con la quantità di pena che il soggetto deve in concreto espiare all'atto della presentazione della richiesta e non con la pena dal giudice irrogata con la sentenza di condanna, ovvero con la pena risultante dal cumulo.

Requisito soggettivo è che, sulla base dell'osservazione della personalità, si possa ritenere che il provvedimento contribuisca alla rieducazione del reo ed assicuri la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati. Tale giudizio può ad oggi

[90] Liberazione anticipata.

[91] MANTOVANI, *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico (Atti del Convegno di studio Enrico de Nicola, Lecce, 1976), pag. 29.*

essere formulato sulla sola base del comportamento serbato dal condannato dopo la commissione del reato anche senza quel periodo di osservazione della personalità condotto collegialmente in istituto, previsto dal co. 3 dell'art. 47 che viceversa ne costituiva la base imprescindibile secondo la disciplina originaria dell'istituto.

Ricorrendo tali presupposti il reo viene rimesso in libertà a condizione di rispettare le prescrizioni dettate nel verbale dell'affidamento, sulla cui osservanza vigila il servizio sociale di competenza, per il periodo corrispondente alla pena da scontare, al termine della quale si estinguono la pena stessa ed ogni effetto penale ad essa connesso.

Il contenuto delle prescrizioni è variamente articolato, comprendendosi in esse gli obblighi che l'affidato assume in ordine ai rapporti con il servizio sociale, alla sua dimora, alla sua libertà di locomozione, al divieto di frequentare determinati locali ed accompagnarsi a persone pregiudicate, ed al lavoro.

E' stata rilevata, in relazione al loro contenuto, l'indeterminatezza delle prescrizioni, che, non rappresentando soltanto delle modalità di esecuzione della pena detentiva ma il contenuto, ovvero l'essenza di una pena, anche se alternativa alla detenzione, dovrebbero invece essere tassativamente previste. [92]

Questa preoccupazione non appare certamente infondata, ma, si deve riconoscere la necessità di una certa elasticità delle prescrizioni, a livello legislativo, per permettere al giudice di applicare nel caso concreto quelle più funzionali all'assistenza ed al reinserimento.

La Legge Gozzini ha ampliato notevolmente l'ambito di applicazione della misura in esame in un'ottica di decarcerizzazione che ha suscitato non poche perplessità.

Ne è scaturita un'applicabilità generalizzata dell'affidamento a prescindere dalla gravità del reato commesso (sono stati, infatti, cancellati quei reati quali la rapina, l'estorsione, il sequestro di persona a scopo di estorsione e l'associazione di stampo mafioso che nella legislazione previgente impedivano la concessione

[92] BRICOLA, *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico (Atti del convegno di studio Enrico de Nicola, Lecce, 1976) pag. 398.*

della misura) e sulla base di un periodo di osservazione del tutto limitato che, a volte, appare insufficiente a permettere un esame esauriente della personalità dell'affidando.

E' essenziale sottolineare che nel comma 7 dell'art. 47 L. 354/75, nel verbale in cui sono indicate le prescrizioni cui l'affidato deve attenersi, viene anche stabilito che si adoperi, per quanto possibile, in favore della vittima del suo reato, dando così alla pena un carattere riparativo oltre che riabilitativo.

Nell'Ordinamento Penitenziario la vittima del reato viene citata solamente in due situazioni: quella predetta poc'anzi e nell'art. 27 del DPR 230/00 (il Nuovo Regolamento d'Esecuzione) dove, nell'ambito dell'attività di osservazione è previsto sia condotta una riflessione "*sulle conseguenze negative delle condotte antigiuridiche per l'interessato ed anche possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento alla persona offesa*".

Sia nell'art. 27 del Nuovo Regolamento d'Esecuzione che nel comma 7 dell'art. 47 L. 354/75, la riflessione sulle conseguenze negative provocate e l'adoperarsi per ripararle, per quanto possibile, è vista in relazione al reo, alla sua riabilitazione anche attraverso la riparazione.

La vittima viene presa in considerazione come destinataria di possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, nel primo caso prevedendo anche un risarcimento, nella seconda situazione con l'indicazione generica di "*adoperarsi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato*".

La legge 165/98 (la c.d. legge Simeone-Saraceni) varata al termine di un lungo iter parlamentare, ha innovato l'istituto dell'affidamento in prova senza osservazione in istituto rimodellando in chiave marcatamente sostitutiva e sancendo il primato di questa forma della misura rispetto a quella regolata dal comma 2 dell'art. 47 O.P. conservata nella sua natura trattamentale.

Viene omesso qualsiasi riferimento al periodo di custodia cautelare presofferto dal condannato, condizione contemplata, invece, nel testo previgente.

Ma la vera novità introdotta dalla l. 165/98 è costituita dal novellato 4° comma che attribuisce al Magistrato di Sorveglianza inediti poteri di sospensione di una

pena già in fase di espiazione "*quando sono offerte concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'ammissione all'affidamento in prova ed al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione e non vi sia pericolo di fuga*".[93]

3.2.2 *L'affidamento in prova ai servizi sociali in casi particolari*

La misura dell'affidamento in prova ai servizi sociali in casi particolari originariamente disciplinato dall'art. 47 bis dell'O.P. e successivamente confluita nell'art. 94 del D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, persegue l'intento di offrire un'alternativa alla detenzione finalizzata al recupero di due particolari categorie di soggetti condannati ad una pena detentiva: i tossicodipendenti e gli alcooldipendenti.

Il legislatore, sulle basi di una valutazione spiccatamente specialpreventiva, ritenendo incompatibili lo stato di tossico ed alcool dipendenza e lo stato detentivo, ha privilegiato con questa previsione il programma di recupero del condannato.

La misura predetta consiste nell'affidamento in prova al servizio sociale competente di una persona con problemi tossico ed alcool correlati nei cui confronti debba eseguirsi una sentenza di condanna non superiore ai quattro anni, in via di esecuzione o meno, al fine di proseguire o intraprendere un'attività terapeutica volta al recupero del soggetto stesso. E' previsto che il programma di cura venga concordato tra l'interessato ed una unità sanitaria locale per i tossicodipendenti (i c.d. Ser.T.) istituiti presso le aziende USL singole o associate (art. 113 D.P.R. 309/1990) o all'interno di apposite strutture (le c.d. comunità terapeutiche).

L'istanza di affidamento deve essere accompagnata da una certificazione rilasciata da una struttura sanitaria attestante lo stato di dipendenza del soggetto nonché l'idoneità, ai fini del recupero, del programma terapeutico. Deve altresì

[93] GREVI-GIOSTRA-DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario, seconda edizione, Cedam, 2000, pag. 375 ss*.

essere accertata l'effettiva volontà del soggetto di sottoporsi al trattamento attraverso l'osservazione scientifica della personalità da effettuarsi per un certo periodo di tempo all'interno dell'istituto in cui il soggetto si trova in custodia o in espiazione di pena.

Il giudice, relativamente l'effettiva volontà del soggetto di sottoporsi al trattamento terapeutico concordato con le predette strutture, si trova a dover compiere una complessa indagine psicologica, sprovvisto di un adeguato supporto probatorio, allorché si tratti di valutare se detta volontà non sia solamente apparente e se il vero intento del condannato non sia la disintossicazione ma la scarcerazione.

Allo scopo di ridurre il rischio di concessioni ingiustificate, il legislatore ha presunto in due ipotesi che la volontà del soggetto manchi e dunque la richiesta non debba essere accolta allorché il soggetto non si presenti all'udienza (art. 92 co. 1 D.P.R. 309/1990) ovvero allorché il soggetto abbia già usufruito per due volte della misura senza successo (art. 94 co. 5).

Anche in questo caso, analogamente all'affidamento in prova ai sensi dell'art. 47 O.P., il soggetto deve attenersi alle prescrizioni stabilite per l'esecuzione del programma.

La recente normativa in materia di stupefacenti (l. n. 182 del 1990) appare sufficientemente in sintonia con la misura sopra descritta, in quanto, pur definendo illecita l'assunzione di droga e prevedendo una serie di sanzioni progressivamente più severe, dispone la sostituzione della pena detentiva anche in fase di cognizione qualora l'interessato opti per il programma di recupero da realizzarsi in comunità.

3.2.3 *La detenzione domiciliare*

La detenzione domiciliare consente a determinati soggetti di espiare "*nella propria abitazione o in un altro luogo di privata dimora ovvero in un luogo*

pubblico di cura o di assistenza" [94] la pena della reclusione non superiore ai due anni.

La normativa sulla detenzione domiciliare si avvicina per molti aspetti a quella sugli arresti domiciliari, misura alternativa alla custodia cautelare prevista dall'art. 284 del nuovo c.p.p., ma i due istituti differiscono sul piano della natura giuridica: l'arresto domiciliare è una misura cautelare eminentemente processuale diretta ad evitare il pericolo di fuga dell'imputato, la detenzione domiciliare è una misura alternativa di esecuzione della pena detentiva, senza alcuna funzione cautelare o preventiva.

La detenzione domiciliare si differenzia anche dalle altre misure alternative in quanto si concretizza in una integrale sostituzione al carcere e, diversamente dall'affidamento che estingue la pena solo dopo l'accertamento dell'esito positivo della prova, non è condizionata ad un particolare comportamento del reo, essendo sufficiente l'adempimento delle prescrizioni dettate dal Tribunale di Sorveglianza.

I soggetti ammessi alla detenzione domiciliare sono indicati tassativamente dall'art. 47 ter: donne incinte o che allattano o madri di prole di età inferiore ai tre anni con loro convivente; persone in condizioni di salute particolarmente gravi richiedenti costanti contatti con i presidi sanitari territoriali; persone di età superiore a 65 anni, se inabili anche parzialmente; persone di età inferiore ai 21 anni, per comprovate esigenze di studio, di salute, di lavoro o di famiglia.

La recente introduzione nell'O.P. dell'art. 47 quinquies operata dall'art. 3 della l. 8 marzo 2001 n. 40, concede la detenzione domiciliare alle detenute madri di prole in età inferiore agli anni dieci, che, avendone già scontata un terzo, debbano scontare una pena residua non superiore a quattro anni ovvero che, avendo già scontati quindici anni, debbano scontare l'ergastolo, nei casi in cui non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti e vi sia la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli. Allo stesso beneficio può accedere anche il genitore detenuto "*se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre*".

[94] Legge 26 luglio 1975, n.354, art. 47 ter, comma 1.

La Corte costituzionale con sentenza 24 novembre - 5 dicembre 2003, n.350 ha dichiarato l'illegittimità del comma 1, lettera a, della norma annotata nella parte in cui non prevede la concessione della detenzione domiciliare anche nei confronti della madre condannata e nei casi previsti dal comma 1, lettera b, del padre condannato, conviventi con un figlio portatore di handicap totalmente invalidante.

Il condannato ammesso alla detenzione domiciliare non è sottoposto al regime penitenziario previsto dalla legge e dal relativo regolamento: pertanto la misura, benché inserita nel capo VI della legge penitenziaria tra le misure alternative alla detenzione, si caratterizza per l'assenza di qualunque finalità rieducativa, configurandosi come una modalità di esecuzione della pena detentiva completamente autonoma rispetto alla pena detentiva sia relativamente al regime applicabile sia all'onere finanziario dovuto per la sua esecuzione.

Il beneficio possiede rilevante carica afflittiva, privando quasi completamente il soggetto della libertà ed assumendo una funzione prettamente custodialistica, priva di elementi che assumono valenza promozionale dei comportamenti del condannato verso il reinserimento sociale.

Il condannato che, in stato di detenzione nella propria abitazione o in un altro dei luoghi indicati nel 1° comma dell'art. 47 ter, se ne allontana è punito ai sensi dell'art. 385 c.p. (evasione).

La denuncia per evasione comporta la sospensione della misura in atto, revocata in caso di condanna.

La detenzione domiciliare ha acquisito ruolo e dimensioni più significative che in precedenza, divenendo oggi la misura penitenziaria utilizzata in via principale per la realizzazione di una politica deflativa del sovraffollamento carcerario nell'ambito di pene, o residui di essa, medio-brevi[95].

3.3.4 *Il regime di semilibertà*

[95] PAVARINI M., *Codice commentato dell'esecuzione penale, Utet, 2002, pag. 126 ss*.

Il regime di semilibertà consiste nella concessione al condannato e all'internato di trascorrere parte del giorno fuori dall'istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale.

La parte residua del giorno, viceversa, viene trascorsa dal condannato in un istituto anche se, per evitare o comunque ridurre al minimo la promiscuità con i detenuti non ammessi a tale beneficio, fonte di comprensibili problemi, la legge prevede che i semiliberi siano assegnati in appositi istituti o in apposite sezioni autonome di istituti ordinari (art. 48 co. 2).

Il regolamento esecutivo della legge prevede poi che sezioni autonome di istituti per la semilibertà possano essere ubicate in edifici o parti di edifici di civile abitazione (art. 101 co. 8 reg. esec. O.P.).

Le modalità con le quali la semilibertà si svolge (luoghi di lavoro, possibilità di movimento, orari di entrata ed uscita dall'istituto, …) vengono stabiliti nel programma di trattamento.

Va sottolineato come la semilibertà, più che una misura alternativa alla detenzione sia rintracciabile come una modalità di esecuzione della pena detentiva; è importante evidenziare come il semilibero conservi a tutti gli effetti lo status di detenuto ed il periodo trascorso in regime di semilibertà valga a tutti gli effetti giuridici come effettiva pena detentiva scontata.

Per l'ammissione al beneficio è necessario che sia accertata quale fra le attività indicate nell'art. 48, 1° comma, il semilibero possa in concreto svolgere al fine della realizzazione del suo reinserimento sociale, e ciò per evitare che i periodi trascorsi all'esterno siano dedicati ad attività prive di ogni significato. [96]

Va sottolineato il superamento dell'ideologia tradizionale, mitizzatrice del lavoro come strumento di rieducazione: infatti, accanto a questo, è previsto che il semilibero si dedichi ad occupazioni diverse, ritenute comunque funzionali alla risocializzazione.

La L. n. 354/1975 distingueva tra ammissione obbligatoria ed ammissione facoltativa al regime della semilibertà: la prima ipotesi è stata abrogata dalla L. 24 novembre 1981, n. 689; la seconda è prevista per i condannati alla pena

[96] *Così Cass. Pen., 23 febbraio 1978, P.M. c. Lacchini, In Gius. Pen., 1978, II, pag. 661*

dell'arresto o alla pena della reclusione non superiore ai sei mesi, semprechè il condannato non sia affidato in prova al servizio sociale (art. 50, 1° comma, O.P.).
La semilibertà può essere disposta anche nei confronti dei condannati a pene superiori ai tre anni con la finalità di attenuare lo shock da libertà, ponendosi come momento cruciale di quel trattamento progressivo che, partendo da una fase condotta in istituto passa per la semilibertà per concludersi poi con il trattamento in ambiente libero.
In questi casi il condannato può essere ammesso al regime di semilibertà solo dopo l'espiazione di almeno metà della pena o almeno due terzi di essa se la condanna è stata inflitta per uno dei reati di cui all'art. 4 bis.
Anche in questo caso, come nelle misure predette, la concessione della semilibertà è condizionata ai progressi compiuti nel corso del trattamento: la risposta positiva del soggetto e la disponibilità ad una ripresa personale nella prospettiva del reinserimento appaiono di indubbia importanza pratica ai fini della concessione del beneficio.
I progressi compiuti nel corso del trattamento e le condizioni per un graduale reinserimento nella società sono i presupposti sulla base dei quali può essere disposta la semilibertà nei confronti dei condannati a pene comprese fra i sei mesi ed i tre anni; quest'ultimi non dovranno attendere il termine perentorio di metà pena ma solo lo spirare del termine del periodo minimo di osservazione necessario, a meno che la condanna non sia relativa ai reati in presenza dei quali è necessaria l'espiazione di due terzi di pena per la concessione del beneficio (art. 50 co. 2 in relazione all'art. 4 bis co. 1).
La responsabilità sui semiliberi, sull'andamento della misura in corso e l'osservazione delle prescrizioni sono affidati al direttore dell'istituto, il quale per opportune e doverose informazioni, si avvale dei centri di servizio sociale territoriali.
Qualora il soggetto si manifesti inidoneo al trattamento, il provvedimento può essere revocato in ogni momento. Occorre, a questo proposito, rilevare l'indeterminatezza delle ipotesi rientranti nell'espressione "*inidoneità al*

trattamento". La legge, infatti, ne specifica solo alcune: l'assenza del condannato dall'istituto, senza giustificato motivo, per non più di 12 ore, dà facoltà al direttore di proporre la revoca (art. 51, 2° comma, O.P.); l'assenza protratta per un tempo maggiore configura il delitto di evasione e dà luogo alla sospensione del beneficio e quindi alla revoca in caso di condanna (art. 51, 3° e 4° comma, O.P.). La revoca del beneficio, inoltre, interviene in tutti quei casi in cui il soggetto semilibero "*non si appalesi idoneo al trattamento*" (art. 51 co.1).

La Legge Gozzini ha modificato anche la normativa in materia di semilibertà. L'innovazione più vistosa è rappresentata dalla previsione dell'applicabilità della misura anche ai condannati all'ergastolo, dopo l'espiazione di almeno 20 anni di pena. La condanna a vita, come è noto, era stata già da tempo eliminata dall'ordinamento in quanto la L. 25 novembre 1634 aveva ammesso per l'ergastolano la liberazione condizionale dopo almeno ventisei anni di pena effettivamente scontata.

Un ulteriore abbassamento della soglia di pena si deve, poi, all'applicazione al condannato a vita delle riduzioni di pena ai fini della liberazione anticipata. Ne consegue che il condannato all'ergastolo può essere concessa la semilibertà dopo l'espiazione di 16 anni e 20 giorni di reclusione, nell'ipotesi in cui abbia costantemente fruito delle riduzioni semestrali di pena.

La L. Gozzini ha, inoltre, esteso la concessione di suddetto beneficio a qualsiasi tipo di reato, compresi i reati ostativi alla concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale (rapina, estorsione, sequestro di persona a scopo di estorsione, associazione di stampo mafioso).

Va, infine, ricordata la sentenza della Corte costituzionale, 2 gennaio 1990, n. 2, che ha riconosciuto ai detenuti ammessi al regime di semilibertà (ed al lavoro all'esterno ai sensi dell'art. 21 O.P.) la possibilità di lavorare in opere e servizi di salvaguardia ambientale, anche al di fuori di un vero e proprio rapporto di lavoro e soltanto ai fini della formazione professionale.

La caratteristica di fondo del formarsi dell'area penitenziaria esterna rispetto al carcere è il passaggio dell'intervento penale da un luogo chiuso e definito, da una

sede con confini ben marcati come il carcere, ad una sede priva di confini, o almeno non completamente definiti.
Questo tipo di intervento nasce dalla convinzione che sia questa la strada per dare effettivo contenuto riabilitativo all'attività svolta.
L'area penale esterna consente al soggetto detenuto di attualizzare il percorso rieducativo e risocializzativo intramurario, proiettando nel tessuto sociale non solo competenze acquisite e formazione specifica, ma anche speranze e voglia di riscatto percorribili, anche se non espressamente regolate dall'Ordinamento Penitenziario, attraverso il lavoro di pubblica utilità e l'attività risarcitoria.
L'elaborazione unilaterale del proprio vissuto, dell'illecito commesso, delle modalità operative poste in essere per riparare alle conseguenze cagionate con il delitto, predispongono le fondamenta per ipotizzare l'attivazione dell'attività di mediazione che si muove per portare il condannato verso una consapevolezza ed una responsabilizzazione più reale e concreta.

3.3 *Il procedimento di sorveglianza*

La fase esecutiva della pena, commisurata e regolata dalla Magistratura di Sorveglianza, rappresenta, per la giustizia riparativa, il territorio di frontiera in cui si esplicano esigenze legate alla reintegrazione sociale dell'autore di reato.
In questa fase la vittima assume un ruolo marginale, in quanto l'intervento mediatorio si esplica solo dopo un intervallo di tempo sufficientemente lungo dalla commissione dell'illecito.
Nonostante ciò, la giustizia riparativa ricopre una veste utilitaria concreta anche nel procedimento di sorveglianza relativamente l'allargamento della base valutativa del giudice, in vista della concessione di benefici penitenziari (misure alternative alla detenzione, liberazione condizionale,..) e per garantire la sicurezza collettiva.

Rispetto al procedimento di sorveglianza, il principale canale normativo atto a veicolare l'ingresso di misure riparative è contenuto nell'istituto dell'affidamento in prova ai servizi sociali, di cui all'art. 47 O.P. il quale, al comma 7, sancisce che "*l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima di reato*".
L'attività risarcitoria ed il lavoro a titolo gratuito sono visti in funzione della risocializzazione del soggetto e le esigenze della vittima di reato assumono un ruolo di maggior rilievo, fino a condizionare la concessione delle misure.
Attraverso il 7° comma dell'art 47 O.P., dunque, si intrecciano vicendevolmente esigenze prettamente risocializzanti ed esigenze riparative, convergenti ai medesimi obiettivi.
Un'ulteriore ipotesi riparativa si intravede nell'art. 176 c.p. [97] che disciplina la concessione della liberazione condizionale, l'istituto che consente di ridefinire i termini della durata della pena sulla base di una valutazione che coinvolge non solo la condotta del reo durante l'esecuzione della pena detentiva, ma anche l'accertamento circa il sicuro ravvedimento e la revisione critica del proprio vissuto, verificabile attraverso i rapporti che il detenuto intrattiene con i familiari, con il personale carcerario e con i compagni, attraverso la partecipazione alle attività culturali, ricreative, di studio e di lavoro intraprese e attraverso la reale volontà di riparare le conseguenze cagionate da una condotta irregolare.
Questi parametri valutativi attribuiscono all'attività riparativa rilevanti contributi alla fase di mediazione.
Gli organi giurisdizionali forniti di poteri decisori e di controllo sulla fase dell'esecuzione penale, sono il Magistrato di Sorveglianza ed il Tribunale di Sorveglianza: il primo è una diretta derivazione del "giudice di sorveglianza" istituito per la prima volta nei codici penali del '30, all'altro sono attribuite alcune competenze che incidono in modo rilevante sullo stato di detenzione.

[97] Art. 176, comma 1, c.p.: "Il condannato a pena detentiva che, durante il tempo di esecuzione della pena, abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento, può essere ammesso alla liberazione condizionale, se ha scontato almeno trenta mesi e comunque almeno metà della pena inflittagli, qualora il rimanente della pena non superi i cinque anni".

3.4 *I centri di Servizio Sociale* [98]

Il Coordinamento Assistenti Sociali della Giustizia da anni si sta interrogando sull'adeguatezza dell'attuale sistema penale e sulla sua coerenza con l'ordinamento penitenziario, relativamente l'esecuzione delle pene soprattutto esterne al carcere.

L'O.P., infatti, nato per adeguare le regole dell'esecuzione della pena rieducativa (art. 27 Cost.) e ribaltare l'indirizzo di politica legislativa espresso dal Codice Rocco del 1930, non essendo poi mai stata accompagnata dalla correlata modifica del codice penale, ha dovuto fare riferimento ad un sistema sanzionatorio che considera la detenzione come unica pena principale, a prescindere dal reale disvalore sociale dell'illecito, caricando le misure alternative alla detenzione della funzione impropria di riparare, in sede esecutiva, ad un eccessivo rigore punitivo.

A tutt'oggi, purtroppo, la contraddizione tra sistema penale ed ordinamento penitenziario non ha trovato, a livello politico e legislativo, una soluzione definitiva, né si prevede possa trovarla nell'immediato futuro, nonostante se ne parli da qualche tempo e siano state istituite varie commissioni, l'ultima la cosiddetta "Commissione Grosso".

Alcuni recenti provvedimenti legislativi che hanno introdotto alcune modifiche, ad esempio quello relativo alla depenalizzazione dei reati minori e all'ampliamento delle competenze del giudice di pace, rappresentano, però, timidi passi in avanti verso un sistema penale che tende a prevedere la rottura dell'esclusivo binomio pena/carcere, a ripensare il sistema sanzionatorio prevedendo nuove ratifiche quali:

- la permanenza domiciliare
- il lavoro di pubblica utilità
- la conciliazione tra le parti attraverso l'attività di mediazione
- la non procedibilità per fatti tenui ed occasionali
- l'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie

[98] MUSCHITIELLO A., *Atti del Seminario "Giustizia riparativa e riforma del Giudice di Pace", del 28 marzo 2001, pag. 24-26*

In questo frangente entrano in gioco i servizi sociali ed in particolare il Centro di Servizio Sociale per Adulti (C.S.S.A.) che da anni ha maturato una competenza nell'esecuzione delle misure alternative, relativamente al controllo sull'osservanza degli obblighi connessi al lavoro di pubblica utilità.

Il Servizio Sociale, inteso come bagaglio professionale e tecnico, può dare un contributo informativo significativo all'azione del Magistrato grazie alle indagini socio-familiari ed alla collaborazione con altri professionisti.

La realizzazione delle opportune sinergie tra questi livelli consente di operare in un'ottica di integrazione e valorizzazione delle risorse disponibili nel territorio.

L'introduzione nel circuito penitenziario di operatività sociali opera sia nei confronti delle persone in espiazione di pena offrendo sostegno ed interventi volti alla promozione individuale, sia come contenitore dell'allarme sociale.

Preme tuttavia sottolineare che, in linea con le indicazioni dei documenti internazionali e con quelle della nostra Corte costituzionale, l'esecuzione penale deve avere finalità di riabilitazione e inserimento sociale della persona.

Nel nostro Paese si è lavorato sulla pena detentiva ma pochissimo sui trattamenti penali ed amministrativi che la accompagnano. L'esecuzione delle pene pecuniarie nei confronti di coloro che non sono in grado di pagare, le pene accessorie, le misura di sicurezza, le misure di prevenzione, i cosiddetti effetti penali della condanna, conservano finalità di esclusione o rappresentano, quanto meno, ostacoli alla inclusione e al reinserimento sociale delle persone.

I programmi di reinserimento sociale dei condannati trovano ostacoli in disposizioni penali e amministrative rimaste legate alla precedente impostazione della pena ancorata al concetto di esclusione e non già al reinserimento sociale.

Nel corso del Convegno "Diritti, accoglienza, perdono: quale posto in questa società" [99] è stata messa in luce la duplice problematica che interessa la situazione italiana: il sovraffollamento negli istituti carcerari, da un lato, ed il crescente tasso di recidiva, dall'altro.

[99] XXVI Seminario di Studi organizzato dal SEAC- Coordinamento Enti e Associazioni di Volontariato Penitenziario, Camposampiero (PD), 25-26-27 giugno 2004.

A fronte di ciò, si richiede un sistema efficace ed efficiente in grado di ridurre il soprannumero della popolazione detenuta e il rischio di reiterazione dei reati. La giustizia riparativa si propone nel panorama sanzionatorio quale sistema alternativo in grado di personalizzare la pena e ridurre le problematiche che gravano sull'ordinamento previgente.
Il C.S.S.A. riveste un ruolo importante, quale catalizzatore e sensibilizzatore per la promozione di atteggiamenti mutuamente vantaggiosi tra i soggetti separati dal conflitto, permettendo la rielaborazione del dettato costituzionale ed il reinserimento sociale, in un'ottica di raccordo, conciliazione, confronto e costruzione concreti e produttivi.

3.5 *I sistemi differenziati* [100]

I sistemi sanzionatori differenziati, come risposta alternativa al crimine, si fondano oltre che sulla *pena detentiva*, anche su *pene alternative* o *sostitutive* ad essa.
La genesi di tali sistemi trova giustificazione nella concomitante crisi della *pena detentiva tradizionale*, da un lato, e delle *misure clemenziali*, dall'altro.
La crisi della pena detentiva o della fiducia della sua funzione cautelare si sostanzia nelle alternative tangibili che lo Stato pone in essere, nella stigmatizzazione che la condizione restrittiva può comportare per taluni soggetti e nell'erosione della sua funzione di prevenzione generale e speciale.
Questi fenomeni, che hanno portato alla crisi della funzione intimidatrice conferita alla sanzione penale con il conseguente aumento della popolazione carceraria, rendono gravosi l'ordine, l'umanizzazione ed il trattamento, postulati

[100] MANTOVANI, Diritto penale, …, pag. 361 ss.

fondamentali per garantire la sicurezza dei cittadini, da un lato, e un percorso risocializzante del reo, dall'altro.

La crisi che ha investito il sistema detentivo viene letta come una tappa nel percorso evolutivo della sanzione penale nel tentativo di raffinarsi nella lotta contro le condotte antisociali.

La detenzione, considerata oggi l'espressione più rigida della sanzione penale a fronte del sistema dei diritti propri dell'uomo, in primis, della libertà, alla fine del XVIII si configurò come un progresso sulla via dell'umanizzazione della pena, in sostituzione a risposte meramente afflittive e disumane quali la pena capitale, le pene corporali, i lavori forzati,…

Nonostante le controverse ragioni che stanno alla base della sua origine, l'avvento della segregazione cellulare, segnò un indiscutibile affievolimento del collettivo istinto di vendetta, fortemente limitato dalla consapevolezza che la carcerazione riusciva a cumulare effetti punitivi e neutralizzativi rispetto al reo, deterrenti rispetto a potenziali devianti, di sicurezza comunitaria e di redenzione dei trasgressori.

La crisi delle misure clemenziali costituisce il rovescio della medaglia incarnata dal rigido sistema della pena detentiva.

L'oggettiva mancata punibilità che le caratterizza, ha indebolito fortemente la prevenzione generale senza potenziare quella speciale, incentivando, a volte, i fattori criminogeni che stanno alla base degli illeciti perseguibili penalmente.

I *provvedimenti di clemenza* (amnistia, indulto e grazia), le *misure sospensive condizionali* (liberazione condizionale e sospensione condizionale della pena) e le *forme prescrizionali* si fondano sulla presunzione di un interesse a non punire che si scontra con la realtà; la fuga dall'effettiva applicazione sanzionatoria sobilla la popolazione che si sente inerme ed esposta, senza alcuna protezione, alla criminalità.

Una risposta a questa duplice crisi si avverte nell'affermazione del dualismo del *diritto punitivo-diritto premiale* che ricopre sia la fase legislativa che giudiziaria ed esecutiva.

Tale dicotomia si attua in una duplice direttiva:

- attraverso il recupero della concreta punibilità della sanzione penale perseguibile attraverso la riduzione dell'area dell'illecito penale (mediante la decriminalizzazione e la depenalizzazione o la privazione della sanzione punitiva al fine di concentrare gli strumenti repressivi e specialpreventivi nella difesa contro le forme più consistenti di antisocialità) e la riduzione dell'area della pena detentiva e della carcerazione (circoscrivendo tale pena alla criminalità grave e media e dei recidivi e affiancando alla pena detentiva il sistema delle pene alternative che conservano il carattere di punibilità proprio della pena).
- attraverso il potenziamento del sistema premiale-promozionale; solo a chi dà progressive e concrete prove di adeguamento alla convivenza sociale, lo Stato può pensare ad una progressiva attenuazione della sanzione punitiva.

Il primo presupposto dovrebbe essere il ripristino del rapporto comunitario attraverso la riconciliazione con la società, in generale, e con la vittima, qualora effettivamente tangibile, in particolare. Tale pacificazione è perseguibile attraverso la riparazione ed il risarcimento del danno prodotto dal reato, laddove siano oggettivamente possibili, e l'adoperarsi comunque a favore dell'offeso, indipendentemente dalla sua oggettivazione.

Le misure alternative cumulano, almeno idealmente, la riduzione dell'applicazione delle misure detentiva e clemenziale ed il rafforzamento della funzione general-preventiva del sistema penale.

I sistemi differenziati, sulla sussistenza dei presupposti di legge, concorrono ad alimentare un modello meno repressivo ma comunque punitivo.

L'alternativa al carcere custodiale, qualora il reato possa essere controbilanciato dal punto di vista penale mediante un'azione riparativa, consente di attenuare, se non di annullare, gli effetti deleteri che la detenzione inevitabilmente crea nel soggetto recluso.

E' più proficuo, infatti, investire in azioni che impegnino il condannato in favore della collettività che non optare per un regime che fomenta le disuguaglianze

sociali. La distinzione tra "pena utile" e "pena giusta" [101] si configura come resistenza ad accettare fino in fondo i costi inevitabili di un diritto penale che si fa strumento di controllo e di disciplina sociali.

Non si censurano fatti, ma si rimproverano gli autori; non si puniscono le condotte antisociali ma si fanno soffrire i colpevoli.

L'idea di giustizia non riesce ad opporsi, o per lo meno discostarsi, dal perseguimento dell'utile, esprimendo la memoria storica di una resistenza da parte di chi, contingentemente, teme, non condivide o si oppone ad una determinata rappresentazione dell'utilità sociale.

L'invenzione penitenziaria, infatti, si sostanzia nella sua presunta capacità di dare piena soddisfazione alle necessità di un sistema moderno di giustizia penale, cioè ad una giustizia uguale, mite, utile, che nonostante l'irrogazione di una violenza segnata da elementi irriducibili di crudeltà e nocività sociale, esaspera la constatazione di non possedere alcuna valida strategia per un effettivo contenimento della criminalità: la popolazione detenuta, infatti, aumenta, ed i reati non diminuiscono.

3.6 *Le prospettive del sistema sanzionatorio*

Nella storia del sistema penitenziario ci sono stati dei periodi in cui il settore più in crisi era quello del trattamento, della riabilitazione, sempre enfatizzato sul piano dei diritti, sempre incerto e discusso sul piano dei risultati.[102]

In realtà, il potere e gli effetti problematici della funzione custodialistica e detentiva del carcere, perno centrale del sistema penitenziario, sono sempre stati fortemente criticati.

L'attuale crisi che investe da un lato il trattamento e dall'altro la sicurezza, fornisce forse i presupposti per interrogarsi più a fondo sul loro rapporto, un

[101] Alle origini del diritto penale moderno, la pena utile indicava quella in astratto e quindi coincideva con lo scopo del diritto penale che faticosamente si legittimava politicamente a fini utilitaristici di prevenzione; la pena giusta indicava, per scrupolo e preoccupazione di garanzia, la pena in concreto, ovvero il momento commisurativo, ove la persona non può essere mai oggetto di politica criminale.

[102] MC GUIRE- PRIESTLEY, *Reviewing "What Works": past, present and future, in What works: reducing reoffending- guidelines from research and practice, 1995.*

rapporto che interessa anche gli attori deputati al loro perseguimento ed attuazione, un rapporto la cui qualità è direttamente proporzionale alle loro interazioni.[103]

E' ormai comprovato che il sistema penitenziario, in termini di efficacia, non può essere concepito e valutato come una struttura separata dalla società, ma va colta la sua interconnessione con le attività deputate a produrre sicurezza e trattamenti extramurari.

Numerose ricerche sulla deterrenza delle pene e sugli interventi della giustizia penale, hanno ricondotto le loro conclusioni ai seguenti punti:

- il fenomeno della criminalità sembrerebbe influenzato maggiormente dall'andamento dei problemi sociali più che da quelli penitenziari; in sostanza, il sistema della giustizia penale ha un impatto debole sulle condotte devianti
- ciò che influenza la gravità e la persistenza dei e nei reati non è la severità della pena irrogabile quanto la probabilità percepita di essere puniti per la commissione di un illecito penale
- tale probabilità dipende dal sistema di informazioni/comunicazioni entro cui le persone sono inserite
- la migliore deterrenza per le azioni antisociali risiede nello sviluppo di alternative prosociali attrattive e motivanti per i soggetti coinvolti. [104]

Il Sistema Penitenziario, concepito isolatamente, non può produrre effetti rilevanti sul crimine, sul recidivismo, sull'esplosione di reati gravi.

La sicurezza sociale è l'obiettivo primario e si pone come risultato prioritario.

Per produrre deterrenza, sicurezza e riabilitazione è necessario mettere al centro degli interventi la persona reale, con le sue motivazioni per potersi, così, rapportare alle strategie future.

La paura della punizione può essere utile ma non è mai sufficiente a motivare un cambiamento durevole, il quale necessita della costruzione e dell'esperienza di alternative prosociali attrattive, coinvolgenti ed allo stesso tempo condivise.

---

[103] DE LEO G., *Relazione al XIII Seminario Internazionale AETSJ, Venezia, 25-27 settembre 2000.*
[104]BANDURA A., *Social fondations of throught and action: a social cognitive theory , 1986*

Solo questo può consentire l'apertura ad un intervento della giustizia penale in grado di garantire la sicurezza nella vita quotidiana e il recupero di chi, una volta saldato il debito con la giustizia, merita per diritto di rientrare a far parte della collettività.

Questa matrice si propone obiettivi centrati sugli interessi generali dei singoli, ma enfatizza la centralità della persona concreta, reale, del cittadino, del reo e del detenuto.

Vi è oggi una divisione funzionale troppo rigida tra sicurezza e trattamento, sia all'interno del carcere che fuori; non si è mai realmente posto il problema di creare una rete di qualità tra questi servizi.

La penalità della post modernità, nonostante l'enfasi posta sui valori della razionalità burocratica, dell'efficienza e del calcolo, finisce per affidarsi ad un sistema espressivo di castigo smodato.

Nella democrazia d'opinione, ad essere esaltata è la percezione emozionale del soggetto, ridotto alle sue emozioni più elementari. La paura ed il rancore articolano un sistema di giustizia penale in grado di esprimere un nuovo discorso politico, costretto a dare una qualche risposta al processo di emergenza di una domanda di penalità da parte del collettivo.

La diffusione della criminalità che espone parte dei cittadini all'esperienza vittimologica, richiede politiche di legge, ordine e sicurezza, che si arenano nella scorciatoia repressiva.

Tale soluzione si rivela però illusoria: per quanto si tenti di elevare i tassi di carcerizzazione e penalità, essi si mostrano sempre inadeguati, correndo anzi il rischio che la penalità sfugga progressivamente ad ogni finalismo utilitarista e ad ogni raziocinio, per sfociare unicamente in una dimensione espressiva.

Di fronte all'amara constatazione che più penalità (che non è comunque sinonimo di più carcere) non è sinonimo di sicurezza, si tenta di perseguire altre vie.

Anche il trattamento di per sé non elimina il rischio di ricaduta nel delitto, ma richiede tempo per poter lavorare su se stesso.

L’obiettivo generale e prioritario si inquadra su due sistemi di utenza: reo e vittima, lavorando contemporaneamente sui bisogni e le domande del trasgressore che ha diritto al trattamento, e su quelli della vittima, simbolica o potenziale, che ha diritto alla sicurezza.

Le maggiori potenzialità sembrano essere rivestite dai modelli riparativi e di mediazione che permettono di gestire i fenomeni di microcriminalità in chiave utilitaristica.

CAPITOLO VI

LA VITTIMA DEL REATO

SOMMARIO: 4.1 Il soggetto passivo del reato. – 4.2 La rilevanza del soggetto passivo. – 4.3 La dimensione dell’offesa. – 4.4 La rilevanza giuridico-penale del soggetto passivo. – 4.5 La vittimologia. - 4.5.1 L’interazione tra vittima e reo. – 4.5.2 Le predisposizioni vittimogene. – 4.5.3 Le vittime fungibili e le vittime infungibili. – 4.5.4 I postulati della vittimologia. – 4.5.5 L’induzione criminale. – 4.6 Le vittime di reato. – 4.6.1 L’esperienza olandese: il Verenging Landelijke

Organisatie Slachtofferhulp. – 4.6.2 L'esperienza britannica. – 4.7 Le obbligazioni civili nascenti dal reato. – 4.7.1 Le obbligazioni verso la vittima del reato.

4.1 *Il soggetto passivo del reato* [105]

Per soggetto passivo (art. 120 e segg. c.p.) si intende la persona titolare del bene che costituisce l'oggetto giuridico del reato [106] il quale risente primariamente o secondariamente della commissione di un illecito; in sostanza la vittima del reato. Tale non è la persona generica, ma solamente il titolare dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice che risulta essere stata violata.

Il criterio dell'immediatezza del danno considera soggetto passivo colui che sopporta le conseguenze immediate dell'attività criminosa; tale criterio non è però esaustivo, sia perché porta a confondere il soggetto passivo con l'oggetto materiale del reato, sia perché non è facilmente agevole stabilire quali conseguenze dell'illecito siano immediate e quali mediate.

Bisogna, invece, accertare l'*interesse*, vero oggetto della tutela giuridica: deve esserci un interesse offeso affinché il reato sussista.

Il soggetto passivo può, pertanto, essere definito *il titolare dell'interesse la cui offesa costituisce l'essenza del reato.*

Secondo l'opinione prevalente, accanto al soggetto passivo *particolare* di ciascun reato, vi è un soggetto passivo *costante* per tutti i reati. Lo Stato, in caso di commissione di illeciti, si configura dunque come parte offesa in quanto sono offesi i suoi specifici interessi.

La persona offesa deve anche essere concettualmente distinta dall'*oggetto materiale della condotta* ossia la persona o la cosa su cui materialmente cade la condotta criminosa del soggetto agente. Questi due concetti non possono infatti identificarsi (ad es. nel reato di lesioni, art. 582 c.p., il soggetto passivo è colui

[105] ANTOLISEI, *Manuale di diritto…, pag.187 ss.*; MANTOVANI, *Diritto penale,..,pag. 101 ss.*; FLORA-TONINI, *Diritto penale per…, pag. 37-38/181-188.*

[106] ANTOLISEI, *L'offesa e il danno nel reato, Bergamo, 1930, pag. 10 ss..*

che subisce la condotta criminosa, mentre oggetto materiale è il "corpo" della stessa su cui direttamente ricade l'azione violenta dell'agente).

Dal soggetto passivo va pure distinta la *persona danneggiata dal reato*. Per quanto il più delle volte le due persone coincidano, tale correlazione non è, in assoluto, né costante né necessaria.

Ad esempio nel reato di omicidio la persona offesa è la vittima della condotta omicida mentre le persone danneggiate saranno i suoi eredi. Quest'ultima è il soggetto che, avendo subito un danno morale o patrimoniale, in conseguenza dell'illecito penale, risulta titolare del diritto alle restituzioni ed al risarcimento in sede civile, ovvero in sede penale, attraverso la c.d. costituzione di parte civile.

Tale precisazione è particolarmente importante poiché nella pratica è possibile essere soggetti passivi senza essere danneggiati, laddove non vi siano danni risarcibili in sede civile. Parimenti, può accadere che i danneggiati siano oggetti diversi rispetto alle persone offese (ad es. nell'omicidio il soggetto passivo è la vittima, mentre le persone danneggiate, che hanno titolo per chiedere il risarcimento, sono gli eredi).

Possono essere soggetto passivo sia le persone fisiche sia le persone giuridiche nonché la stessa collettività.

Nell'ordinamento giuridico penale la figura del soggetto passivo può assumere rilievo notevole qualificandosi talvolta come *elemento costitutivo*, e quindi essenziale, del fatto (la corruzione di minorenne prevista dall'art. 609- *quinquies* c.p. è commissibile soltanto contro una persona che non abbia ancora compiuto il quattordicesimo anno di età); ovvero come *elemento circostanziante* del fatto (l'avere commesso il reato contro un ministro del culto od un pubblico ufficiale è circostanza aggravante comune prevista nell'art. 61, n.10 c.p.); altre volte quale *limite della punibilità* (secondo l'art. 649 c.p. il reato di natura patrimoniale commesso contro il coniuge non legalmente separato o contro il parente entro un determinato grado, non è punibile); infine, quale parametro per radicare la titolarità del diritto di querela.

L’analisi condotta sul principio di offensività ha messo in evidenza come il reato comporti, almeno tendenzialmente, la lesione di un interesse giuridicamente rilevante preesistente all’attività di creazione delle incriminazioni da parte del legislatore.

Il postulato *nullum crimen nulla poena sine iniuria* costituisce la premessa necessaria per l’individuazione della nozione di persona offesa.

Con tale termine infatti si indica il *titolare del bene protetto dalla norma incriminatrice che risulta leso dalla realizzazione dell’illecito penale*

Vale la pena ricordare come, in passato, i criminalisti classici ponevano grande attenzione anche ai pregiudizi causati nell’ambiente sociale dalla condotta criminosa.

Da tale ordine di considerazioni veniva perciò comunemente affermato che anche lo Stato, in virtù del suo ruolo di garante delle condizioni essenziali per una pacifica convivenza, doveva essere considerato il soggetto passivo costante di qualunque fatto di reato.

La dottrina moderna, ha sostanzialmente abbandonato questa interpretazione marcatamente pubblicistica del concetto di persona offesa. Tuttavia, è unanimemente condiviso come detta nozione non comprenda solo le persone fisiche, ma qualsiasi altro soggetto titolare dell’interesse protetto dalla norma penale, comprese le persone giuridiche (pubbliche o private) o le formazioni sociali prive di personalità giuridica.

Da ciò consegue che, se nel reato di omicidio la persona offesa è colui che viene privato della vita, nei reati contro la pubblica amministrazione o contro l’amministrazione della giustizia il soggetto passivo è lo Stato, il quale risulta direttamente pregiudicato dalla condotta criminosa realizzata. Laddove, invece si sia in presenza di reati c.d. pluri offensivi, che cioè ledono o mettono in pericolo una pluralità di interessi diversi, tutti contemporaneamente tutelati dalla norma penale, è possibile riscontrate una pluralità di persone offese.

4.2 *La rilevanza del soggetto passivo* [107]

Una politica criminale e coerente deve tendere alla costante sintesi delle posizioni della vittima e del reo per trovare il punto di equilibrio tra libertà individuale e difesa sociale.

Nella storia del diritto e del processo penale, dopo il processo di devittimizzazione (processo di marginalizzazione della vittima), la valenza del ruolo della vittima e dell'autore di reato hanno subito continue variazioni, a seconda del prevalere della retribuzione e generalprevenzione o della specialprevenzione e indulgenzialismo.

Originariamente l'indirizzo maggiormente accreditato è stato quello che concepiva il *reato* come fatto privato, interessandolo esclusivamente al reo ed alla vittima, il *processo* come controversia fra tali soggetti, con la partecipazione, più o meno attiva, del gruppo parentale e la *sanzione* come vendetta privata o contrattata riparazione patrimoniale.

Alla parziale ghettizzazione della vittima contribuiscono la pubblicizzazione del diritto e dell'azione penale, che spostano l'attenzione dal piano individuale a quello collettivo, convergendo nella salvaguardia della tutela degli interessi comunitari; poiché i reati sono concepiti come offesa non della specifica vittima ma dell'ordine sociale, lo Stato diventa il soggetto passivo costante del reato.

Inoltre gli scopi pubblici della pena (retribuzione e conseguente intimidazione) si estraniano da ogni idea risarcitoria e riparativa della vittima; è necessario riconoscere che la tutela della vittima si razionalizza nella concezione retributiva postulando la necessità che il reo debba patire in modo inderogabile e proporzionale al male sofferto dalla vittima. Una sorta di *Lex Talionis* in grado di garantire la pena nella sua concezione primaria e di considerarla come meritato castigo.

Il valore della vittima e dei suoi diritti sono stati ulteriormente oscurati spostando il fuoco delle scienze criminali sull'autore di reato.

---

[107] MANTOVANI, *Diritto penale,..pag. 240 ss.*

Nella *prospettiva criminologica,* le cause del reato sono rintracciabili nella società; la recondita esistenza della delinquenza tra le maglie della popolazione conduce ad un progressivo offuscamento di quel senso di responsabilità personale che porta all'esaltazione delle condotte criminogene ad alla mitizzazione della violenza. La stessa vittimologia ha accentuato la tendenza ridimensionatrice del delinquente.

Sia nella *prospettiva specialpreventiva* che *garantista* sono rintracciabili la crisi del principio retributivo e generalpreventivo dell'inderogabilità penale.

Nella logica asociale dell'*ideologia permissivistica* è andata diffondendosi, nell'autore di reato, la regressiva psicologia del "tutto consentito" e del rifiuto della sanzione tout court e di ogni controllo sociale. La convinzione, da parte delle persone detenute, di dover pagare il loro agire antisociale attraverso la privazione della libertà è quanto di più vessatorio e inumano. La pretesa della vittima, per la quale la libertà è dovuta come riparazione di un torto subito, si rende necessaria e giustificabile per non incorrere in un'ulteriore intollerabile giustizia.

E' ben comprensibile come un sistema in cui la vittima ricopre un ruolo marginale non possa riscuotere fiducia da parte dei cittadini che richiedono, a fronte della criminalità pervasiva e onnipresente, giustizia e sicurezza da parte degli organi e delle istituzioni statuali.

La tutela della vittima non è stato un processo adeguatamente perseguito, soppiantato dalla devittimizzazione che ha dominato il pensiero penalistico, sostanziale e processuale, la politica legislativa e la prassi giudiziaria.

L'irrinunciabile esigenza garantista ha impedito di elevare le vittime di reato o potenzialmente tali (e cioè i cittadini in genere) a destinatari attivi della sicurezza, doverosamente esplicitata dalla normativa penale e giuridica. Tutto ciò è stato giocato in un terreno di progressiva liberalizzazione del processo penale, di affievolimento del principio punitivo (nei diritti penale e penitenziario), di indebolimento dell'attività preventiva di polizia e di indiscriminate clemenze legislative e giudiziarie. Accanto a questo, si registrano il mancato potenziamento

dei principi rieducativo e punitivo, di assistenza e controllo sociale. Si è, in tal modo, demolito senza nulla sostituire nel recupero dei soggetti a condotta antisociale e nella difesa dei cittadini contro il crimine.

A fronte dell'aumento della criminalità e della conseguente richiesta di difesa sociale, per il principio di reazione, si sta lentamente assistendo ad una riscoperta della vittima che ritorna, a pieno titolo ed in modo inequivocabilmente giustificato, al centro della politica criminale.

Ma in assenza di una precedente predisposizione di mezzi di difesa nuovi e moderni, ciò avviene attraverso una fatale marcia indietro rispetto ai programmi legislativi di liberalizzazione del codice penale ed un potenziamento del principio intimidativo-repressivo.

Le continue oscillazioni emozionali tra garantismo-indulgenzialismo ed intimidazione-repressione rendono l'opera del legislatore dannosa ai fini della prevenzione del delitto.

Una adeguata sintesi è imposta dalla Costituzione, la cui funzione garantista si esplica anche e soprattutto a favore delle potenziali vittime di reato.

Per l'art. 2 lo Stato ha, infatti, il dovere fondamentale di garantire i diritti inviolabili dell'uomo, tra cui sono primari la vita e l'incolumità.

" Questo è il compito di un diritto penale della libertà, dato che il volto nudo del male appare più chiaramente guardandolo anche dalla parte della negletta vittima". [108]

Tra gli scopi del diritto penale va, senza dubbio, annoverato, accanto alla retribuzione, la *pacificazione sociale*, perseguibile, innanzi tutto, attraverso la *riparazione della vittima*.

La riparazione ed il risarcimento del danno, laddove siano obiettivamente e soggettivamente possibili, e comunque l'adoperarsi a favore dell'offeso, debbono rappresentare il presupposto di un autentico e genuino "merito" e del reinserimento sociale del reo.

Numerosi studi e ricerche sembrano dimostrare che il bisogno di vendetta o di punizione da parte della vittima, si risolve, in taluni casi, nel desiderio di una

[108] MANTOVANI, *Diritto penale,…,pag. 242*.

riparazione materiale e che la persona offesa è disposta a riconciliarsi nel momento in cui il reo riconosce il danno causato e promette il pagamento.
Tale processo riveste un triplice vantaggio: una maggiore predisposizione delle vittime a denunciare, testimoniare e collaborare con la giustizia, una possibile riduzione del tasso di criminalità, una aumentata fiducia nelle istituzioni giudiziarie, volte non solo a prevenire, attraverso l'applicazione della pena, danni a potenziali vittime, ma anche a salvaguardare la collettività.
E' necessario, tuttavia, sottolineare come la soddisfazione da parte della persona offesa attraverso l'attività riparatoria sia intimamente circoscritta alla non gravità dei reati.

4.3 *La dimensione dell'offesa*

L'attenzione alla vittima, quale soggetto offeso dal reato, è un fenomeno relativamente recente. Solo a partire dagli anni Quaranta si inizia ad affiancare alla figura del delinquente, quella della vittima. Solo negli anni Settanta si inizia a prendere in considerazione la gamma di bisogni propri di chi è stato destinatario di un'offesa ed a promuovere il ricorso a forme di riparazione.[109]
Molteplici fattori hanno portato all'emersione della vittima di reato: l'aumento dei tassi di criminalità, l'estensività del danno subito dalla vittima, l'inefficienza del sistema giuridico accompagnato dalla marginalità della vittima in fase processuale.
Oggi "*gli interessi della vittima sembrano tornare in primo piano e la loro soddisfazione esigere una corsia preferenziale rispetto al soddisfacimento dei bisogni di punizione e/o di rieducazione del reo*",[110]

[109] DEL TUFO, *Profili critici della vittimo-dommatica, Napoli, 1990, pag. 1 ss.*
[110] MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale, Giuffrè, 2003, cit., pag. 52.*

I risultati delle indagini criminologiche hanno dato spessore alla dimensione dell'offesa fornendo i presupposti per la definizione di una giustizia riparativa *victim oriented* e definendo i profili della dannosità dell'illecito tradizionalmente distinto in primario e secondario.

Il danno primario è l'immediata conseguenza di un reato ed include oltre alla perdita economica, altre rilevanti conseguenze sul piano psicologico e psicosomatico; mentre il danno economico si riduce progressivamente fino alla sua estinzione, il danno psicologico continua ad avere delle ripercussioni sulla vittima per un periodo di tempo indeterminato e può, altresì, condizionare indefinitamente gli atteggiamenti individuali o la qualità della vita degli individui. Sembra, inoltre, che la perpetrazione di alcuni reati abbia significative ripercussioni sull'intera comunità, anche se non direttamente interessata dall'illecito.[111]

Il danno secondario deriva da atteggiamenti negativi assunti nei confronti delle vittime, quali la mancanza di supporti da parte delle agenzie del controllo deputate al sostegno dell'offeso e la sua esclusione dalla fase processuale; la riscoperta delle reali necessità della vittima provengono proprio dall'analisi della legislazione e della prassi relative al ruolo della vittima nel processo penale.[112]

E' stato sottolineato come la vittima sia stata completamente negletta non solo dal punto di vista risarcitorio ma anche emarginata dal sistema penale e processuale, interamente centrato sulla figura del reo.

L'esilio forzato della vittima ha generato un profondo senso di insoddisfazione e sfiducia anche da parte della comunità nei confronti dell'autorità statuale, considerata incapace di provvedere ai bisogni della collettività.

La lenta emersione della vittima nel panorama giuridico, è conseguente al movimento politico esercitato dai c.d. "movimenti a favore delle vittime"[113] che rispondono essenzialmente a due tipologie di modelli:

---

[111] Basti pensare alla risonanza sociale di taluni delitti, in particolare quelli lesivi la persona (infanticidio, uxoricidio, patricidio,..)

[112] GULOTTA-VAGAGINI, *Dalla parte della vittima, Milano, 1980, pag. 19 ss.*

[113] Si tratta di strutture organizzate per fornire un supporto alle vittime di reato. Per i paradigmi orientativi: MAGIURE-SHAPLAND, *The "Victims Movement" in Europe,Newbury Park, 1990, pag. 207 ss.*

- il c.d. "*anti-offender profile*", diffuso soprattutto negli Stati Uniti ma presente anche in Europa, offre un sostegno alle vittime promuovendo interventi legislativi in tema di sicurezza del territorio e incentivando progressivi aggravi di pena;
- il "*service oriented association*" si propone di offrire sostegno psicologico alle vittime prestando assistenza nel percorso di mediazione.

Le politiche *victim-oriented* tentano di creare una giustizia prossima ai cittadini ed al loro ventaglio di richieste consentendo alla vittima, non più relegata ad uno spazio simbolico, di assumere una connotazione centrale nella dinamica del conflitto.

4.4 *La rilevanza giuridico-penale* [114] *del soggetto passivo*

Il soggetto passivo può essere considerato in base ai *rapporti* e *qualità* col soggetto attivo oppure in ragione della condotta tenuta prima, durante e dopo la commissione del reato.

Dal primo punto di vista occorre innanzi tutto operare una importante distinzione fra reati commissibili contro qualunque soggetto (ad es. furto, omicidio, truffa, diffamazione, lesioni,..) e reati qualificati dal soggetto passivo, la cui categoria comprende al suo interno tutte quelle tipologie delittuose nelle quali le condizioni naturalistiche o giuridiche del soggetto passivo sono considerate essenziali ai fini della stessa integrazione della fattispecie; in caso contrario il fatto o non costituisce reato o costituisce un reato diverso.

A titolo meramente esemplificativo possono essere ricordati i reati di prostituzione e di pornografia minorile (artt. 600-bis e 600-ter c.p.) in cui la vittima deve esser necessariamente un soggetto di età inferiore degli anni 18; lo stesso vale per il reato di circonvenzione di persone incapaci (art. 643 c.p.), di cui

[114] MANTOVANI, *Diritto penale,...pag. 246-248.*

sono elementi costitutivi le condizioni di infermità o di deficienza psichica dell'offeso.

I rapporti tra soggetto attivo e soggetto passivo, tra autore e vittima del reato, possono costituirsi come:

A. *elemento costitutivo* (implicito) del reato (come accade nei c.d. reati con cooperazione artificiosa della vittima, nei reati nell'ambito della famiglia come la violazione degli obblighi di assistenza, l'abuso di mezzi correttivi, i maltrattamenti) o come circostanza aggravante (es. artt. 112 n. 3, 576 n. 2, 577 n. 1) poiché determinati rapporti implicano particolari obblighi giuridici o accrescono il disvalore del fatto o ne facilitano la commissione

B. *limite alla punibilità*, come nel caso in cui particolari rapporti di parentela rendono opportuno escludere la punibilità di certi reati patrimoniali o subordinarla alla querela dell'offeso (art. 649). La qualità del soggetto passivo ed i rapporti tra colpevole ed offeso si sottolineano anche in rapporto all'elemento soggettivo del reato (artt. 60, 82, 117).

Relativamente la rilevanza della condotta del soggetto passivo, questi può inserirsi nella dinamica del reato già al momento della determinazione psichica dell'azione criminosa, fornendo ad essa il movente.

Ne è un esempio tipico la *provocazione*, che scatena irreversibilmente una risposta delittuosa che non avrebbe luogo senza l'altrui istigazione. Alla stessa famiglia appartiene la c.d. *causa honoris* nell'infanticidio commesso per salvare l'onore di un prossimo congiunto e nell'omicidio o lesione del coniuge, figlia o sorella, nell'atto in cui se ne scopre la illegittima relazione carnale.

Nonostante la configurazione della causa d'onore come elemento costitutivo di un reato minore (art. 578) o attenuante (art. 551) o esimente (art. 587/4) sia stata abrogata perché considerata una "concessione alla sottocultura della violenza", sotto il profilo psichico essa può provocare, in taluni soggetti, un turbamento della normale volizione dell'individuo, di cui il giudice dovrà concretamente prendere atto.

La condotta del soggetto passivo può, altresì, concorrere alla determinazione dell'evento offensivo, congiuntamente a quella del reo. Occorre, in tal caso, che il soggetto offeso costituisca una conditio sine qua non dell'evento e non si esaurisca in un fattore eccezionale, nel qual caso non sussisterebbe il reato.

Il concorso del fatto doloso della persona offesa è previsto come circostanza attenuante (art. 62 n. 5), applicabile ad esempio ai delitti di induzione alla prostituzione o di sfruttamento quando questi siano facilitati (se non provocati) dalla volontaria adesione della prostituta, essendo questa, nella visione della L. 20 febbraio 1958, n. 75, la vittima del reato.

Il concorso del fatto colposo[115] dell'offeso, non essendo previsto come attenuante, può rilevare ai fini della determinazione concreta della pena o portare all'applicazione delle circostanze generiche. Il concorso di colpa è frequente negli incidenti stradali.

Il grado di partecipazione della vittima viene indicato come indice di commisurazione della pena.

L'impossibilità di autodifesa della vittima non viene inclusa come requisito implicito del reato quando è possibile attestare che la stessa, con i mezzi a sua disposizione, era in grado di evitarne la realizzazione.

4.5 *La vittimologia*

Le scienze criminologiche, in passato, hanno focalizzato la loro attenzione soprattutto sull'autore del reato relegando ai margini la vittima, nei confronti della quale, solo recentemente, sono state aperte le porte del sapere e della conoscenza.

La vittima oltre ad aver bisogno di sentirsi protetta "*dovrebbe poter rompere il cerchio di silenzio cui la costringe la struttura del processo*" [116], necessita, cioè, dell'attivazione di processi in grado di farle riacquistare sicurezza, sistema

[115] Disciplinato dall'art. 43 c.p. e costituente l'evento che "anche se non preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza, imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

[116] MANNOZZI, *La giustizia senza …, cit. pag.55.*

infranto con il reato subito, di poter gestire le proprie emozioni e di influire attivamente sulle modalità secondo cui ricevere la riparazione.
Essa può rappresentare una feconda prospettiva per individuare sia la reale responsabilità e la pericolosità di chi delinque, sia i mezzi di prevenzione della vittimizzazione e della recidiva vittimale.
La problematica può essere suddivisa e analizzata per punti [117]:

4.5.1 *L'interazione tra vittima e reo*

E' necessario tener presente che il reato si gioca nell'*interazione* del rapporto tra vittima e reo. La dicotomia fra criminale e vittima tende a confondere la sua valenza di fronte a certe tipologie di delinquenza, arrivando a creare effettive equivalenze o alternative fra soggetto attivo e soggetto passivo al punto da lasciare, a volte indebitamente, al caso la decisione sul ruolo del soggetto che oscilla tra l'autore e la vittima. Con l'espressione criminal-vittima si intende, infatti, la predisposizione di un soggetto ad assumere entrambe le connotazioni a seconda delle circostanze.
Ne sono un palese esempio i reati di autogiustizia tra consociati, fra i quali sussistono rapporti illeciti ("rendimento dei conti"), fra gli appartenenti ad una subcultura regolamentata dall'imposizione di determinate azioni criminose (onore tradito, onta subita,..) o, ancora, tra coloro che accettano la violenza tipica dei duellanti.
Dalle vittime reali è, altresì, necessario distinguere le false vittime, simulatrici o immaginarie (per isteria, paranoia, età infantile).

4.5.2 *Le predisposizioni vittimogene*

Il soggetto può diventare vittima o per *circostanze del tutto occasionali* o fortuite, in quanto non ha avuto alcuna incidenza nella sua scelta come soggetto passivo, oppure per le c.d. *predisposizioni vittimogene*, che incidono, più o meno

[117] MANTOVANI, *Diritto penale,..pag. 243 ss.*

consciamente, sulla sua scelta di giocare il ruolo di vittima, determinando o rafforzando il proposito criminoso o facilitando il passaggio all'atto o l'esecuzione criminosa.

Notevolmente discusse sono state le teorie psicoanalitiche che hanno chiamato in causa le c.d. *vittime nate* (collezionisti di ingiustizie) caratterizzate da una predisposizione inconscia a soffrire, manifestazione di una latente inclinazione autopunitiva e autodistruttiva. Tendenza, questa, riscontrabile nei masochisti, splenici, affetti da sindrome di Abele (sentimento di colpa derivante dalla consapevolezza di essere stato più favorito dalla sorte). L'importanza degli studi criminologici, in questo campo, attestano l'esistenza di fattori capaci di predisporre determinati soggetti alla vittimizzazione rispetto a certi reati.

Tali predisposizioni possono consistere:

- in fattori di natura *fisica* che possono indebolire il soggetto, come l'età giovanile o senile, il sesso femminile o di natura *psichica*, che portano il soggetto a provocare o subire aggressioni, come certe deficienze intellettive o volitive, taluni aspetti del carattere (collerico, remissivo, negligente, imprudente), le psicopatie tra cui quelle sessuali (specie masochistiche), le psicosi maniaco-depressive, schizofreniche e tossiche;
- in fattori *socio-ambientali* predisponenti l'individuo al ruolo di vittima, come ad esempio chi viola le leggi della subcultura di appartenenza o si trova in posizione di estraneità;
- in *posizioni personali* di natura, per esempio, professionale (poliziotti, prostitute, portavalori,..) o economica (banche, persone ricche,..);
- in *preesistenti rapporti* leciti o illeciti intercorrenti fra autore e vittima;
- in una *condotta di vita antisociale* ;
- in una condotta antecedente della vittima, che può incidere sulla determinazione al delitto, quali il consenso, la sollecitazione, l'agevolazione inconscia, l'agevolazione colposa,..;

4.5.3 *Le vittime fungibili e le vittime infungibili*

Circa i meccanismi d'incontro fra reo e vittima, fondamentale è la distinzione fra *vittime fungibili* e *vittime infungibili*. Le prime assumono il ruolo di vittime al di fuori di una qualsiasi relazione con l'agente e si discostano dall'aver favorito, in qualche modo, l'azione criminale e sono, perciò, "vittime accidentali". Le vittime diventano, invece, infungibili per una precisa relazione intercorrente con l'agente o per il determinante influsso esercitato dalla loro qualità o dal loro agire sul medesimo. E sono, pertanto, "vittime partecipanti", quali le vittime per imprudenza (per esempio nella circolazione stradale), volontarie (per esempio nell'omicidio consensuale), alternative (per esempio nei reati reciproci del duello, nella rissa), provocatrici.

La provocazione si configura come comportamento giuridicamente o eticamente ingiusto posto in essere dalla vittima nei confronti dell'autore del reato e che ha determinato, come reazione, l'azione delittuosa.

4.5.4 *I postulati della vittimologia*

La prima legge della vittimologia enuncia la *proporzionalità diretta tra la possibilità di vittimizzazione di un soggetto e la sua infungibilità*; da qui il proposito di ampliare l'opera di prevenzione, da sempre concentrata sull'autore di reato, anche alla vittima.

La seconda legge pone in rapporto di *diretta proporzionalità la pericolosità del reo con la fungibilità della vittima*: cresce col decrescere dell'importanza della personalità individuale della vittima nella determinazione del crimine.

Nei reati a *vittima personalizzata* la pericolosità si esaurisce nel circoscritto ambito del rapporto intersubiettivo con altra specifica persona. Ne sono un esempio i casi in cui l'autore sia determinato al delitto per istigazione o consenso della vittima (per esempio nell'eutanasia) o da una sua provocazione (per esempio nell'omicidio per causa honoris) o dalle preesistenti relazioni tra autore e vittima (maltrattamenti, uxoricidio per gelosia infondata).

Nei reati a *vittima impersonale*, la pericolosità assume una dimensione inglobante non un soggetto determinato ma un soggetto concepito come strumento e designato come potenziale vittima per ciò che rappresenta. Il fine utilitaristico caratterizza la più pericolosa delinquenza contro la libertà sessuale e contro il patrimonio e la violenza a scopo di lucro che spesso considera il soggetto passivo, specie se ricco, l'oggetto di una piccola guerra privata.
Il più alto grado di pericolosità è raggiunto dalla c.d. *delinquenza politica a vittima indiscriminata* o più comunemente chiamata *terrorismo*. La qualità vittimologica non ha alcun rilievo per l'autore che, pertanto, la rimette al caso. Conseguentemente, le vittime sono estranee al circuito eversivo nel quale sono state coinvolte.
La vittimologia dovrebbe considerare, oltre all'adempienza degli artt. 133/2 e 203 c.p. per l'accertamento della capacità a delinquere e della pericolosità sociale, il ruolo della vittima nelle motivazioni che stanno alla base della commissione di un illecito penale.

4.5.5 *L'induzione criminale*

Nella determinazione della rilevanza criminologica del soggetto passivo viene indicata la *induzione criminale*, la istigazione, cioè, ai *delitti di reazione*.
Il principio di azione-reazione newtoniano si estende anche in ambito penale: la vittima, i familiari, gli appartenenti al gruppo, possono essere portati alla commissione di ulteriori delitti in reazione a quelli subiti (esempi, per antonomasia, sono le vendette e le faide).
Il pericolo dei delitti di reazione è inversamente proporzionale all'efficienza statale nel fermo dei colpevoli e nella repressione del crimine, come insegna la eloquente storia dell'autogiustizia e del linciaggio.

4.6 *Le vittime di reato*

Le vittime di reato sono state spesso ignorate sia dai sistemi della giustizia che dai governi.[118]

A partire agli anni ’70 si sono tuttavia mobilitati gruppi del settore pubblico e privato per la tutela dei diritti delle vittime e per la loro assistenza. E’ infatti aumentata la consapevolezza che le vittime, sia durante che dopo la commissione di un crimine necessitano di sostegno e aiuto non solo materiale ma anche emotivo. Le vittime possono beneficiare dell’aiuto delle persone che stanno loro vicine ma anche degli organi ufficiali della giustizia e dei servizi pubblici e privati.

La maggior parte dei sistemi giuridici esistenti, tuttavia, è orientato verso gli autori di reato.

Conseguentemente le vittime sono spesso sottoposte ad una marginalizzazione o addirittura ad un ulteriore vittimizzazione spesso inflitta dallo stesso sistema di giustizia che utilizza le vittime solo come elementi di prova piuttosto che come individui con bisogni e diritti da tutelare.

E’ a tale proposito che risulta necessaria l’esistenza di Centri di assistenza per le vittime di reato in grado di garantire loro aiuto e sostegno e di ristabilire, per quanto possibile, lo stato precedente la sua vittimizzazione.

L’Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1985 (UN, 1986; Risoluzione annuale 40/34), ha stipulato la “Dichiarazione dei Principi Basilari della giustizia per le vittime di reato e di abuso di potere” che sono un primo tentativo ufficiale per tutelare i diritti delle vittime. La prima sezione della dichiarazione, infatti, afferma che la vittima è una persona che ha subito una sofferenza, sia di tipo fisico che mentale.

La vittima ha subito perdite economiche, è stata violata dei diritti fondamentali che le sono propri attraverso atti di omissione, prescindendo da fattori razziali, sessuali, religiosi, nazionali, di età o di orientamento politico.

---

[118] GATTI-MARUGO, *Verso una maggiore tutela dei diritti delle vittime: la giustizia riparativa al vaglio della ricerca empirica, in Rass. It., IV, pag. 487-513.*

La vittima richiede un trattamento onnicomprensivo basato sul rispetto per la propria dignità e sul risarcimento del danno subito in ogni sua forma possibile, circoscrivendo l'ambito della sofferenza.

Le vittime richiedono, altresì, una adeguata informazione circa i loro diritti.

Le Dichiarazioni lavorano su raccomandazioni dirette ai vari Paesi affinché si attivino per facilitare e migliorare la posizione delle vittime nel sistema penale e garantire loro un giusto trattamento.

Sarebbe compito di ogni sistema giuridico informare le vittime dei loro diritti e ruolo durante il procedimento penale e sullo stato della conduzione delle indagini senza appesantirle in modo pregiudizievole nei casi di reati gravi o quando la vittima abbia esplicitamente richiesto di non essere informata sul procedimento.

Nonostante ciò i sistemi giuridici devono consentire alla vittima di esprimere e comunicare l'impatto che il reato ha avuto nella loro vita, assicurando al contempo protezione nei casi in cui vi sia reale e concreto rischio di minaccia da parte dell'autore di reato.

Il Consiglio d'Europa si è mosso ulteriormente attraverso la produzione di due Raccomandazioni: una sulla posizione della vittima all'interno del contesto del diritto penale e di procedura penale (R[85]11), e l'altra sull'assistenza alle vittime e prevenzione di ulteriore vittimizzazione (R[87]21).

E' relativamente questa ultima Raccomandazione che i Paesi si sarebbero dovuti impegnare nella promozione di servizi assistenziali.

Ogni forma di assistenza non deve oltrepassare il limite del rispetto della vita privata della vittima.

E' importante sottolineare che le vittime necessitano assistenza per quanto riguarda l'ambito giudiziario ma non solo. Debbono essere aiutate a richiedere risarcimenti e a prevenire ulteriore vittimizzazione.

Nei casi di reati violenti contro la persona, la vittima necessita di sostegno emotivo e assistenza psicologica, per l'impatto e le conseguenze a breve e lungo termine causate dal reato.

I Centri di assistenza alle vittime, secondo Pisapia, possono presentarsi sotto diverse forme: *umanitarie/assistenziali*, ove viene riconosciuto che la vittima è un individuo che necessita di aiuto e sostegno; *tutelative/riparative*, ove l'attenzione è riposta sui diritti della vittima e la sua tutela.

Un'altra prospettiva è quella *regolativa/comunitaria*, dove l'accento è riposto sulle relazioni nella comunità e l'obiettivo è quello di cercare di ricostruire tali relazioni fra individui fornendo sostegno anche al singolo. [119]

Elemento principale di queste prospettive è il riconoscimento che le vittime hanno subito un torto e che hanno bisogno di redimersi e riscattarsi; questa è l'esigenza prioritaria che devono porsi i Centri di assistenza, che richiedono non solo di beneficiare di risorse ma anche un coordinamento delle istituzioni e dei servizi territoriali volti alla promozione dell'individuo offeso dal reato.

Nel nostro Paese esistono soltanto realtà locali di volontariato che prestano aiuto a vittime di reati specifici (violenza domestica, vittime di usura, vittime di incidenti stradali,…).

Per comprendere appieno l'operato dei Centri di assistenza alle vittime di reato, risulta interessante illustrare le modalità operative di alcuni centri europei, nello specifico il sistema olandese e quello britannico.

4.6.1 *L'esperienza olandese: il Verenging Landelijke Organisatie Slachtofferhulp* [120]

L'Associazione nazionale di assistenza alle vittime olandese è stata fondata nel 1984.

Già nel 1979 nel Paese erano presenti quattro servizi locali che si occupavano delle vittime di reato e che oggi sono lievitati in modo esponenziale oltrepassando le due dozzine e sono coordinati dalla sede centrale di Ultrecht. L'associazione mantiene contatti con vari Ministeri, con il Parlamento olandese

[119] PISAPIA G.V., *La vittima di reato: utente o risorsa?, Giuffrè, Milano, 1995*

[120] WINKEL F.W., *Responses to criminal victimisation: Evaluating the impact of a police assistance program and some social psychological characteristica, in Police Studies: The International Review of Police Development, XII, pag. 59-72. Trad. It.*

ed altre organizzazioni private e istituzionali ed è finanziata sia a livello nazionale che governativo.
Al suo interno sono previsti corsi di formazione per i volontari e per gli operatori.
L'associazione fonda il suo lavoro sui postulati dell'aiuto materiale e del sostegno psicologico ed emotivo alle vittime di reato o di incidenti stradali che ne fanno richiesta.
L'aiuto viene offerto non solo alle vittime ma anche a coloro che indirettamente hanno sofferto delle conseguenze del reato, come i familiari delle vittime o i testimoni.
La modalità di intervento parte dalla polizia. Quando una vittima si reca alla polizia per procedere alla denuncia del reato, le viene proposto il contatto con il Centro di assistenza competente per un aiuto ed un sostegno. In caso affermativo il corpo di polizia segnala la vittima al centro di assistenza che, attraverso un volontario del servizio, provvede a contattare l'offeso nelle 48 ore successive la segnalazione.
Il fatto che esistano persone disposte a fornire il proprio aiuto volontariamente, viene letto dalle vittime in chiave positiva.

4.6.2 *L'esperienza britannica* [121]

Il servizio di sostegno alle vittime inglese è stato fondato a Bristol nel 1974 e nel 1979 è stato chiamato *National Assistance Victims Service*, successivamente diventato *Victim Support*, coinvolge Inghilterra, Galles e Nord Irlanda. La Scozia ha un servizio indipendente anche se basato sui medesimi principi.
Attualmente, il territorio nazionale britannico conta circa 370 centri. Il Victim Support è un servizio nazionale che attraverso il lavoro di volontari contatta coloro che hanno subito un reato per fornire un sostegno basato sulla riservatezza ed il rispetto della privacy. L'obiettivo prioritario è l'irrogazione di un servizio a

[121] MAGUIRE M., *Matching victim assistance to need, in AA.VV: Guidelines for victim support in Europe, pag. 129-138. Trad. It.*

tutta la comunità e quindi anche alle minoranze (minoranze etniche e portatori di handicap) per incrementare nella collettività la consapevolezza delle conseguenze del crimine.
La modalità operativa è similare a quella olandese. Possono variare, invece, le modalità di contatto del servizio di assistenza. Data la numerosità delle vittime segnalate dagli organi di polizia, il contatto individuale risulta estremamente difficoltoso. E' stato opportunamente controbilanciato il sistema telefonico con quello epistolare che assicura a tutte le vittime un appuntamento da concordare. Alla lettera viene allegato un opuscolo informativo che spiega in dettaglio il lavoro svolto dall'associazione ed il tipo di servizio di cui la vittima può, se lo desidera, beneficiare.

Le vittime di reato, purtroppo, sono una realtà ancora marginale e marginalizzata anche dal sistema giuridico.
Le forme di associazionismo attualmente esistenti sono realtà specifiche che si occupano di vittime di certe tipologie di reati. Il loro operato dimostra, tuttavia, come sia necessario il loro lavoro e quanto le stesse vittime possano beneficiare da questo lavoro di volontariato qualificato.
La giustizia riparativa, quale nuovo modello di giustizia penale, si orienta verso una finalità della pena più riparativa che punitiva ma soprattutto postula la rivalutazione della parte offesa dal reato, aprendo una nuova strada sull'orizzonte giuridico.
Tale apertura mette in gioco i due attori principali, la vittima ed il reo, portati al confronto e ad un approccio non più chiuso e statico ma aperto e dinamico.

4.7 *Le obbligazioni civili nascenti dal reato*

Oltre alla pena ed alle misure di sicurezza, dal reato derivano di regola conseguenze di indole civile.

Alcune di queste si desumono da particolari disposizioni del codice civile, come ad esempio, le azioni di indegnità a succedere (art. 463), di revocazione della donazione (art. 801), di annullamento della transazione per falsità di documenti (art. 1973),…

Le conseguenza civili di carattere generale sono disciplinate nel Titolo VII del Libro I del c.p..

Nel c.p. sono contemplati i due gruppi di obbligazioni civili nascenti da reato, e cioè le *obbligazioni verso le vittime* e le *obbligazioni verso lo Stato.*

Verso lo Stato l'autore di reato è tenuto al rimborso delle spese per il suo mantenimento negli stabilimenti di pena. Tuttavia l'art. 56 O.P. prevede la remissione di tale debito (e anche quello delle spese per il procedimento) "nei confronti dei condannati e degli internati che versino in disagiate condizioni economiche e si siano distinti per regolare condotta".

E' necessario richiamare brevemente l'art. 198 del nostro codice, per il quale l'estinzione del reato o della pena non comporta l'estinzione delle obbligazioni civili derivanti dal reato, data, per l'appunto, la loro natura civile.

Tali obbligazioni, pertanto, continuano a sussistere malgrado l'avvenuta estinzione della punibilità, restando regolata, per quanto concerne la loro cessazione, dalla norma del diritto privato.

A tale regola si sottraggono, ovviamente, le obbligazioni civili per le pene pecuniarie, le quali, avendo carattere sussidiario, non possono permanere una volta che sia caduta l'obbligazione principale.

Nei riguardi delle vittime del reato le obbligazioni di cui si occupa il codice penale sono due: le restituzioni ed il risarcimento del danno.

4.7.1 *Le obbligazioni verso la vittima del reato*

Le obbligazioni a favore della vittima sono le *restituzioni* ed il *risarcimento del danno*.

Sulla natura e funzione, privatistica e pubblicistica, del risarcimento del danno, si manifestò tra Scuola Classica e Scuola Positiva una diversità di visioni che dagli albori del diritto romano si è proiettata fino ai giorni nostri.

La Scuola Classica ha fondato la sua corrente di pensiero nella decisa separazione tra reato-pena e danno-risarcimento. Se da un lato il reato è un'offesa agli interessi del collettivo vivere civile, il danno risarcibile è la perdita patrimoniale o la sofferenza subita. Se da un lato la pena è il malum passionis ob malum actionis che retribuisce il reo attraverso la privazione di beni essenziali (vita, libertà, tempo, dignità,…), il risarcimento del danno mira a ripagare il danno subito dalla vittima.

Diversamente dall'azione penale, che è azione pubblica esercitabile solo dallo Stato, l'azione per il risarcimento è meramente privata.

Pena e risarcimento non possono essere correlati in quanto la mera attività risarcitoria non può porsi in sostituzione alla sanzione penale.

Anche nell'ambito del pensiero classico era prevista una "riparazione sussidiaria" del danno, mediante la costituzione di una pubblica cassa formata dai proventi delle pene pecuniarie e destinata ad indennizzare le vittime dei delitti commessi da soggetti insolventi.

Il movimento positivista, dall'altro lato, elaborò la teoria del "risarcimento quale funzione pubblica". La riparazione civile del danno si gioca non solo nell'interesse della parte lesa, ma anche nell'interesse pubblico della difesa sociale preventiva e repressiva contro il delitto delineandosi come strumento per ridurre l'allarme sociale e soddisfare il desiderio di giustizia da parte delle vittime. La riparazione viene intesa, così, come autentica sanzione punitiva, complementare o addirittura, in certi casi, sostitutiva del provvedimento penale.

"Necessaria al pari della sanzione penale, la riparazione deve essere realizzata nell'ambito della sanzione penale e d'ufficio e deve essere assicurata anche in caso di reale o simulata insolvenza mediante la coercizione al lavoro del condannato insolvibile; nonché subordinando la concessione della condanna e della liberazione condizionale e della riabilitazione all'avvenuto adempimento

dell'obbligo risarcitorio. Tale teoria improntò il progetto Ferri (art. 90 ss.) e lasciò tracce nel codice processuale penale del 1931, che prescriveva al giudice di condannare l'imputato al risarcimento del danno a favore del danneggiato, pur se non costituito parte civile". [122]

La Scuola Positiva non mancò di prospettare una riparazione pubblica del danno da reato da parte dello Stato.

In certi Stati il risarcimento della vittima è stimolato da misure premiali essendo richiesto per la concessione delle misure condizionali o considerato come attenuante.

I codici del '30 si sono mantenuti ancorati al regime classico della separazione, conservando il carattere pubblicistico della funzione riparatoria.

Il risarcimento, d'altro canto, ha un'indubbia efficacia deterrente e pedagogica.

Relativamente la restituzione, l'art. 185, co 1 c.p. stabilisce che *"ogni reato obbliga alle restituzioni, a norma delle leggi civili".*

La restituzione è la reintegrazione dello stato di cose preesistenti alla commissione del reato.

Si propone non solo la riconsegna reale o simbolica delle cose mobili sottratte o delle cose immobili di cui si è venuti in possesso, ma, più in generale, il ripristino della situazione ante delictum.

Relativamente il risarcimento del danno, l'art. 185, co 2 c.p. stabilisce che *"ogni reato che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui".*

Il risarcimento del danno consiste nella corresponsione di una somma di denaro, equivalente al danno arrecato ad altri o compensatorio di esso e viene messo in atto nei casi in cui la restituzione non sia possibile o non basti a riparare il danno commesso.

L'attuale codice ha esteso l'obbligo del risarcimento nascente da reato anche ai *danni non patrimoniali*, ampliando così l'area della risarcibilità dei danni provocati con la commissione del reato.

[122] MANTOVANI, *Diritto penale, cit., pag. 897*

Il *danno patrimoniale* consiste nella privazione o diminuzione del patrimonio, abbracciando sia il c.d. danno emergente che il c.d. lucro cessante.

Il *danno non patrimoniale* comprende:

- il c.d. danno morale, che consiste nella sofferenza fisica (sensazione dolorosa) o psichica (afflizione, rammarico, angoscia, ansia, preoccupazione,…) o nel pregiudizio sociale patiti dalla vittima. Esso può essere risarcito con un compenso pecuniario che mira alla soddisfazione che compensi il male sofferto (*pretium doloris)*
- il c.d. *danno alla salute*

Quale altra forma di riparazione del danno morale, il codice prevede la *pubblicazione della sentenza di condanna*. L'art. 186 statuisce, infatti, che *"ogni reato obbliga il colpevole alla pubblicazione, a sue spese, della sentenza di condanna, qualora la pubblicazione costituisca un mezzo per riparare il danno non patrimoniale cagionato dal reato"* (per esempio nei casi di calunnia e di diffamazione).

Tale istituto si differenzia dalla pubblicazione di cui all'art. 19 c.p., che rientra nella classe delle pene accessorie, che ha luogo solo nei casi indicati dall'art. 36 c.p. (diversamente l'art. 186 può essere ordinato per qualsiasi reato purché sia derivato un danno morale in tal modo riparabile).

Affine, ma non coincidente al risarcimento del danno non patrimoniale è la *riparazione pecuniaria* prevista dall'art. 12 della L. 8 febbraio 1948 n. 47, richiesta dalla persona offesa dalla diffamazione oltre al risarcimento del danno, materiale e morale a mezzo stampa.

CAPITOLO V

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA

SOMMARIO: 5.1 La mediazione ed il diritto. – 5.2 I profili comparatistici della giustizia riparativa. – 5.2.1 La nozione orientata sulla vittima del reato. – 5.2.2 La nozione orientata sulla comunità. - 5.2.3 La nozione orientata sui contenuti e sulle modalità della riparazione. – 5.3 Gli obiettivi della giustizia riparativa. – 5.3.1 Il riconoscimento della vittima. – 5.3.2 La riparazione del danno nella sua misura globale. – 5.3.3 L'autoresponsabilizzazione del reo. – 5.3.4 Il coinvolgimento della comunità nel processo di riparazione. – 5.3.5 L'orientamento delle condotte attraverso il rafforzamento degli standards morali collettivi. – 5.3.6 Il contenimento del senso di allarme sociale. – 5.4 Origini storiche dell'idea di riparazione. – 5.5 La competenza penale del giudice di pace. – 5.6 Tecniche e strumenti della giustizia riparativa. – 5.7 I modelli di intervento della giustizia riparativa. – 5.7.1 I programmi di riconciliazione autore-vittima e la mediazione. – 5.7.2 La Neighbourdhood justice. – 5.7.3 Il Family Group Conferencing (FGC). – 5.7.4 I "consigli commisurativi" ed i "resoconti di vittimizzazione". – 5.8 La mediazione come processo dialettico nella complessità sociale.

5.1 *La mediazione ed il diritto*

La personificazione della Giustizia nella tradizione iconografica, dalle monete romane[123] alle miniature, dai bassorilievi alle sculture, dagli affreschi[124] alle incisioni, prende corpo in una raffigurazione declinata al femminile, talvolta bendata, recante nella mano sinistra una bilancia e nella mano destra una spada. Una perfetta allegoria che ha fronteggiato per secoli non solo l'evoluzione dell'idea di giustizia ma anche i conseguenti cambiamenti relativi i paradigmi processuali e le tecniche sanzionatorie.[125]

Le costanti figurative si materializzano negli assunti propri del sistema giuridico. La benda sugli occhi simboleggia l'imparzialità dell'organo giurisdicente rispetto alle diversità caratterizzanti il sottoposto al giudizio, la bilancia è la metafora dell'idea di proporzione, principio ispiratore dello *ius dicere* e criterio applicativo della pena, la spada si esaurisce nel divieto di ricorrere alla violenza ed alla forza privata per imporre il diritto.[126]

La spada, secondo una diversa prospettiva, potrebbe rappresentare lo strumento in grado di recidere il conflitto tra le parti avverse; è questa l'ipotesi sulla quale si fonda l'idea di mediazione penale quale tentativo per superare il modello autoritario e violento di risoluzione del conflitto.[127]

E' necessario elevare la questione ad un piano tangibile quale il rapporto fra diritto e mediazione, terreno non privo di insidie.

Una prima problematica si solleva relativamente le interrelazioni fra mediazione e diritto: vicendevolmente intrecciati fra loro, perdono le connotazioni demarcanti la loro costituzione e i relativi campi d'azione. Alla fievole caratterizzazione, si associa la paradossale condizione della mediazione nel

[123]Il nome della *Iustitia* appare per la prima volta sulle monete di Livia, figlia di Augusto. Cfr. JACOB, *Images de la Justice, Parigi, 1994, pag. 219 ss.*

[124] La raffigurazione della giustizia è visibile nella Cappella degli Scrovegni, Padova.

[125] Sulla personificazione allegorica dell'idea di giustizia cfr. MANNOZZI G., *La giustizia senza…, pag. 3 ss.*

[126] ZDEKAUER, *L'idea di giustizia e la sua immagine nelle arti figurative, Macerata, 1909, pag. 7 ss.*

[127] EUSEBI, *Dalla spada al dialogo, in Il Sole 24 Ore, n. 298 del 31 ottobre 1999, pag. 42.*

nostro Paese, concepita come lo strumento di risoluzione dei conflitti ma, al contempo, in posizione conflittuale con le strutture giuridiche a cui accede o si affianca.[128]

Ci si trova dunque a dover fronteggiare categorie di pensiero completamente nuove, che, in un futuro forse neanche troppo lontano, disegneranno nuovi modelli di giustizia: "*i moduli di pensiero dominanti nell'età nostra, che alcuni di noi sono inclini a considerare chiari e coerenti, saldamente fondati e definiti, difficilmente agli occhi delle prossime generazioni potranno sembrare tali*".[129]

Violenza e disordine sociale hanno da sempre caratterizzato la storia dell'uomo, ponendosi come paradigmi costanti ed universali.[130]

A seguito del profilarsi, nel corso della storia, del primato del dominio dell'uomo sull'uomo, i diritti della persona sono andati via, via, affievolendosi.

Del resto, la storia dell'umanità è interamente dominata dall'immane conflitto tra sopraffazione e spirito di libertà, dove, qualunque sia il diritto rivendicativo dell'oppresso, esso è sempre incentrato nel nucleo fondamentale dei diritti della persona.

"*L'uomo è la misura di tutte le cose*" diceva Protagora. Anche nel corso della violenza, risalta l'efficacia di questa affermazione che si estende dal singolo all'intera società.

In ambito conflittuale, quando le parti iniziano a darsi delle regole (e già questo è un assunto importante nell'attività di mediazione) si coglie una evoluta apertura intellettuale che trova compimento ed assoluta realizzazione nell'atto linguistico. Qualora, nella comunicazione, non si abbia l'esito positivo atteso, le parti rimettono la questione ad un terzo che "*metaforicamente, impugni la spada della giustizia*" [131] e soddisfi la fiducia riversa non solo dalle parti ma dall'intera comunità.

La riflessione sull'opportunità e l'utilità della giustizia riparativa si muove, in quasi la totalità degli ordinamenti occidentali, dall'ancorata insoddisfazione degli

[128] MANNOZZI, *La giustizia senza…, pag.10.*
[129] LOVEJOY, *La grande catena dell'essere, cit., Milano, 1966.*
[130] VIANELLO F., *Diritto e mediazione. Per riconoscere la complessità, Franco Angeli, 2004, pag. 16 ss.*
[131] MANNOZZI G., *La giustizia senza…,cit., pag. 13.*

esiti della giustizia penale, sia relativa al controllo del crimine, sia relativa all'inadeguatezza della pena rispetto agli scopi che le sono propri.[132]

L'esponenziale incremento dei tassi di criminalità e di recidiva, cornice attendibile della funzionalità rieducativa della pena, nonché la marginalizzazione della vittima all'interno della fase processuale, attestano il progressivo indebolimento del sistema giuridico penale.

L'apertura al discorso sulla mediazione nasce dalla progressiva affermazione di una innovativa cultura dei rapporti sociali e dall'accoglimento dell'istanza che implica una maggiore attenzione nei confronti delle vittime del reato.[133]

Il paradigma riparativo tenta, sostanzialmente, di garantire una certa continuità tra reato e pena, legata alla gravità del fatto e ai bisogni di rieducazione del reo. L'inscindibilità della predetta diade concettuale, sembra, a tutt'oggi, minata da una crisi profonda subentrata a seguito delle innovazioni legislative che si sono fatte largo dapprima con la l. n. 354 del 1975 (che ha introdotto le c.d. misure alternative alla detenzione) a cui ha fatto seguito la l. n. 689 del 1981 (che ha previsto la sostituzione delle pene detentive brevi) e da ultimo la l. n. 165 del 1998 (che ha ampliato i presupposti per la concedibilità delle misure alternative ed ha introdotto l'istituto della sospensione obbligatoria dell'esecuzione di pene detentive inferiori ai tre anni).

L'alternativa che si propone è dunque quella delineata dalla giustizia riparativa che al binomio reato-pena, contrappone il binomio conflitto-riparazione; se da un lato il reato perde la sua connotazione pubblicistica di offesa ad un bene giuridico e ritorna al conflitto fra le parti, dall'altro, parallelamente, il carattere deterrente e punitivo della pena lascia il posto ad una prospettiva di riparazione del danno e di ripristino comunicativo tra vittima ed autore del reato.

Tra gli obiettivi fondamentali spicca il recupero fisico ed emozionale, quando possibili, della vittima.

---

[132] MANNOZZI, *Razionalità e "giustizia" nella commisurazione della pena. Il Just Desert Model e la riforma del Sentencing nordamericano, Padova, 1996, pag. 3 ss.*

[133] Tale paradigma, ampiamente discusso dalla letteratura nordamericana, postula la necessità di implementare le risposte ai bisogni delle vittime, coinvolgendo la comunità nell'assunzione di ruolo attivo.

La cultura occidentale della mediazione, sviluppatasi alla fine degli anni Sessanta, rappresenta il nodo di raccordo di due correnti di pensiero:

- il percorso di ricerca antropologico puro
- la corrente abolizionista

Un importante contributo, quale l'indagine vittimologica, ha consentito di analizzare il conflitto da un'angolatura diversa, permettendo di scavalcare la tradizionale prospettiva orientata esclusivamente al reo, per abbracciare i bisogni e garantire un sostegno, materiale ed emotivo, alla persona offesa dal reato e spesso vittimizzata in relazione alla sua esclusione dalla fase processuale.

Il progressivo raccordo fra le suddette aree di ricerca hanno delineato un modello di *restorative justice* che rappresenta una matrice condivisa da tutti coloro che attualmente si occupano di mediazione penale.

L'antropologia giuridica costituisce un apporto di indiscussa rilevanza nel progressivo accostamento verso modelli di giustizia che contrappongono al binomio reato-sanzione paradigmi alternativi alla risposta penalistica.

Le ricerche nel campo, incentrate sull'amministrazione della giustizia "del quotidiano" propria delle "società semplici", offrono le coordinate essenziali di un modello di soluzione del conflitto sia civile che penale. Un esempio è portato, a questo proposito, dallo studio di Gibbs[134] sulla forma di mediazione in uso nella comunità Kpelle della Liberia, da cui emerge il coinvolgimento attivo della comunità nella soluzione del conflitto.

Il percorso culturale che ha condotto all'emersione del paradigma riparativo si è avvalso, oltre che del contributo antropologico, anche di quello criminologico-giuridico dell'abolizionismo penale.

Sono le correnti di pensiero fondate sulla c.d. "criminologia critica" e sulla teoria dell'etichettamento, i riferimenti auspicanti una nuova presa di coscienza nei confronti del sistema punitivo che considera l'abolizionismo una "*necessità logica, una strada realistica, una esigenza di equità*".[135]

[134] GIBBS, *The Kpelle moot, New York, 1967, pag. 277 ss.*
[135] HULSAMAN, *Peines perdues, Parigi, 1982, cit. pag. 71.*

Tale paradigma rileva il disincanto che il sistema punitivo si prefigge, oscurando i fini preventivi propri della pena. E' indiscussa la garanzia di difesa sociale come sicurezza che la collettività richiede a giusto titolo, ma si dovrebbe allargare la prospettiva penale ad alternative pensate in chiave correzionista come il risarcimento, per ristabilire la convivenza comunitaria in concomitanza alla finalità risocializzante propria della pena.

L'abolizionismo lascia in eredità il concetto di *riappropriazione del conflitto* da parte della comunità, rendendola soggetto attivo nella gestione del conflitto.

La mediazione rappresenta, dunque, l'evoluzione "*verso modelli decentrati di regolazione dei conflitti che si sviluppano nel quadro di entità sociali più o meno ampie, permettendo una maggior implicazione degli attori nella risoluzione dei propri contrasti*".[136]

Il panorama delle tecniche e dei modelli si esplica da un lato attraverso la pena carceraria che si estende alle alternative sanzionatorie esclusivamente orientate al reo, dall'altro attraverso meccanismi di soluzione del conflitto su base risarcitoria e di mediazione che assicurano un orientano sulla vittima.

5.2 *I profili comparatistici della giustizia riparativa*

Il significato del termine "giustizia riparativa", è un'espressione dai confini labili e sfumati. Si è parlato di *new justice*, di *separative justice*, di *positive justice*,… termini diversi ed alternativi per indicare lo stesso paradigma.

L'adozione di etichette semantiche differenti, ma riconducibili al medesimo contenuto, hanno fornito il punto di partenza di un'analisi trasversale in grado di definire il punto focale delle componenti essenziali e comuni ai modelli di giustizia riparativa esistenti.

I primi passi sono stati mossi nei primi anni Settanta, periodo in cui si fa risalire la nascita del paradigma riparativo. Uno schema classificatorio impernia i suoi studi sulla distinzione teorica tra definizioni orientate sulle vittime del reato,

[136] CASTELLI, *La mediazione. Teorie e tecniche, Milano, 1996, cit. pag. 3.*

definizioni orientate sulla comunità, definizioni orientate sui contenuti o sulle modalità della restoration.[137]

5.2.1 *La nozione orientata sulla vittima del reato*

Le definizioni di giustizia riparativa che negli ultimi venti anni hanno scandito la letteratura anglosassone hanno come comune denominatore l'orientamento alla vittima del reato.

L'assoluta innovazione risiede nel superamento della funzione prettamente punitiva della sanzione penale e nell'accoglimento di una prospettiva che si allarga alle possibili oggettivazioni dell'offesa arrecata con il reato. La giustizia riparativa non circoscrive rigidamente l'azione delittuosa ad una condotta illecita, causa di una scissione della convivenza civile e punibile in modo equo, ma abbraccia una realtà più complessa, ponendo nella concezione vittimologica il fondamento di una nuova visione dell'offesa arrecata dalla commissione di un illecito.

La partecipazione della vittima al conflitto ed al processo offre l'opportunità di riguadagnare un elemento di controllo sulla propria vita, sul proprio senso di sicurezza e sulle proprie emozioni.[138]

Un ruolo di particolare efficacia riveste la concezione di giustizia riparativa elaborata da M. Wright[139] a fronte della portata globalizzante del danno, in quanto attesta la necessità di tutelare la vittima durante la gestione del conflitto attraverso la riparazione.

Secondo l'autore la giustizia riparativa supera la logica del *malum passionis ob malum actionis* dato che la risposta al reato trova la sua legittimazione morale nel danno cagionato, ma non si esaurisce nella inflizione di un male ulteriore (pena), non altrimenti legittimabile se non nei noti termini della necessità etica o della prevenzione recidivante. In altri termini, la risposta al delitto dovrebbe essere impostata su contenuti riparativi piuttosto che retributivi, la cui valenza deve,

[137] MANNOZZI, *La giustizia senza…, pag.46 ss.*
[138] Per maggiori informazioni sulla vittima del reato si rimanda al cap.4.
[139] WRIGHT M., *Justice for Victims and Offender, Winchester, 1996, pag. 112.*

tuttavia, esplicitarsi per evitare di incorrere in vane mistificazioni che legano inscindibilmente il reato alle sanzioni vessatorie ed afflittive.

5.2.2 *La nozione orientata sulla comunità*

L'evoluzione del paradigma riparativo è stato nutrito dai movimenti di pensiero relativi il ritorno a modelli di "community justice"; si rende, dunque, necessario evocare il concetto di comunità, considerandola secondo diverse angolature prospettiche:

- come *vittima o danneggiato*, per cui l'attenzione si focalizza sulla titolarità del bene giuridico protetto dalla norma penale e sulla quantificazione del danno;
- come *destinatario* degli interventi di riparazione e di rafforzamento del senso di sicurezza collettivo;
- come *attore sociale* del percorso di riparazione dell'offesa arrecata con la commissione di un illecito.

Giustizia riparativa e comunità appaiono quindi inscindibilmente connessi, un legame che spinge ad affrontare, almeno in termini generali, il problema definitorio del concetto di "comunità".

Si tende a fare della società un'astrazione, un'entità teorica su cui è possibile qualsiasi affermazione. Ciò dipende dal fatto che è radicata in noi la dimensione del privato, di ciò che ci appartiene. Il pubblico assume, così, il ruolo di antagonista che tende a deprivarci dell'individualità.

"*E' difficile amare una tale società e farne un parametro della propria dimensione, una sorta di corazza del singolo attraverso la forza di gruppo. Diventa un dio perverso che ognuno odia facendo finta di ignorare e, al momento opportuno, di rispettare, con quell'inchino che Goldoni aveva suggerito ai suoi personaggi e che si accompagnava sempre ad una maledizione: segno di impotenza e di violenza*".[140]

Alla giustizia riparativa si assegna il compito di rinsaldare i legami sociali e di richiamare ciascuno ad un maggior senso sociale.

[140] ANDREOLI V., *La violenza, Bur, 2003, cit. pag. 317.*

5.2.3 *La nozione orientata sui contenuti e sulle modalità della riparazione*

L'analisi sui contenuti della riparazione si innesta in uno scenario che pone sullo sfondo i problemi fondamentali ed ineludibili del diritto di punire e del sistema sanzionatorio di cui si avvale il sistema penale classico.
I principali contenuti operativi della giustizia riparativa ruotano attorno all'aspetto riparativo in senso stretto ed all'aspetto comunicativo-relazionale del conflitto.[141]

Gli anni Settanta vedono fiorire, negli Stati Uniti, il c.d. "*restitution movement*", in reazione all'insoddisfazione per il deficit di tutela delle vittime che caratterizzava il sistema punitivo nordamericano orientato alla logica del trattamento e della pena indeterminata. La restitution, che si pone a favore delle vittime per offrire una riparazione concreta del danno derivante da un reato, ricerca modelli sanzionatori alternativi a quelli propriamente afflittivi, tenta di promuovere la rieducazione del reo ed allo stesso tempo funge da contenitore di sentimenti di vendetta personali.
Tale modello ha avuto una vasta risonanza anche in Europa, considerato addirittura superiore alla sanzione penale di matrice retributiva.
Nell'ottica strettamente "restitutiva" persino la pena detentiva, irrinunciabile solo per i soggetti socialmente pericolosi, si arricchisce di componenti riparatorie.
I positivisti, verso la fine del 1800[142] sostenevano l'inscindibilità dell'esecuzione penale con l'obbligo, per il detenuto, di prestare attività lavorativa, i cui proventi da destinare in parte alla riparazione delle vittime ed in parte allo Stato, quale contributo per il mantenimento in carcere.
La riparazione offre al reo una reale possibilità di reintegrarsi nella comunità.

[141] CRAGG, *The Practice of Punishement, London-New York, 1992, pag. 203 ss.*
[142] GAROFALO, *Riparazione alle vittime del delitto, Torino, 1887, pag. 15 ss.*

Barnett[143] ha così compendiato i vantaggi che si associano all'adozione di un modello restituivo:

- capacità, da parte del sistema, di offrire assistenza concreta alle vittime;
- maggiore visibilità del crimine (riconoscimento del danno);
- valenza rieducativa e responsabilizzante dell'attività di riparazione in quanto "*la condotta riparativa può alleviare il senso di colpa o di ansia che altrimenti potrebbero condurre alla commissione di un nuovo reato*" [144];
- l'opportunità per il reo di autodeterminare i contenuti della condanna (quando la misura della pena dipende dalla capacità del condannato di riparare interamente il danno attraverso forme di lavoro "risarcitorio", questi può essere motivato ad impegnarsi al massimo per scontare una pena il più breve possibile);
- contenimento della spesa pubblica
- maggiore tenuta general-preventiva del sistema (l'obbligo di riparare il danno alla vittima dovrebbe contribuire ad alimentare, nei consociati, la sensazione che il crimine "non paga").

Analogamente l'autore ha definito le obiezioni che possono essere mosse al paradigma riparativo:

- non è semplice valutare il danno globale sofferto dalla vittima ed eventualmente dalle vittime secondarie;
- il reato non coinvolge solamente l'autore e la sua vittima, ma anche la comunità in cui il comportamento antigiuridico si è verificato;
- la pena economica non sembra esercitare una efficace deterrenza;
- la riparazione attraverso l'attività lavorativa del reo non è scevra da problematiche di implementazione relative i soggetti sprovvisti di professionalità specifiche ma anche relativi la capacità del sistema di garantire l'accesso alle opportunità di lavoro.
- molte critiche si accompagnano a fronte di quei reati che non comportano la lesione o la reale messa in pericolo di un bene giuridico e dei reati senza vittima;

[143] BARNETT, *Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice, in BARNETT-HAGEL III, Assessing the Criminal. Restitution, Retribution and the Legal Process, Cambridge, 1977, pag. 363 ss.*
[144] EGLASH, *Creative Restitution: Some Suggestion for Prison Rehabilitation Programs, in AJC, 1958, cit. pag. 20.*

- il ricorso ad un modello puramente restitutivo attenuerebbe considerevolmente le differenze intercorrenti tra responsabilità penale e responsabilità civile.

"*La parola danno non include solamente le alterazioni del sistema visibile delle cose, ma anco le alterazioni del sistema invisibile dei sentimenti*".[145]
La dimensione psicologica del danno e i suoi riflessi nella comunicazione sociale tra autore e vittima, costituiscono le fondamenta su cui si ergono alcune delle nozioni di giustizia riparativa incentrate proprio sulla fondamentale necessità di ripristinare la relazione sociale fra i soggetti coinvolti nel reato.
Numerosi assunti si fondano sull'aspetto comunicativo (per esempio quelli proposti da Burnside e Baker [146] e quelli di Richardson e Preston[147]) che la commissione dell'illecito può aver corroso in modo più o meno profondo, estendendo, in tal modo, alle rispettive comunità di appartenenza, la dimensione del conflitto.

5.3 *Gli obiettivi della giustizia riparativa* [148]

La funzione punitiva può essere considerata una costante nella storia della civiltà giuridica occidentale. Ciò che mutano sono essenzialmente i metodi utilizzati per sorvegliare e punire.
In estrema sintesi, la storia del diritto penale è contrassegnata da un lento processo di umanizzazione delle pene, avvenuto attraverso il progressivo abbandono delle forme più crudeli di repressione; sebbene la pena di morte continui ad essere applicata in alcuni ordinamenti giuridici, almeno in Europa sono state da tempo abbandonate le pene corporali ed infamanti.
Questo tortuoso e mai coerente percorso di umanizzazione del diritto penale, pieno di luci ed ombre, si svolge secondo cicli storici che vedono il coesistere di

[145] GIOJA, *Dell'ingiuria, dei danni, Torino, 1959, cit. pag. 201.*
[146] BURNSIDE-BAKER, *Relational Justice: Repairing the Breach, Winchester, 1994, pag. 53 ss.*
[147] RICHARDSON-PRESTON, *Full Circle: The Newsletter of the Restorative Justice Institute, 1997, pag. 1 ss*.
[148] CERETTI- DI CIO'-MANNOZZI, *Il coraggio di mediare, a cura di F. Scaparro, Guerini Editore, 2001*

logiche sanzionatorie diverse: dapprima quella retributiva (volta alla compensazione del male, il delitto, con un altro male, la pena) poi quella generalpreventiva (improntata alla produzione di deterrenza o, nella sua versione positiva, al rafforzamento degli standards morali dei consociati), infine l'idea rieducativa (che mira al reinserimento sociale del reo e, seppur in piena crisi, mantiene, nel nostro ordinamento, fondamento costituzionale).

L'ultima fase di questo tortuoso cammino verso risposte meno afflittive e più efficaci nel controllo del crimine può essere considerata quella che vede la nascita della cosiddetta *giustizia riparativa*.

L'affacciarsi di questo nuovo paradigma ha prodotto e produce grandi resistenze, in un periodo storico nel quale le logiche retributive e generalpreventive sembrano guadagnare nuovamente credito e consenso politico generalizzato.

Si tratta di un modello di intervento sui conflitti (originati da un reato o che si sono espressi attraverso esso) che si avvale non della pena o di alcune delle sottoarticolazioni sanzionatorie tradizionali, bensì di strumenti che tendono a promuovere la riparazione del danno cagionato dal fatto delittuoso e, soprattutto, la riconciliazione tra autore e vittima.

Nel sistema storico dei delitti e delle pene la vittima del reato, che è co-protagonista del fatto delittuoso nonché il soggetto che risente maggiormente del crimine, non ha ricevuto quasi mai la debita considerazione dalle agenzie istituzionali deputate al controllo ed alla repressione del crimine. Marginale è tuttora il ruolo che la vittima riveste nel processo, spesso insoddisfatto è il suo diritto al risarcimento del danno, completamente trascurata la dimensione emozionale arrecata dall'offesa.

Il rinnovato interesse per le vittime ha dunque contribuito a promuovere l'emersione del modello riparativo che sta riscuotendo un interesse crescente sia in Europa che nell'area giuridica della *common law*.

La giustizia riparativa può essere definita come un paradigma di giustizia che coinvolge la vittima, il reo e la comunità nella ricerca di soluzioni agli effetti del conflitto generato dal fatto delittuoso, allo scopo di promuovere la riparazione del

danno, la riconciliazione tra le parti ed il rafforzamento del senso di sicurezza collettivo. La sfida che essa lancia, alle soglie del XXI secolo, è quella di cercare di superare la logica del castigo muovendo da una lettura razionale del fenomeno criminoso, inteso primariamente come un conflitto che provoca la rottura di aspettative sociali simbolicamente condivise. Il reato non dovrebbe essere più considerato solo un illecito commesso contro la società, o come un comportamento che incrina l'ordine costituito, e che richiede una pena da espiare, bensì come una condotta intrinsecamente dannosa e offensiva che può provocare alle vittime privazioni, sofferenze, dolore e persino la morte, e che richiede, da parte del reo, principalmente l'attivazione di forme di riparazione del danno provocato.

Sebbene i profili di dannosità dell'illecito siano stati già riconosciuti a partire dal dibattito giuridico ottocentesco, è solo con la giustizia riparativa che il danno provocato diviene il punto di partenza per la costruzione di risposte in cui il rapporto di rango tra afflizione e riparazione può essere rovesciato.

Da un punto di vista sociologico-giuridico, la giustizia riparativa si caratterizza, anzitutto, per essere una teoria sociale della giustizia, le cui radici affondano nella ricerca di un modello di giustizia che sia in grado di far convergere su di sé il consenso dei vari gruppi sociali stanziati su un determinato territorio. Per questo, la giustizia riparativa non offre soluzioni a senso unico, né produce effetti stigmatizzanti.

In quanto giustizia che cura, anziché punire, essa è prevalentemente orientata verso il soddisfacimento dei bisogni delle vittime e della comunità specifica in cui viene vissuta l'esperienza di vittimizzazione.

Le questioni fondamentali non sono più "chi merita di essere punito?" e "con quali sanzioni?", bensì "cosa può essere fatto per riparare il danno?", laddove riparare non significa, riduttivamente, controbilanciare in termini economici il danno cagionato.

La riparazione, realizzabile attraverso azioni positive, ha una valenza molto più profonda e, soprattutto, uno spessore etico che la rende ben più complessa del mero risarcimento, e che affonda le proprie radici nel percorso di mediazione.

La necessità di promuovere l'adozione di strumenti riparativi (in primis la mediazione tra autore e vittima del reato) deriva tra l'altro dalla presa di posizione delle Nazioni Unite in relazione all'opportunità di adottare, a livello nazionale e internazionale, politiche di riparazione e di sostegno delle vittime.

Le risoluzioni 27 e 28 della "Dichiarazione di Vienna" adottate a conclusione dei lavori del *Decimo Congresso Internazionale delle Nazioni Unite sulla Prevenzione del Crimine e sul Trattamento dei Rei*, tenutosi a Vienna nell'aprile del 2000 [149], non si limitano ad incoraggiare i soli servizi di assistenza e protezione delle vittime di reato, ma contengono implicazioni per una politica di più ampio respiro, che contempli anche il consolidamento delle garanzie degli imputati ed il rafforzamento della tutela della comunità. Opzione che si fonda, probabilmente, sulla consapevolezza che la promozione di una politica riparativa sbilanciata a favore delle vittime presenta un fattore di rischio non trascurabile: nella specie quello di favorire l'attività di gruppi di pressione che mascherano, sotto la copertura di istanze per una reale tutela delle vittime, richieste di progressivi inasprimenti sanzionatori unicamente dettati da esigenze di legge e ordine, e con ciò determinando una evoluzione in senso illiberale del sistema.

A differenza della giustizia penale di tipo retributivo, in cui, pragmaticamente, le domande fondamentali sono incentrate sul soggetto da punire e sulle sanzioni da porre in essere, la giustizia riparativa si muove su di un interrogativo diverso centrato sulle modalità attuabili per riparare il danno. La riparazione non controbilancia il danno cagionato attraverso il reato con azioni positive, ma ha una valenza ben più complessa del mero risarcimento.

[149] "§ 27. Noi decidiamo di introdurre, laddove risulti opportuno, strategie di intervento a livello nazionale, regionale ed internazionale a supporto delle vittime, come tecniche di mediazione e di giustizia riparativa, e fissiamo nel 2002 il termine entro il quale gli Stati sono chiamati a valutare le pratiche essenziali per promuovere ulteriori servizi di supporto alle vittime e campagne di sensibilizzazione sui diritti delle stesse,e a prendere in considerazione l'adozione di fondi per le vittime, nonché a predisporre e sviluppare programmi di protezione dei testimoni".
"§ 28. Noi incoraggiamo lo sviluppo di politiche di giustizia riparativa, procedure e programmi che promuovano il rispetto dei diritti, dei bisogni e degli interessi delle vittime, degli autori di reato, della comunità e di tutte le altre parti".

In concreto i principali obiettivi che intende perseguire la giustizia riparativa possono essere suddivisi in base al target di destinatari delle politiche di riparazione:

- obiettivi ENDO-SISTEMATICI, a destinatario SPECIFICO-INDIVIDUALE

1. *Il riconoscimento della vittima*: la parte lesa deve potersi sentire dalla parte della ragione e deve poter riguadagnare il controllo sulla propria vita e sulle proprie emozioni, superando gradualmente i sentimenti di vendetta, rancore ma anche di sfiducia verso l'autorità che avrebbe dovuto tutelarla.
2. *La riparazione dell'offesa nella sua dimensione globale*, oltre alla componente strettamente economica del danno dovrebbe essere valutata, ai fini della riparazione, anche la dimensione emozionale dell'offesa, che può essere causa di insicurezza collettiva e può indurre i cittadini a modificare le abitudini comportamentali. Tutto ciò senza perdere di vista il principio di proporzionalità e senza cadere in forme di retribuzione mascherata, in quanto il comportamento attivo richiesto all'autore non è imposto in funzione affittiva, bensì riconciliativa e riparativa.
3. *L'autoresponsabilizzazione del reo*: ogni tentativo di promuovere concrete attività riparative non può prescindere dal consenso dell'autore del reato, specialmente se si considera che la riparazione si snoda lungo un percorso che dovrebbe condurre il reo a rielaborare il conflitto ed i motivi che lo hanno causato, a riconoscere la propria responsabilità e ad avvertire la necessità della riparazione.

- obiettivi ESO-SISTEMATICI, a destinatario GENERICO-COLLETTIVO

4. *Il coinvolgimento della comunità nel processo di riparazione*: la comunità, in particolare, dovrebbe poter svolgere un duplice ruolo. Non solo, riduttivamente, quello di destinatario delle politiche di riparazione, ma anche e soprattutto quello di attore sociale nel percorso che muove dall'azione riparativa del reo.
5. *Il rafforzamento degli standards morali*: dalla gestione comunicativa e comunitaria del conflitto e dallo svolgimento di concrete attività riparative

dovrebbero emergere, infatti, concrete indicazioni di comportamento per i consociati, che vanno proprio nel senso auspicato dalle teorie della prevenzione generale positiva, cioè quello di contribuire al rafforzamento degli standards morali collettivi.

6. *IL contenimento dell'allarme sociale*: il raggiungimento di tale obiettivo è possibile solo a condizione che si restituisca alla comunità la gestione di determinati accadimenti che hanno un impatto significativo sulla percezione della sicurezza da parte dei consociati.

5.3.1 *Il riconoscimento della vittima*

I diritti della persona occupano un posto di fondamentale importanza nella gerarchia dei valori espressamente richiamati dalla giurisprudenza costituzionale ed ordinaria.

Si tratta di una collocazione che appare, innanzi tutto, intuitiva ove si rifletta che alle origini, anche senza coinvolgere implicazioni giusnaturalistiche o contrattualistiche, gli uomini si associano in gruppi ed in comunità proprio per assicurare in primis a se stessi la sopravvivenza e l'incolumità personale: vale a dire i bisogni elementari dell'essere.

Quando il reato lede i diritti del singolo (che si riflettono in quelli comunitari), si richiede un intervento in grado di eliminare, se possibile, le conseguenze cagionate dall'azione delittuosa attraverso un'attività riparatrice intrapresa dal reo.

La giustizia riparativa si pone come obiettivo primario la presa in carico delle vittime del reato, le quali, di norma, assumono un ruolo marginale all'interno del procedimento penale.

Le persone vittime di reato, presentano dei bisogni specifici che, solo recentemente, il sistema giuridico ha iniziato a considerare: informazioni sul

processo, riconoscimento del torto subito, interventi volti alla riparazione del danno e messa a punto di un processo che non comporti un danno maggiore.[150]

Rispetto alla commissione di un reato, la condanna del colpevole e la commisurazione della pena, dosata in base alla gravità del fatto commesso ed al bisogno di risocializzazione del suo destinatario, lasciano il posto all'esigenza di riconoscere primariamente la sofferenza insita in ogni esperienza di vittimizzazione. Il presupposto logico dell'acquisizione, da parte del reo, della consapevolezza dei contenuti lesivi della propria condotta è costituito dal riconoscimento della vittima che cessa di apparire come un oggetto impersonale per concretizzarsi a pieno titolo come persona, con il suo vissuto di sofferenza, di insicurezza, di umiliazione.

La caratteristica principale legata alla giustizia riparativa e fondante la sua essenza, è la possibile apertura all'incontro e al dialogo tra la vittima e l'autore di reato. Tale forma di comunicazione può esprimersi non solo chiamando in causa i due soggetti coinvolti ma può organizzarsi in forma gruppale.

L'idea basilare che va sottolineata è la sottrazione di una parte di autodeterminazione che il reato ha agito nei confronti della vittima. L'attuale sistema processuale penale non aiuta perché ignora le vittime o le usa come strumento per garantire una condanna.

La giustizia riparativa dovrebbe aiutare a riacquistare l'autonomia perduta, ma questo dipende, comunque, dalla sua applicazione.

In Inghilterra, ai sensi del Crime and Disorder Act 1998 (Legge su Crimine e Disordine del 1998), il tribunale può emettere un ordine di riparazione, che può includere il risarcimento e anche la mediazione vittima-autore di reato; ma la mediazione non è separata dal processo di accordo sulla riparazione.[151] La soddisfazione della vittima, in concomitanza al senso di giustizia percepito dal reo, rappresenta il metro per valutare la qualità di un programma riparativo.

[150] WRIGHT, contributo presentato nell'ambito del Convegno sul tema "Quali prospettive per la mediazione? Riflessioni teoriche ed esperienze operative", Roma, 20-21 aprile 2001.
[151] WRIGHT, contributo presentato nell'ambito…

McCold e Wachtel [152] individuano nel metodo delle conferenze (*conferencing*)[153] le migliori risposte.

L'analisi delle esperienze generalmente attuate attraverso programmi in molti casi di natura sperimentale[154] conduce a risultati controversi ed è soprattutto orientata alla verifica delle modalità attuative e del livello di soddisfazione della vittima, piuttosto che alla verifica dei tassi di recidivismo rispetto ad altre alternative penali.

Weitekamp sostiene che i programmi di riconciliazione tra vittima ed autore di reato si concludono con un buon livello di soddisfazione da parte della vittima, obiettando, però, che tale soddisfazione è subordinata alla non gravità dei reati.

5.3.2 *La riparazione del danno nella sua misura globale*

Il fattore comune alle politiche di riparazione è incarnato dal *danno complessivo subito dalla vittima*. Riparare il danno nella sua globalità significa capire ed entrare in interazione con la sofferenza psicofisica della vittima, instaurando una strategia di riparazione del danno subito. La dimensione emozionale dell'offesa e l'insicurezza collettiva devono essere opportunamente valutati in quanto fattori predisponenti modifiche sostanziali alle abitudini di vita ante delictum.

La dimensione economica, parimenti importante, va equamente ponderata. In proposito Van Ness[155] propone l'adozione di linee guida per quantificare razionalmente il danno:

- Una prima valutazione si innesta sui destinatari della riparazione; si tratta di individuare le vittime, primarie e secondarie, e di stabilire una gerarchia tra le vittime cui spetta la riparazione (le vittime secondarie o la comunità, ad esempio,

---

[152] MCCOLD-WATCHEL, *Restorative justice theory validation. Paper to fourth International Conference on Restorative justice for Juveniles, Tubinga, 1-4 ottobre 2000. Trad. It*.

[153] Attività di mediazione che oltre alla vittima e all'autore di reato può estendersi ai membri delle famiglie per individuare strategie risocializzative.

[154] WEITEKAMP*, "Recent developments on restitution and victim-offender reconciliation in the USA and Canada: an assessment", Victim and Criminal Justice, G. Kalser, H. Kury, H.J. Albrecht Eds, Criminological Research Reports, Institute for Foreigns and International penal Law, Friburgo, vol. I, 1991, pag. 423-256,*

[155] VAN NESS, *Four Challneges of Restorative Justice, CLF, 1993, pag. 267 ss.*

potranno beneficiare di forme di riparazione solo quando sia stato riparato il danno della vittima primaria);

- Mentre il danno economico è più facilmente quantificabile, notevoli problemi crea la commisurazione del danno morale, inteso come *pretium doloris*. La riparazione della sofferenza, quando possibile, passa attraverso altri canali. L'umiliazione, l'angoscia, l'insicurezza derivanti dalla commissione di un illecito possono essere utilmente attenuati solo se si riesce ad arricchire la risposta istituzionale di strumenti basati sull'incontro, sul dialogo, sul riconoscimento reciproco tra autore e vittima che è, prima di tutto, comprensione biunivoca di un vissuto carico di sofferenza o di disagio, aiutando a pervenire a soluzioni che contengono riparazioni simboliche prima ancora che materiali.[156]

- Alla base della giustizia riparativa è sorta la questione di separare la valutazione del danno derivante dal reato e la valutazione della colpevolezza del reo. A parità di colpevolezza si possono, infatti, avere danni che variano sensibilmente di entità, così come a danni di entità simile possono essere sottesi livelli di colpevolezza differenti, che dovrebbero essere considerati anche nella definizione della condotta riparativa. Questa istanza sembra contaminata dalla logica sanzionatoria penalistica. Se l'obiettivo primario della giustizia riparativa è la riparazione dal danno, allora ogni indagine sulla colpevolezza, che rispecchia una logica di tipo retributivo, dovrebbe essere irrilevante ed esaurirsi nella riparazione della vittima.

Notevole rilevanza assumono le condizioni economico-sociali del reo; la sanzione economica rischia di creare disparità di trattamento per la diversa efficacia affittiva che può comportare nei destinatari della sanzione stessa.

La componente fondamentale della riparazione è il soddisfacimento degli interessi violati della vittima e non l'afflizione del reo.

5.3.3 *L'autoresponsabilizzazione del reo*

[156] CERETTI, *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma, Milano, 2000, pag. 723.*

Sebbene la giustizia riparativa si basi su una nuova visione che non si circoscrive più solamente all'autore di reato, tuttavia il reo non viene escluso dal circuito giuridico, sacrificandone le esigenze o comprimendo le garanzie che lo tutelano dal diritto penale, al fine di ottimizzare l'effettività della tutela delle vittime o della comunità. Al contrario, l'autore di reato continua ad essere un co-protagonista nella gestione del conflitto, dato che la riparazione passa necessariamente attraverso un'attività positiva del reo stesso.

Ogni tentativo di avviare una mediazione o di promuovere concrete attività riparative si fonda, in primo luogo, sul consenso dell'autore di reato e, solo secondariamente, si snoda lungo un percorso che dovrebbe condurre il reo ad elaborare il conflitto e le cause che lo hanno originato, a riconoscere la propria responsabilità e ad avvertire la necessità di lenire l'altrui sofferenza.

L'intervento riparativo è, dunque, orientato sia al soddisfacimento dei bisogni ed alla promozione del senso di sicurezza delle vittime, sia all'autoresponsabilizzazione ed alla presa in carico delle conseguenze globali del reato (danno alla vittima ed alla comunità) da parte del reo.

5.3.4 *Il coinvolgimento della comunità nel processo di riparazione*

In questa prospettiva la comunità riveste il duplice ruolo di destinataria delle politiche di riparazione e di promotrice del percorso dell'azione riparativa. L'esperienza di vittimizzazione può, infatti, fungere da catalizzatore di dinamiche sociali e comunitarie che altrimenti resterebbero bloccate dalla istituzionalizzazione del conflitto.

"*Nella prospettiva regolativa/comunitaria la vicenda della singola vittima non trova risposte unicamente in termini di servizio, ma diventa l'occasione per attivare una responsabilizzazione della collettività nei confronti degli aspetti della questione criminale, quali l'efficacia del controllo del territorio da parte delle forze dell'ordine, l'incidenza delle politiche preventive dell'ente locale, gli*

effetti dell'attività trattamentale penitenziaria, ecc, che l'evento della vittimizzazione mette in luce".[157]

Nel momento in cui gli interessi di cui sono portatori vittima e comunità divergono, la gestione del conflitto passa nelle mani dello Stato, sicché il giudice è l'unico legittimato a *jus dicere*.[158]

5.3.5 *L'orientamento delle condotte attraverso il rafforzamento degli standards morali collettivi*

Nella gestione del conflitto anche la giustizia può agire come fattore di stabilizzazione sociale, almeno se si accede ad un modello di giustizia di tipo evolutivo, secondo il quale l'opzione criminale nasce come "conflitto" e si trasforma in "consenso" [159] i cui strumenti sono costituiti non dalle sanzioni ma dalla gestione comunicativa e comunitaria del conflitto con la promozione di concrete attività riparative.

Affinché sia espletata la funzione che il modello riparativo si propone, e cioè il rafforzamento degli standards morali collettivi, è necessario elevare a livello comunitario il processo riparativo e i suoi esiti concreti. Rispetto a questo obiettivo, che per certi versi coincide con la "*funzione generale del diritto di produrre sicurezza delle aspettative in caso di delusione*" [160] **,** si rivelano utili quei modelli di riparazione strettamente indirizzati a tutte le parti interessate dal reato: reo, vittima e comunità.

5.3.6 *Il contenimento del senso di allarme sociale*

[157] PISAPIA, *La vittima di …, cit. pag. 119.*
[158] MANNOZZI, *La giustizia senza…, pag. 110.*
[159] PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1992, pag. 849 ss.*
[160] DE GIORGI R., *Intervista a N. Luhmann, in Dei delitti e delle pene, 1985, cit. pag. 120.*

La commissione di un reato ha spesso come conseguenza immediata il verificarsi di un diffuso allarme sociale e l'aumento del senso di insicurezza dei cittadini. Si ritiene, a tal proposito, che la percezione collettiva debba essere controbilanciata da un intervento statuale che sancisca l'antiteticità di un comportamento violento all'ordinamento previgente, attivando risposte istituzionali relativamente la sua commissione. Ma la risposta istituzionale, con i suoi complessi meccanismi di attivazione, la sua lentezza procedurale, il suo esito incerto, spesso non riesce a soddisfare il bisogno collettivo di sicurezza incrementata dalla reiterazione dei comportamenti delittuosi.

Assicurare alla comunità il potere di gestire, almeno in parte, i conflitti che si verificano al suo interno, significa restituirle la capacità di recuperare il controllo su determinati accadimenti che hanno un impatto significativo sulla percezione di sicurezza dei consociati o sulle loro abitudini di vita: significa, in sostanza, poter contenere l'insicurezza che deriva dalla percezione dei vari livelli di rischio della vittimizzazione.[161]

5.4 *Le origini storiche dell'idea di riparazione*

L'impulso al dibattito scientifico in tema di riparazione alle vittime del reato e di risarcibilità del danno morale in termini pecuniari, si può leggere nella pubblicazione dell'opera "Dell'ingiuria, dei danni, del soddisfacimento" pubblicata da M. Gioja nel 1821, agli albori della codificazione.

L'autore, interessante e controverso filosofo morale e uomo politico, attraverso la sua opera, si fa portavoce e guida ideale per una ricognizione delle vicende teoriche e normative della riparazione alle vittime di reato, dato che istanze e modelli riparativi affiorano ciclicamente alla superficie visibile della cultura giuridica.[162]

[161] ROBERT J.,*Public Opinion, Crime and Criminal Justice, Boulder, 2000, pag. 1-34.*

[162] SFORZA FOGLIANI, *Melchiorre Gioja: un precursore della teoria del risarcimento del danno alla persona, in Piacenza medica, 1988, pag. 131-133.*

Gioja ha rintracciato nella legge delle XII Tavole le origini della riparazione in cui emergono frammenti di sanzioni che considerano il danno morale.

In epoca romana le sanzioni con componenti riparative, veicolate dall'editto del pretore, non conoscono una significativa espansione. Elementi di maggior rilievo sono, invece, visibili nella legge barbarica ed in particolare nel codice longobardico.

Successivamente e per secoli, si assiste ad una regressione del sistema punitivo: dapprima gli offesi perdono il diritto al soddisfacimento, in seguito l'inquisizione crea una macchina misteriosa ed imprevedibile orientata esclusivamente ad ottenere la confessione del reo, raggiunta la quale si legittimano pene tremende.

Le prime codificazioni ordinano la pena secondo scale di gravità corrispondenti alle cristallizzazioni della morale o del diritto canonico[163] e l'idea di riparazione si espleta nel *dovere risarcitorio* che accredita all'offeso la restituzione del corrispondente alla perdita subita. Ma in quest'ottica, gli atti riparatori "*riparano al futuro, non saldano in verun modo la patita del passato, giacchè lasciano senza alcun compenso*".[164]

Nel periodo che accompagna la codificazione, l'istituto giuridico della riparazione non ha una valenza costante; la riparazione compare in alcuni codici preunitari, trova espressione nel codice Zanardelli per poi scomparire nel codice Rocco.

La riparazione delle vittime di reato è quasi sempre stata circoscritta alla sua forma pecuniaria. La prima fonte normativa dell'istituto risarcitorio è riconosciuta[165] nell'art. 73 del Codice Sardo del 1859, secondo il quale "*oltre le restituzioni ed il risarcimento dei danni, può anche aver luogo la riparazione dell'ingiuria per qualunque reato che reca ingiuria all'offeso, sebbene non porti danno reale nella persona o nelle sostanze*".[166]

La riparazione, dunque, non copre solamente il danno patrimoniale (danno emergente e lucro incessante) ma si estende al c.d. danno morale. Ma l'origine

[163] TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna, Bologna, 1976, pag. 112 ss.*
[164] GIOJA, *Dell'ingiuria, dei…, cit. pag. 211.*
[165] PAOLI, *Il reato, il risarcimento, la riparazione, Pavia-Bologna, 1924, pag. 182 ss.*
[166] COSENTINO, *Il codice penale del 20 novembre 1859 annotato, Napoli, 1879, pag. 105 (sub art. 73).*

della riparazione precede il codice Sardo, risalendo, con tutta probabilità all'art. 131 del Progetto di Codice penale del primo Regno italico del 1806, in cui si stabiliva che "*la riparazione, oltre il caso espresso nel seguente articolo*[167]*, è accordata in qualunque delitto che reca ingiuria all'offeso, sebbene non porti danno reale nella persona o nelle sostanze*".

Nella relazione che accompagna il Progetto del 1806 vi è una parziale sovrapposizione concettuale tra *risarcimento* e *riparazione*: il diverso stato nominalistico non riflette una diversa sostanza e perciò i due termini non vengono realmente distinti.

La riparazione, al fine di evitare che "*dall'altrui delitto privato qualunque possa ritrarre un guadagno*" [168], opera limitatamente agli illeciti contro l'altrui reputazione. La sua introduzione risponde, allora, all'esigenza di creare un correttivo alla misura del risarcimento del danno per i reati contro l'onore, che consenta di includere anche la valutazione delle qualità morali o pubbliche dell'offeso.[169]

La formalizzazione normativa del paradigma riparativo e prima ipotesi prescritta in una codificazione penale italiana è da ritenersi quella introdotta dall'art. 459 del Codice criminale per gli Stati Estensi del 1855 che al § 3 disponeva: "*Potrà altresì il giudice, quando la parte offesa ne faccia istanza, dichiarare nello stesso giudizio tenuto dall'autore dell'imputazione ad una scusa verso la medesima, od in caso di rifiuto al pagamento di una somma estendibile a lire cinquecento*".

Un vero e proprio meccanismo riparativo dettato da una condotta che, al di là del risarcimento del danno, prevedeva un incontro formale tra autore e vittima con una valenza riparativa simbolica prima che materiale, finalizzata a ricostituire la comunicazione sociale fra le parti.

L'atto riparativo introdotto dal Codice criminale per gli Stati Estensi, venne abrogato quattro anni dopo la sua entrata in vigore, sostituito dal Codice Sardo.

[167] Trattasi dell'art. 132 del Progetto di Codice penale del primo Regno Italico che riconosceva uno specifico diritto alla riparazione per il caso in cui taluno fosse stato ingiustamente incolpato della commissione di un reato.

[168] Relazione al Progetto di Codice penale per il primo Regno italico, 1806, pag. 110.

[169] FRASSATI, *La natura giuridica della riparazione pecuniaria, Torino, 1895, pag. 270 ss.*

Gli anni precedenti la promulgazione del codice Zanardelli, rappresentano la fase di maggiore gloria dell'istituto riparativo pecuniario, la cui adozione definitiva ha trovato terreno fertile nella Relazione ministeriale dove la riparazione dell'offesa, distinta dall'atto risarcitorio, rappresenta "*la soddisfazione dell'oltraggio patito, del risentimento, del rammarico prodotto dall'offesa sull'animo di chi ne è stato vittima o di chi è intimamente legato con la vittima*".[170]

La riparazione, secondo i compilatori del codice del 1889, differisce dal risarcimento del danno per alcune ragioni essenziali[171]:

- può essere concessa indipendentemente dal danno materiale o morale
- può essere richiesta dalla persona offesa e non dalla parte civile
- è assegnata a discrezione del giudice penale
- funge da complemento alla sanzione penale

Secondo il codice Zanardelli, la riparazione può essere assimilata alla *pena privata*[172] indipendente dalla tipologia del danno cagionato ed attribuita all'offeso a titolo di soddisfazione delle sofferenze psichiche patite, del senso di giustizia e come limite al desiderio di vendetta.

Con il codice Rocco si fanno largo esigenze prevalentemente repressive in quanto il danno diventa funzionale alla quantificazione della gravità del reato: la riparazione pecuniaria diventa una sanzione a tutti gli effetti, un istituto che compensa ma non ripara.[173]

Sembra, dunque, che l'istituto della riparazione continui a pulsare sotto il falso nome del risarcimento, riacquistando la sua valenza solo recentemente, attraverso la legge istitutiva la competenza penale del giudice di pace[174], una riforma che non solo assegna alle attività risarcitoria e riparativa efficacia estintiva del reato, ma prevede anche il riconoscimento normativo espresso della mediazione e della riconciliazione fra autore e vittima, come modalità autonome di risoluzione del conflitto.

---

[170] BOZZO, *Il codice penale italiano e la sua genesi, Roma, 1890, cit. pag. 90.*
[171] CONTI, *La pena ed il sistema penale del Codice italiano, Milano, 1910, pag. 911 ss.*
[172] BUTERA, *Sull'indole, civile o penale, della riparazione pecuniaria nei reati che offendono l'onore, in Foro it., XXVII, paf. 482-486, nota a sent. 14 febbraio 1902 della Corte di Cassazione di Roma.*
[173] CALAMANDREI, *Il risarcimento dei danni non patrimoniali nella nuova legislazione penale, in Riv. Dir. Pen., 1931, pag. 173 ss.*
[174] Si rimanda a questo proposito al paragrafo successivo.

5.5 *La competenza penale del giudice di pace*

L'emanazione governativa delle "*Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'art. 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468* ", promulgata con Decreto Legislativo 28 agosto 2000, n. 274, ha implementato la competenza giuridica della magistratura onoraria, chiamata in causa da una serie di reati minori tra i quali le percosse, la lesione personale lieve, alcune ipotesi di lesioni personali colpose, l'omissione di soccorso, l'ingiuria, la diffamazione, la minaccia, i furti punibili a querela della persona offesa, la sottrazione di cose comuni, il danneggiamento, l'invasione di terreni o edifici, gli atti contrari alla pubblica decenza, nonché i reati puniti con una pena detentiva non superiore nel massimo a quattro mesi ovvero una pena pecuniaria sola o congiunta alla predetta pena.[175]

Si tratta, per lo più, di illeciti penali non particolarmente gravi circoscrivibili al fenomeno della microconflittualità i cui labili confini potrebbero dare adito a fenomeni di più vasta portata ed entità anche sul piano giuridico.

Il carico di lavoro della Magistratura ordinaria ha assunto in questi anni un notevole aumento per effetto dell'inadeguatezza dell'attuale apparato processuale e giudiziario nella soddisfazione delle aspettative del cittadino, utente primo di risposte statali pronte ed efficaci.

Ispirato, quindi, dalla finalità di deflazione del carico giudiziario pendente presso i tribunali, nonché dall'esigenza di avvicinare la giustizia alle esigenze della collettività, il legislatore non si è limitato ad attribuire la competenza penale al giudice di pace, ma ha introdotto nel codice di procedura penale uno speciale procedimento corredato da un apparato sanzionatorio del tutto autonomo dal sistema delle pene contenuto nel codice Rocco.

[175] Articolo 15 della Legge 24 novembre 1999, n. 468, dal titolo: "Modifiche alla legge 21 novembre 1991, n. 374 recante istituzione del giudice di pace. Delega al Governo in materia di competenza penale del giudice di pace e modifica dell'articolo 593 del c.p.p.".

Le novità di maggior rilievo riguardano la persona offesa dal reato e le attribuzioni del giudice di pace, nonché il contenuto delle nuove sanzioni penali.
Relativamente quanto sopra citato, sembra rilevante sottolineare come la legge-delega n. 468/1999 ed il decreto di attuazione n. 274/2000 abbiano recepito gli orientamenti riformisti del diritto penale sostanziale e processuale, tesi all'introduzione di nuovi sistemi di tutela dei diritti soggettivi e di governo dei conflitti interindividuali che con la mediazione penale ed il risarcimento del danno, consentono una reale flessibilità delle risposte alla criminalità di modesta gravità.
La nuova normativa può essere, quindi, analizzata alla luce della filosofia di mediazione-riparazione che, consolidata in ambito civile, riveste un ruolo potenziale ma non del tutto tangibile in relazione agli interventi legislativi in materia penale.
Il procedimento dinanzi al giudice di pace, nella prospettiva di pervenire ad una soluzione del conflitto che sia soddisfacente per la persona offesa dal reato, attribuisce alla medesima un ruolo dinamico nel processo. Ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. n. 274/2000, la persona offesa, nel caso di reato procedibile a querela di parte, può citare a giudizio direttamente il soggetto al quale il reato è attribuito. Inoltre l'art. 34 del citato d.lgs. ha introdotto la condizione di improcedibilità dell'azione penale per la particolare tenuità del fatto (già presente nel diritto processuale minorile) subordinandola alla mancata opposizione della persona offesa, mentre l'art. 35 prevede l'estinzione del reato "*quando l'imputato dimostra di aver proceduto, prima dell'udienza di comparizione, alla riparazione del danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e di aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato*". [176]
Gli istituti predetti tendono alla valorizzazione della vittima in seno al processo penale, dando rilievo all'aspetto della *restitutio in integrum* o del risarcimento del danno, in adesione ad un modello di giustizia riparativa che tende a sostituire i

[176] SCARDACCIONE-BALDRY-SCALI, *La mediazione penale. Ipotesi di intervento nella giustizia minorile, Giuffrè, 1998*

tradizionali modelli di giustizia retributiva e riabilitativa incentrandosi su principi innovativi quali la riappropriazione del processo da parte della vittima e dell'autore del reato e la rivalutazione della vittima all'interno del processo.

Tuttavia, il momento di massima esaltazione del ruolo della vittima del reato può individuarsi nel tentativo di conciliazione che il giudice di pace deve obbligatoriamente esperire ai sensi dell'art. 29, comma 4, del d.lgs. 274/2000, nell'ipotesi in cui l'imputazione riguardi un reato perseguibile a querela. La norma attribuisce inequivocabilmente al giudice di pace un ruolo di mediazione e composizione degli interessi in conflitto, da svolgersi nell'udienza di comparizione delle parti. Tale udienza, infatti, ha come scopo primario "*quello di favorire, nei reati perseguibili a querela, la composizione conciliativa, e comunque di evitare, ove possibile, di procedere al dibattimento*" [177] il quale rappresenta l'unica modalità di definizione ordinaria del processo dinanzi al giudice di pace, che non prevede l'applicazione di riti alternativi.

Le citate normative hanno, dunque, configurato la fase conciliativa esterna al processo, vestendo il giudice di pace del ruolo di mediatore, funzione sottolineata con incisività nella relazione governativa al d.lgs. n. 274/2000 ma che deve, tuttavia, tenere conto dell'effettivo significato della mediazione autore-vittima del reato, la quale gioca essenzialmente il suo ruolo nell'aspetto comunicativo ed espressivo dei vissuti e nel procedimento di riconoscimento dell'altro.

"L'obiettivo primario della mediazione, oltre eventualmente a quello di raggiungere un accordo fra le parti per un risarcimento o una riparazione del danno, è un'occasione per la vittima di esprimere direttamente all'autore del reato, i propri sentimenti, le sofferenze e le proprie paure. Una possibilità di scambio, di confronto; elementi questi indispensabili per il recupero della sofferenza vissuta. Successivamente, se le parti concordano, si possono stabilire forme di risarcimento, simbolico o materiale." [178]

La mediazione può rappresentare, in sostanza, un prezioso mezzo per consentire alla vittima di superare le sofferenze e la paura generate dall'atto criminoso e per

[177] Relazione governativa al d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274.
[178] SCARDACCIONE-BALDRY-SCALI, *La mediazione penale…*

stimolare nel colpevole nuove soglie di inibizione mediante la riflessione sulla sofferenza della vittima. [179]

Appare legittimo, a questo punto, domandarsi se la novità introdotta dall'art. 29 possa configurarsi come vera e propria mediazione tra vittima ed autore di reato, oppure si risolva in mera conciliazione fra le parti che privilegia la composizione di interessi materiali mediante il risarcimento del danno o la *restitutio in integrum*, senza approfondimenti sulle motivazioni originanti il conflitto.

Relativamente l'apparato sanzionatorio connesso agli illeciti penali devoluti alla competenza del giudice di pace, il d.lgs. del 2000, nel dare attuazione alla delega contenuta nell'art. 16, comma 1, lettera a), della legge n. 468/99, ha previsto, in sostituzione alla pena detentiva, la sola pena pecuniaria e, nei casi di maggiore gravità o recidiva, l'obbligo di permanenza domiciliare ed il lavoro di pubblica utilità.

La defezione della pena carceraria a favore di un sistema sanzionatorio *extra codicem* alternativo alla detenzione, si origina nella palese inefficacia della pena detentiva in termini di prevenzione generale e speciale, concretamente poco temibile, nonché nell'esigenza di realizzare un sistema di giustizia consono alle aspettative della collettività attraverso risposte sanzionatorie effettive ed equipollenti.

Sorge, a questo proposito, il dubbio che, al di là delle affermazioni di principio, la scelta di limitare i poteri del giudice di pace in materia di libertà personale sia piuttosto la naturale conseguenza di un atteggiamento di diffidenza, largamente diffuso anche se non sempre apertamente manifestato, verso la magistratura onoraria, composta da persone estranee ad un percorso forense o giudiziario e la cui professionalità, dunque, può manifestare perplessità e diniego per la mancanza di esperienza dell'attività processuale.[180]

Si è voluto, in tal modo, evitare che un giudice non appartenente ai ruoli della magistratura professionale potesse privare l'autore di reato della libertà personale, diritto la cui inviolabilità è sancita a livello costituzionale.

[179] BOUCHARD M., *La mediazione: una terza via per la giustizia penale?, Franco Angeli, 1998.*
[180] SACCHINETTI, *Dietro il "soccorso" dei magistrati onorari le incognite dei mezzi e della professionalità, in Guida al Diritto, Il Sole 24 Ore, n.38*

Il lavoro di pubblica utilità si configura, nel nostro ordinamento, come pena principale, diversamente dalle altre forme di community service. Nel sistema penale italiano, il lavoro gratuito a favore della collettività, conosciuto con il codice Zanardelli del 1889 e scomparso con l'entrata in vigore del codice Rocco, è stato reintrodotto dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, come sanzione sostitutiva della pena pecuniaria insoluta, nonché dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, come pena accessoria conseguente a reati commessi per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi o per delitti di genocidio.

L'art. 54 del d.lgs. del 28 agosto 2000, n.274, decreta l'applicazione del lavoro di pubblica utilità solo se espressamente richiesto dall'imputato, da giocarsi per un periodo di tempo non inferiore ai 10 giorni e non superiore ai 6 mesi. Il consenso del reo si espleta nel conseguimento di risultati apprezzabili perché esplicitamente sottesi, evitando di incorrere in un lavoro forzato incompatibile alla persona dal punto di vista costituzionale.

Il lavoro di pubblica utilità viene espresso a chiare lettere dall'art. 105 della l. 24 novembre 1981, n.689, come "*prestazione di attività lavorativa non retribuita in favore della collettività da volgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato*". [181]

Così com'è articolata la nuova sanzione normativa, si è sentita la necessità di considerare le esigenze di vita dell'espiando attraverso l'applicazione del principio di territorializzazione della pena e la previsione di un regime lavorativo non oneroso e flessibile: la prestazione settimanale non può superare le 6 ore di lavoro (salvo espressa autorizzazione del giudice di pace su richiesta del condannato) e la durata giornaliera dell'attività lavorativa non può oltrepassare le 8 ore, secondo quanto statuito dall'art. 54, commi 4 e 5.

Le nuove norme prevedono, inoltre, che, ai fini del computo della pena, un giorno di lavoro di pubblica utilità consiste nella prestazione, anche non continuativa, di due ore di lavoro mentre le modalità di svolgimento della sanzione in esame sono determinate dal Ministero della Giustizia con decreto d'intesa con la Conferenza unificata Stato-regioni e autonomie locali.

[181] Art. 54, comma 2, del d.lgs. 28 agosto 2000, n.274.

Oltre al lavoro gratuito come pena principale, il legislatore ha previsto, ai sensi dell'art. 16, comma 1, lettera b), della legge n. 468/99, che "*per i reati di competenza del giudice di pace, la pena pecuniaria non eseguita per insolvibilità del condannato, si converte, a richiesta del condannato, in lavoro sostitutivo da svolgere per un periodo non inferiore ad un mese e non superiore a sei mesi con le modalità indicate nell'art. 54*" (art. 55, d.lgs. n. 274/2000). E' questo un programma innovativo rispetto a quello previsto in via generale dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, per la conversione della multa e dell'ammenda rimaste insolute.

L'art. 55 prevede, inoltre, che "*ai fini della conversione, un giorno di lavoro sostitutivo equivale a Euro 12 di pena pecuniaria*", mentre, in mancanza della richiesta del condannato di svolgere un'attività lavorativa a favore della collettività, la pena pecuniaria insoluta viene convertita nell'obbligo di permanenza domiciliare.

Comparando il meccanismo di conversione della pena pecuniaria ineseguita introdotto dalle nuove norme con quello previsto dalla legge n. 689/81, si può constatare come il primo si risolva di fatto in un regime più gravoso rispetto al procedimento ex lege 689/91. Mentre la legislazione del 1981 prevede un meccanismo di conversione fondato sul binomio lavoro sostitutivo/liberà controllata, il sistema di conversione riguardante le sanzioni pecuniarie inflitte dal giudice di pace prevede, quale unica alternativa al lavoro sostitutivo, l'obbligo di permanenza domiciliare, sanzione, questa, sensibilmente limitativa della libertà personale. Conseguentemente, il sistema pensato dal legislatore come più confacente agli illeciti penali bagatellari sottoposti alla cognizione del giudice di pace, si rivela, in concreto, più penalizzante rispetto al meccanismo di conversione applicabile alle pene inflitte dai giudici ordinari, a causa del contenuto più afflittivo dell'obbligo di permanenza domiciliare rispetto alla sanzione sostitutiva della libertà controllata.

Alla luce di ciò sorgono inevitabilmente dei dubbi sulla legittimità costituzionale del nuovo procedimento di conversione delle pene pecuniarie, con riferimento ad

una presunta violazione dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza contenuti nell'art. 3 della Carta fondamentale. [182]

L'introduzione nel sistema penale della "mediazione" e della "giustizia riparativa" implica profondi cambiamenti che richiedono, per la loro effettività, una modifica anche in ambito costituzionale e penale.

Con la giustizia riparativa, la pena perde progressivamente il carattere di deterrenza e punitività e cioè di sanzione che colpisce l'autore dell'illecito in un bene giuridico non direttamente legato all'inosservanza della norma con esplicita finalità general-preventiva. [183]

L'implicito contenuto normativo della pena assume una connotazione non del tutto conciliabile con il dettato costituzionale sancito dall'art. 27; la marcata attenzione verso l'aspetto economico/risarcitorio della sanzione penale rafforza il carattere retributivo della stessa con la conseguente riduzione della funzione special-preventiva, relegata a rivestire una posizione secondaria, se non addirittura residuale. [184]

Il cambiamento della funzione della pena e l'introduzione della mediazione penale richiedono una rivisitazione della concezione del reato accolta dal nostro ordinamento. Il processo di riforma, infatti, dovrebbe aderire ad una concezione sostanziale dell'illecito penale, che considera il reato non come offesa nei confronti dello Stato, bensì come lesione dei diritti del singolo.

---

[182] TONINI, *La nuova competenza penale del giudice di pace: un'alternativa alla depenalizzazione?, in Dir. Pen. e proc., IPSOA, N.8.*

[183] PADOVANI, *Diritto penale, Giuffrè.*

[184] Una conferma, sebbene indiretta, dell'accentuato carattere retributivo della "pena riparatoria" può riscontrarsi nel contenuto della relazione governativa di accompagnamento al d.lgs. n. 274/2000. L'Esecutivo, infatti, nel sostenere la necessità del consenso del condannato per l'applicazione del lavoro di pubblica utilità, ha sottolineato che, mentre il lavoro penitenziario ha una funzione trattamentale, quale elemento del complesso percorso che dovrebbe portare alla rieducazione del reo, la legge-delega si preoccupa soprattutto di assicurare l'effettività della sanzione mediante la previsione di una specifica ipotesi di reato per l'inadempimento del lavoro di pubblica utilità. La relazione prosegue, poi, ponendo in rilievo come il consenso del condannato rappresenti un atteggiamento collaborativi, che costituisce la spia di una volontà di rieducazione. Risulta dunque evidente la particolare attenzione rivolta dal legislatore all'aspetto dell'effettività della nuova sanzione, o meglio al carattere retributivo della medesima, mentre la finalità rieducativa della pena rimane sullo sfondo.

5.6 *Tecniche e strumenti della giustizia riparativa*

Gli strumenti di intervento della giustizia riparativa sono costituiti da una pluralità di programmi ed istituti che a volte hanno solo modeste componenti riparative.

Le due chiavi di lettura che si propongono per l'organizzazione materiale della giustizia riparativa sono offerte da un lato dai documenti preparatori del X Congresso delle Nazioni Unite in tema di "*Prevention of Crime and Treatment of Offender*" [185], dall'altro dalla classificazione delle politiche di conciliazione/riparazione in base alle intrinseche potenzialità riparative e ai relativi beneficiari.

Le principali modalità di intervento della giustizia riparativa sono da considerare la *mediazione fra autore e vittima* ed il *family group conferencing*[186].

E' essenziale una ricognizione sugli strumenti che compongono le politiche riparative, basata sul contributo del lavoro svolto dall'ISPAC (International Scientific and Professional Advisory Council) che considera appartenenti al paradigma riparativo i seguenti strumenti[187]:

1) *Apology* (scuse formali): sistema basato sulla comunicazione verbale che il reo pone in essere in via diretta con la vittima, descrivendo il proprio comportamento e dichiarando la propria responsabilità.
2) *Community/family Group Conferencing (FGC):* è una forma di mediazione allargata in cui tutti i soggetti coinvolti dalla commissione del reato (reo, vittima, familiari) ricercano una modalità di gestione del conflitto con l'aiuto di un mediatore. Tale paradigma presuppone l'ammissione di colpevolezza da parte dell'autore dell'illecito.

[185] Tenth United Nation Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offender, Vienna, 10-17 aprile 2000.
[186] In Nuova Zelanda una percentuale consistente di reati commessi da minori viene affrontata attraverso questo istituto.
[187] MANNOZZI, *La giustizia senza…, pag. 125 ss.*

3) *Community/neighbourhood/victim Impact Statements (VIS):* si tratta della descrizione che la vittima o la comunità fornisce relativamente i condizionamenti causati dal reato. Redatto in forma scritta o orale, rappresenta una modalità esaustiva per la valutazione degli effetti a breve e lungo termine che il reato comporta nei soggetti offesi. Tale modalità esecutiva viene, per lo più, utilizzata per i reati senza vittima (per esempio detenzione di sostanza stupefacente).
4) *Community Restorative Board:* è costituito da un piccolo gruppo di cittadini, opportunamente formati, che svolgono colloqui con il reo sulla natura e le conseguenze del reato commesso per la promozione e la messa in atto di un'azione riparativa.
5) *Community Sentencing/Peacemaking Circles:* è il principale istituto appartenente al paradigma riparativo su base comunitaria. La comunità gestisce il processo tentando di raggiungere un programma sanzionatorio a contenuto riparativo che tenga conto dei bisogni di tutte le parti interessate dal conflitto.
6) *Community Service:* si tratta della prestazione, da parte del reo, di un'attività lavorativa a favore della comunità.
7) *Compensation Programs:* programmi di compensazione dei danni arrecati dal reato predisposti dallo Stato.
8) *Diversion:* comprende ogni tecnica volta ad evitare che l'autore di un reato entri nel circuito penale-processuale.
9) *Financial Restitution to Victims:* processo attraverso il quale la Corte competente quantifica il danno derivante dalla commissione dell'illecito imponendo al reo il pagamento di una corrispondente somma di denaro.
10) *Personal Service to Victims:* trattasi di attività lavorative che il reo svolge a favore delle persone danneggiate dal reato commesso.
11) *Victim/Community Impact Panel:* è una sorta di forum in cui un gruppo ristretto di vittime esprime ad un piccolo gruppo di autori di reato gli effetti dannosi e negativi derivanti dal reato subito.

12) *Victim Empathy Groups or Classes:* sono programmi educativi tendenti a far acquisire al reo la piena consapevolezza di tutte le conseguenze dannose derivate dall'azione criminosa commessa.
13) *Victim-Offender Mediation*: è un processo informale in cui l'autore e la vittima, sotto la guida di un mediatore, discutono del fatto criminoso e degli effetti nocivi arrecati dalla sua commissione.

Tali programmi conoscono numerose varianti applicative: alcuni sono indirizzati verso specifici destinatari (nel caso l'utenza sia costituita da minori la componente prevalente è quella rieducativa, se, invece, l'intervento si indirizza ad una fascia di soggetti adulti, prevale la componente riparativa) e possono essere distinti in base al tipo di reato.

Relativamente l'applicazione, alcune modalità intervengo prima del processo (mediazione o FGC) mentre altre sono predisposte nella fase processuale o si accompagnano ad essa (Compensation Programs o VIS); altre appartengono alla fase post-release (Victim Community Impact Panel o Diversion After Conviction).

Il fondamentale strumento della giustizia riparativa è costituito dalla mediazione fra autore e vittima di reato, perché di più larga applicazione nei vari ordinamenti.[188]

Nonostante l'istituto della mediazione ricopra un ruolo di relativa sperimentazione, sembra destinato a giocare una posizione di rilievo nell'ambito della Restoration definita "*un processo che permette alle vittime, agli autori di reato ed alle altre parti interessate di partecipare attivamente nella soluzione di una questione penale, spesso con l'aiuto di un terzo imparziale*".[189]

I modelli operativi di giustizia riparativa possono essere classificati in base ai contenuti delle singole modalità di intervento.

[188] Il numero di programmi (istituzionali o sperimentali) implementati negli Stati Uniti ed in Europa dimostra che la mediazione è lo strumento della giustizia riparativa caratterizzato dal migliore livello di fattibilità.

[189] "Proposta di Adozione dei Principi fondamentali sull'utilizzazione della giustizia riparativa" formalizzata durante il Congresso delle Nazioni Unite su "Prevention of crime and Treatment of Offenders".

Si può richiamare il modello elaborato da McCold [190] che esemplifica la classificazione degli strumenti della giustizia riparativa includendone i destinatari specifici.

[190] McCOLD, *Types and Degrees of Restorative Practice, in RJF, 1999, i.8, pag.3 ss.*

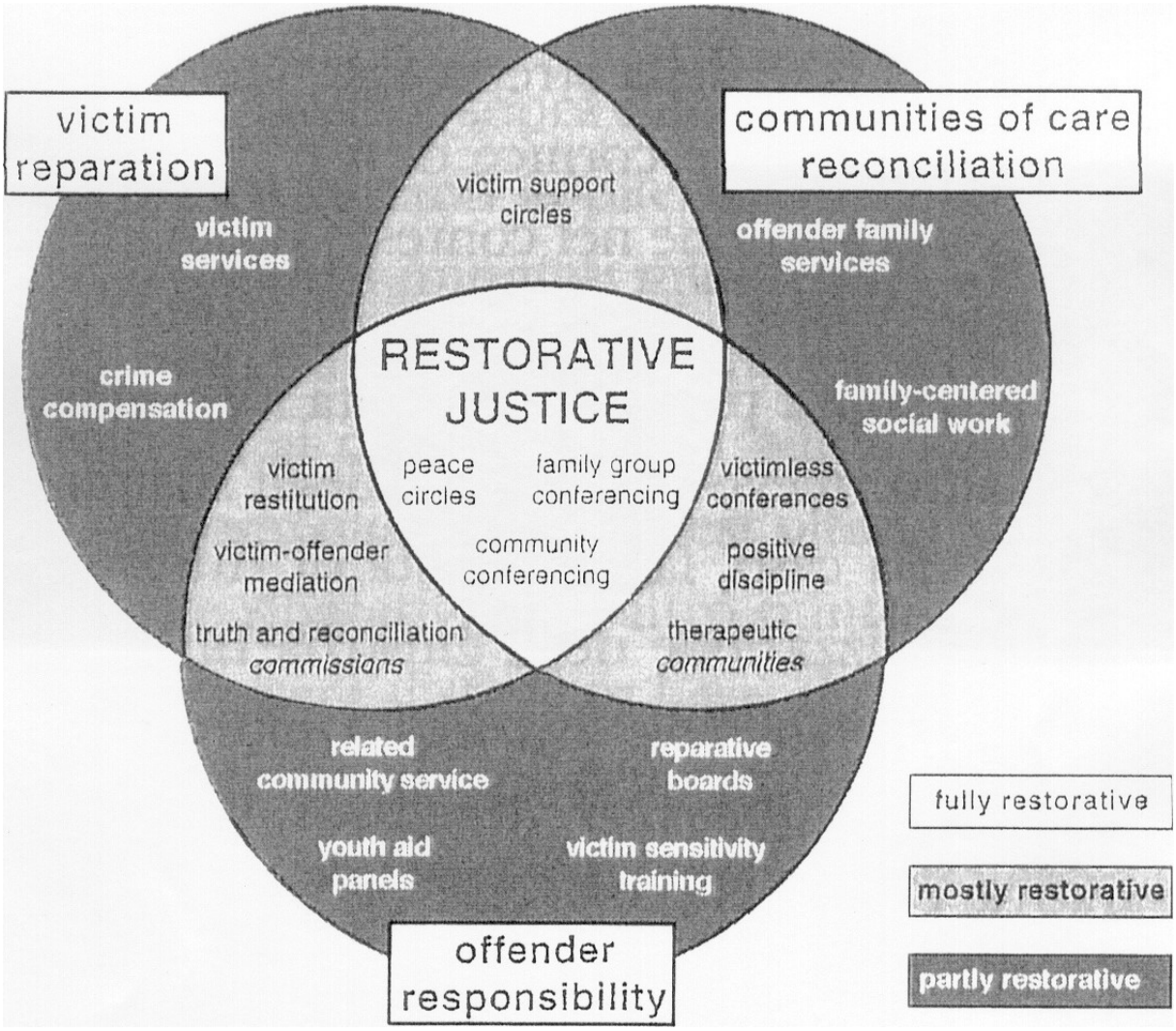

FIGURA 1 – *Gli strumenti della giustizia riparativa nel modello di McCold.*

Nei tre cerchi principali sono indicati i soggetti che normalmente sono interessati dalla commissione di un reato: il reo, la vittima e la comunità.

Gli interventi operati attraverso la giustizia operativa sono, dunque, orientati, in modo più o meno intenso, verso uno o più dei destinatari sopra citati.

McCold distingue tre tipi di approccio:

1. *completamente* riparativo: l'autore vi include solo il *peace circle*, il *family group conferencing* ed il *community conferencing*. Tali istituti sono

considerati completamente riparativi perché la riparazione coinvolge tutti coloro che sono stati interessati dalla commissione di un reato; è interessante notare come vi sia inclusa la comunità che si pone contemporaneamente come attore del percorso di pace e come beneficiario della riparazione.

2. *principalmente* riparativo: racchiude un ventaglio di interventi più ampio, tra cui la mediazione autore-vittima in quanto esclude dall'area delle politiche riparative la partecipazione della comunità. Per motivi analoghi vi sono inclusi il *victim support circles* (che include la comunità ma esclude il reo) e le *Therapeutic communities* (che includono il reo e la comunità ma escludono la vittima).
3. *parzialmente* riparativo: comprende quegli istituti che hanno componenti riparative marginali e che, di norma, coinvolgono una sola delle parti in conflitto, come la *crime compensation* che si rivolge alla vittima, prescindendo dal processo di autoresponsabilizzazione del reo e dal senso di sicurezza collettivo.

Il modello di McCold si struttura ricorrendo alla variabile del livello di coinvolgimento delle parti interessate da un reato.

In quest'ottica il modello pienamente riparativo è quello indirizzato a tutti i soggetti coinvolti dalla commissione dell'azione delittuosa.

5.7 *I modelli di intervento della giustizia riparativa*

Tra i principali modelli in cui la giustizia riparativa mette in gioco le sue potenzialità, vanno annoverati i programmi di riconciliazione autore-vittima (ed in particolare la mediazione), la Neighbourhood justice, il Family Group Conferencing ed i c.d. "consigli commisurativi" e "resoconti di vittimizzazione" (come fasi commisurative della pena); sono questi i quattro istituti che per

struttura, compatibilità con il sistema penale e frequenza applicativa, rappresentano le principali modalità d'intervento.[191]

5.7.1 *I programmi di riconciliazione autore-vittima e la mediazione*

I victim-offender reconciliation programs (VORP) nascono a metà degli anni Settanta, conoscendo un rapido ed inarrestabile declino, a livello americano, dei programmi di riconciliazione e mediazione, il cui numero cresceva esponenzialmente.

La promozione e gestione di tali programmi viene affidata ad organizzazioni estranee al circuito giudiziario, pur collaborando, spesso, con lo stesso.

Nonostante il loro carattere mediatorio, i VORP si differenziano dalla vera e propria attività di mediazione; tale divergenza è visibile già a partire dal profilo semantico[192].

Tuttavia il VORP si avvale della guida di un mediatore o terzo neutrale la cui presenza è finalizzata al superamento del conflitto che può scaturire dall'incontro tra vittima ed autore di reato.

Il ruolo del mediatore si esaurisce nel sollecitare il reciproco riconoscimento delle parti senza investire il campo proprio della riparazione. La logica della mediazione implica, infatti, che il "reparation agreement" scaturisca dalla libera volontà delle parti.

La negoziabilità della soluzione del conflitto concorre a far sì che l'esito di un tale programma non sia scontato e prevedibile, come accade invece all'esito di un processo che, in linea di massima, si conclude con un vincitore ed un vinto.

Tra gli epiloghi possibili, i principali sono:

- la *soluzione del conflitto* (implica che il reo abbia posto in essere una condotta anche solo simbolicamente riparativa);
- la *riparazione* vera e propria;
- la *riconciliazione delle parti*.

[191] MANNOZZI, *La giustizia senza…, pag. 134 ss.*

[192] Mentre la riconciliazione si focalizza sull'*esito* dell'incontro tra autore e vittima, la mediazione indica il processo predisponente la riparazione o la riconciliazione.

Il successo dei VORP deriva dal fatto che la mediazione ha dato alle vittime la possibilità di esprimere emozioni e sentimenti connessi alla commissione dell'azione delittuosa, che non avrebbero trovato altrimenti alcun canale di veicolazione all'interno del processo penale. Questo perché il sistema giuridico nordamericano tende a confinare come reati bagatellari tutte quelle azioni che, penalmente perseguibili, si situano nel contesto della piccola criminalità, rinunciando a perseguirle in modo standardizzato. Una via di fuga dall'incombenza penale incentrata preferibilmente sulla riparazione dell'offesa o del danno, a prescindere da una reazione punitiva statuale diretta all'autore.

All'interno dei VORP una posizione di tutto rilievo è occupata dalla mediazione, segmento fondamentale e indefettibile del processo che conduce alla riparazione dell'offesa e alla riconciliazione tra vittima ed autore di reato.
La mediazione, sia che venga considerata come processo autonomo sia come nodo di raccordo per giungere alla riparazione, viene generalmente articolata in un numero finito di fasi. A tal proposito si è soliti far riferimento allo schema suggerito da Umbreit [193] perché idoneo a descrivere tutti i tipi di mediazione: penale, scolastica familiare, sociale.

FASI DELLA MEDIAZIONE	
I. Presa in carico del	• Presa in carico del caso

[193] UMBREIT, *Mediating Interpersonal Conflicts. A Pathway to Peace, St.Paul, 1995, pag. 25.*

caso	• Raccolta ed analisi delle informazioni relative al contesto in cui si è sviluppato il conflitto
II. Preparazione della mediazione	• Acquisizione di ulteriori informazioni attraverso i contatti con le parti in conflitto • Spiegazione diretta alle parti del significato e dell'iter della mediazione • Acquisizione del consenso delle parti a mediare • Programmazione della sessione di mediazione • Individuazione della strategia da utilizzare per condurre la mediazione
III. Conduzione della mediazione	• Considerazioni introduttive da parte del mediatore • Racconto del proprio vissuto da parte di ciascuna delle parti • Identificazione dei punti della questione e degli interessi nascosti delle parti del conflitto • Formulazione delle diverse opzioni per la riconciliazione/riparazione • Raggiungimento di un accordo formale eventualmente siglato dalle parti • Considerazioni conclusive
IV. Follow-up (monitoraggio degli esiti)	• Valutazione della conformità della condotta riparativa all'accordo di riparazione siglato dalle parti • Verifica del livello di soddisfazione delle parti

TABELLA 1 – *Descrizione del modello generale di mediazione.*

La mediazione penale richiede maggiori attenzioni rispetto alle altre forme di mediazione sopra citate in quanto il terreno su cui impostare delle fasi di lavoro non è scevro di difficoltà.

Le vittime, comprensibilmente, sono tendenzialmente restie ad incontrare l'autore di reato e quando decidono di affrontarlo, permangono sentimenti d'ansia e di diffidenza, quando anche di vero e proprio rancore. Il mediatore ha il compito di tranquillizzare la persona offesa, offrendo uno spazio strutturato e protetto e comunicando i benefici derivanti dalle risposte che normalmente la persona si pone dopo aver subito un reato. Le pratiche di mediazione lavorano essenzialmente sugli effetti e sui danni cagionati dal delitto per poter, in tal modo, pervenire ad una risoluzione consapevole e responsabile da ambo le parti in causa.

Il mediatore, nei confronti del reo, si pone come promotore di un percorso che l'autore di reato intraprende per capire e motivare le ragioni della propria condotta, riconoscendo la portata dell'offesa arrecata alla vittima, che va riconosciuta come persona.

L'atto mediatorio si pone come obiettivi principali la ricomposizione dell'ordine infranto dal reato e la definizione di modalità riparative dell'offesa, senza andare a minare il campo di colpevolezza del reo.

Una volta ottenuto il consenso delle parti, il mediatore organizza l'incontro, contrassegnato da un evidente squilibrio in quanto le parti in causa non agiscono in condizioni di parità, avendo l'uno subito l'offesa che l'altro ha perpetrato. Si rischia così di incorrere nella già citata vittimizzazione della parte lesa; è per tal motivo che la partecipazione alla mediazione da parte della persona offesa deve essere assolutamente volontaria. Parimenti, si rende necessario, per la scelta del luogo e dei tempi, dare priorità alle esigenze della vittima, per garantirle un senso di sicurezza.[194]

"*E' necessario che il mediatore incoraggi una modalità di relazione non aggressiva che renda possibile l'ascolto dell'altro*" [195], insegnando alle parti ad esprimere, in modo ponderato ed equilibrato, le proprie emozioni che potrebbero portare, se lasciate all'arbitrio istintuale, ad un atteggiamento aggressivo e, come è facile presagire, alla chiusura della comunicazione.

[194] UMBREIT, V*ictim Meets the Offender. The Impact of Restorative Justice and Meditation, New York, 1994, pag. 8 ss.*

[195] MANNOZZI, *La giustizia senza…, cit. pag. 145.*

La dicotomia che si delinea relativamente lo stile di conduzione dell'istituto mediatorio contrappone due linee di intervento:

- *il modello "non-direttivo":* nel c.d. *empowering style* la figura del mediatore assume un ruolo marginale, lasciando ampio spazio discrezionale alle parti nella gestione del conflitto. Tale formula è tanto più praticabile quanto maggiore è stato il lavoro preparatorio svolto dal mediatore (basato sulla raccolta di informazioni, sui colloqui individuali e sulla costruzione di un clima collaborativo e di fiducia). Il modello non-direttivo, dunque, nella sua fase iniziale relega al mediatore il compito di illustrare le modalità di svolgimento dell'incontro, per rafforzare nelle parti il rispetto delle regole della discussione e per dissuadere dall'uso di comportamenti ed espressioni intimidatorie o ingiuriose. Nelle fasi centrale e finale la gestione del conflitto e le modalità per la sua soluzione sono relegate agli attori presenti.

L'adozione di un modello non-direttivo limita il potere di controllo del mediatore, che, in tal modo, si astiene da eventuali condizionamenti sull'esito del processo.

- *il modello "direttivo":* il ruolo del mediatore si circoscrive ad incanalare la discussione su binari predefiniti, eludendo la sfera emozionale e comportamentale. Dal momento che, in questa prospettiva, l'incontro è funzionale al raggiungimento dell'accordo di riparazione, il mediatore tende a focalizzare i punti fondamentali della discussione ed a proporre autonomamente una modalità di soluzione della controversia, equamente controbilanciata per entrambe le parti.

Fra i due stili di mediazione sopra descritti, si apre un ampio ventaglio si alternative possibili per la conduzione dell'attività mediatoria.

Umbreit[196] propone una tabella riassuntiva per individuare le differenze tra i due modelli:

[196] UMBREIT, M*ediating Interpersonal Conflicts…, pag. 30 ss.*

ELEMENTI DELLA MEDIAZIONE	STILE NONDIRETTIVO	STILE DIRETTIVO
Comunicazione diretta tra le parti	Massima	Minima
Incontro faccia a faccia	Frequente	Sporadico
Ambito della discussione	Ampio	Ristretto
Importanza contesto ed emozioni	Massima	Minima
Indicazioni opzioni da parte del mediatore	Frequente	Infrequente
Tono formale e statuizioni del mediatore	Infrequente	Frequente

TABELLA 2 – *Comparazione tra le caratteristiche dei due stili di conduzione della mediazione: "direttivo" e "non-direttivo".*

5.7.2 *La Neighbourhood justice*

La c.d. "giustizia del vicinato" o "giustizia della comunità" [197], si è sviluppata agli albori degli anni Settanta, trovando ampia applicazione soprattutto negli Stati Uniti ed in alcuni Paesi europei come la Norvegia. Si tratta di centri di intervento extra giudiziario sui conflitti, istituiti su base locale e con il supporto concreto dei servizi sociali e, a volte, della comunità.

Il punto focale di questo strumento risiede nell'aver tentato di allargare la mediazione, incentrata su uno specifico caso e quindi selettiva e settoriale, elevandola ad un piano superiore, ad un intervento che possa prevenire la commissione di illeciti all'interno di una comunità. Intervenire sul *problema*, piuttosto che sulla *situazione*[198] consente alla mediazione di esplicarsi non solo come tecnica gestionale di situazioni conflittuali, ma anche come contributo alla

[197] WRIGHT, *Justice for Victims…, pag. 173 ss.*

[198] PISAPIA, *La scommessa della mediazione, in PISAPIA-ANTONUCCI, La sfida della mediazione, Padova, 1997, pag.5 ss.*

costruzione o ricostruzione di un apparato normativo in grado di sviluppare interazioni sociali significative.

L'intervento mediativo si offre, quindi, come attività volta all'individuazione, all'interpretazione ed all'accompagnamento delle modificazioni che intervengono nel sistema relazionale, connotandosi quale "*processo di confronto sociale finalizzato alla comprensione ed alla gestione delle ragioni e delle condizioni della compatibilità relazionale*"[199].

La multisfaccettata realtà caratterizzante i Neighbourdhood justice Centres, ipedisce la formulazione di un modello operativo unitario, diversamente dalla ricostruzione quadrifasica costruita per la mediazione.

5.7.3 *Il Family Group Conferencing (FGC)*

L'incontro di mediazione previsto nel FGC coinvolge non solo l'autore e la vittima del reato, ma si estende ai rispettivi gruppi familiari o a quei soggetti che possono svolgere un ruolo significativo di supporto nei confronti delle parti.

Nel FGC, definito come una forma di dialogo allargato ai gruppi parentali o come "dialogo clanico"[200], convergono, a sostegno del mediatore, operatori dei servizi sociali o funzionari dell'amministrazione della giustizia.

Tale struttura prevede, inoltre, la presenza di soggetti appartenenti all'Autorità che ha inviato il caso (normalmente il corpo di polizia) il cui ruolo è limitato alla descrizione del caso ed al parere circa l'accordo di riparazione formulato.

L'iter di conduzione del FGC è similare a quello della mediazione:

- resoconto da parte dell'Autorità;
- raccolta di materiale informativo da parte del mediatore;
- racconto dell'impatto emotivo che la condotta del reo ha cagionato sulla vittima;
- formulazione di scuse formali da parte dell'autore di reato;
- predisposizione di un programma di riparazione;

[199] PISAPIA, *La scommessa della…., cit. pag. 11.*
[200] MANNOZZI, *La giustizia senza..., pag. 152.*

Una cerimonia di "ri-accoglienza" nei confronti del reo conclude l'esito positivo del FGC; rappresenta, simbolicamente, l'abbandono di una reazione sociale incentrata sulla stigmatizzazione e sull'esclusione del reo in favore della sua diretta reintegrazione nella comunità.

La caratteristica principale del FGC è costituita dal fatto che, nell'incontro di mediazione, la vittima può essere rappresentata da un altro soggetto (un componente della famiglia, un amico, …) e può, altresì, decidere di non prendere parte al gruppo, che viene condotto con l'esclusiva partecipazione del reo, della sua famiglia e/o della comunità. In tal caso lo scopo che il FGC si propone è limitato a promuovere ed incoraggiare la responsabilizzazione dell'autore di reato, escludendosi la componente riparativa che, se contemplata, è ridotta ad un atto unilaterale di volontà.

L'obbligo morale e giuridico di riparare il danno, il cui contenuto deriva da una condotta illecita posta in essere dal soggetto, si rende possibile prescindendo dall'accordo manifestato dalla vittima (è il caso del lavoro prestato a favore di enti o associazioni).

5.7.4 *I "consigli commisurativi" ed i "resoconti di vittimizzazione"*

Negli ordinamenti giuridici di Common Law[201] vige un modello bifasico di commisurazione penale per il quale la determinazione della sanzione relativa la commissione di un illecito si esplica nel corso di un'udienza diversa e lontana nel tempo da quella in cui viene emesso il verdetto, al fine di acquisire informazioni che, se conosciute al momento della condanna, potrebbero condizionare l'organo giurisdicente che emette la risposta penale.[202]

[201] L'area di Common Law si caratterizza per un ampio riconoscimento del valore delle politiche riparative.

[202] MONACO, *Prospettive dell'idea dello scopo nella teoria della pena, Napoli, 1984, pag. 184 ss.*

I "consigli commisurativi" (*Sentencing Circles* – SCs) ed i "resoconti di vittimizzazione" (*Victim Impact Statements* – VIS) sono stati istituiti per attribuire una maggiore visibilità della vittima nel processo penale e nella fase di commisurazione della pena.

I due istituti consentono al giudice di conoscere il punto di vista della vittima e le conseguenze psico-fisiche che il reato ha comportato.

I SCs, ampiamente utilizzati in Canada ed in Nuova Zelanda, si sostanziano in gruppi di discussione volti a definire, attraverso il consenso comunitario, la commisurazione della pena. L'accezione semantica del predetto istituto deriva dalla disposizione circolare delle parti, che presenziano all'incontro: una collocazione simbolica e rituale per creare un'atmosfera di rispetto e comprensione.[203]

Il VIS, in particolare, è un rapporto informativo dettagliato diretto al giudice incaricato alla commisurazione della pena, oppure al pubblico ministero per una più completa valutazione del caso.

5.8 *La mediazione come processo dialettico nella complessità sociale*

Il problema definitorio della mediazione richiede una precisazione terminologica essenziale. Il termine mediazione non ha, infatti, un significato univoco; si possono enucleare almeno tre concetti diversi relativi ad altrettanto diversi settori giuridico-sociali.

- La mediazione può esaurirsi in una mera tecnica di intervento sociale in cui un soggetto, "*un terzo neutrale tenta, mediante scambi tra le parti, di permettere a*

[203] MANNOZZI, *La giustizia senza…, pag. 156 ss.*

quest'ultime (...), con il suo aiuto, una soluzione al conflitto che le oppone" [204] attraverso l'incontro ed il confronto.

- La mediazione può emergere nella sua funzione di modalità di soluzione dei conflitti che si interseca con il processo penale nella prospettiva più ampia della giustizia riparativa.
- La mediazione può porsi come un nuovo approccio alle dinamiche sociali che consente di prescindere dalla risposta giudiziaria in relazione a taluni conflitti interpersonali o tra gruppi.

La mediazione come forma di intervento giudiziario, che si inquadra nella prospettiva della *restorative justice*, non ha ancora ricevuto, nel nostro ordinamento, una vera e propria definizione giuridica. L'unico dato normativo relativo alla mediazione è rappresentato dall'art. 1754 del c.c., che indica come mediatore "*colui il quale mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti*" che ne facciano sospettare un ruolo parziale. Questa definizione normativa, tende a ridurre fortemente l'effettiva complessità di cui la mediazione è effettivamente portatrice, declassandola ad una semplice attività di interposizione tra più soggetti.

"*Se manca una cornice teorica e politica dentro la quale il discorso sulla mediazione è gettato (...) siamo destinati, prima o poi, a ridurla ad una semplice e inutile modalità di soluzione dei conflitti*".[205]

La cornice teorica di riferimento ipotizzabile per la mediazione è prevalentemente di tipo dialettico e rimanda al suo fondante concetto di *dialettica* che da sempre svolge un ruolo fondamentale nella tradizione filosofica e giuridica europea.

[204] BONAFE'-SHMITT, *La mèdiation: une justice douce, Paris, 1992.*
[205] CERETTI, *Mediazione: una ricognizione filosofica, Padova, 1998,cit. pag. 27.*

A partire dalla concezione aristotelica[206] per arrivare a quella hegeliana[207] si riconosce di vitale importanza come chiave di lettura della mediazione e, più generalmente, come paradigma epistemologico per l'intero sistema giuridico.

Sartre[208] e la filosofia contemporanea, con l'abbandono del metodo dialettico, passano il testimone al pensiero negativo del '900, in cui la dialettica viene privata dello spazio e del suo ruolo epistemologico.

Spetta a Merleau-Ponty[209] il merito di aver elaborato, a metà degli anni Cinquanta, un concetto che, incompatibile con gli assunti sopra evocati, rilancia un modello di "buona dialettica", fondamentale nel processo di conoscenza fra i due soggetti (coinvolti in un qualsiasi tipo di relazione) perché "*ogni termine è la propria mediazione, esistenza di un divenire (...) che produce l'altro*" [210].

La mediazione è una forma di conoscenza che consente di ridefinire i rapporti tra poli distinti, così come la conoscenza è una forma di mediazione. Tale corrispondenza biunivoca fornisce il nodo della complessità del problema epistemologico fondante la mediazione.

La mediazione può, quindi, essere sommariamente definita come un processo dialettico di attivazione della conoscenza dove il termine "dialettico" implica che la conoscenza avviene in modo dinamico, nello spazio comunicativo intersoggettivo.[211]

Questa definizione mette in luce tre aspetti essenziali della mediazione:

---

[206] In Aristotele (348/383-322 a.C.) la conoscenza dialettica adempie ad alcune funzioni assai importanti: istituisce un certo ordine nel campo delle opinioni, esamina tutta una serie di problemi generali, eccedenti gli ambiti particolari nei quali è organizzata la scienza, stabilisce la verità di alcuni principi basilari attraverso la confutazione di quanti li negano e vaglia le dottrine ed i principi comunemente accettati. Cfr. MORAVIA, Sommario di storia della filosofia, Le Monnier, 1994, pag. 51.

[207] Con Hegel (1770-1831) la dialettica assume la la triadica struttura logico-cocettuale scandita dall'enunciazione della tesi, dell'antitesi e della sintesi, quest'ultima costituente il momento conoscitivo finale. Cfr. MANCINI-MAZZOCCHI-PICINALI, Corso di filosofia, Bompiani, 1993, pag.722 ss.

[208] Per Sartre (1905-1980) il divenire storico della società umana appare governato da una dialettica tendente a totalizzare la realtà, anche se mai in grado di completare il suo disegno. D'altronde la dialettica è tutta risolta nel multiforme agire dell'uomo. Soggetto costitutivamente dialettico, l'essere umano appare impegnato in un0opera di oggettivizzazione e di conferimento di senso governata da forme che si manifestano in tutti gli aspetti dell'esperienza.

[209] Avverso a prese di posizione di tipo esistenzialistico, Merleau-Ponty (1908-1961) focalizza i suoi studi su matrici antropologiche assai ricche.

[210] MERLEAU-PONTY, *Interrogation et dialetique , in Le visible et l'invisible, Parigi, 1964, cit. pag. 124.*

[211] MANNOZZI, *La giustizia senza…, pag. 346 ss.*

- la mediazione è una forma di conoscenza che si basa sulla comunicazione; l'aspetto comunicativo della mediazione è stato, però, offuscato dagli aspetti economici e utilitaristici che hanno fortemente appesantito lo spessore dell'istituto. La dimensione comunicativo-relazionale si rivela fortemente importante, in quanto "*se non esiste rapporto con gli altri che attraverso la parola scambiata, se, in senso ancor più lato, non esiste altro rapporto con il mondo che attraverso il linguaggio, se, in questo significato essenziale, ogni parola è una parola indirizzata, allora la comprensione del dialogue e dell'entretenir si rivela filosoficamente basilare*" [212] . Da ciò deriva che la società civile richiede non solo norme rinforzate da sanzioni ma abbisogna di un'educazione all'etica della comunicazione in grado di legittimare e confermare la validità delle norme.
- La mediazione si svolge in un territorio neutro; è lo spazio intersoggettivo in cui diventa possibile ridefinire il rapporto fra soggetti che si trovano in un rapporto di opposizione.
- La mediazione è un'attività al contempo libera e regolata; come l'interpretazione della norma giuridica richiede il rispetto della lettera della legge e la necessità di adeguare la norma ai bisogni sociali, così la mediazione deve godere di uno spazio non troppo angusto così da soffocare ogni movimento dialettico, né troppo ampio da rendere il movimento eccessivo. La mediazione deve potersi muovere in una cornice regolativa equilibrata che le consenta, da un lato una pluridirezionalità comunicativa e, dall'altro ne impedisca una esplicazione anarchica.

La sfida a cui il diritto è oggi sottoposto, si rileva di notevole portata. Le emergenze sollevate dalla società postmoderna richiedono risposte funzionali che, la caotica e soverchiante produzione giuridica non riesce a dissolvere, con la conseguente crisi della norma giuridica quale strumento del potere e del controllo.

[212] VAN DE KERCHOVE-OST, *Il diritto ovvero il paradigma del gioco, Milano, 1995, cit. pag 46.*

La debolezza ed il caotico disordine in cui fluttua lo strumento giuridico non viene ineludibilmente giustificato in una vana crisi del diritto, ma si propone quale punto di partenza per una reinterpretazione giuridica in grado di rapportarsi realisticamente con la complessità del panorama sociale a cui è chiamata ad interagire; si pone, cioè, la necessità di superare, quando necessario, la statica regolamentazione normativa per pervenire a soluzioni di più ampio respiro su cui possa confluire da più parti una quota di consenso.[213]

Rawls[214] fonda la sua corrente di pensiero sulla formazione del c.d. "overlapping consensus" (consenso neutrale) per garantire una società stabile e ben ordinata.

Si tratta, concretamente, di sostituire alla logica binaria, che porta all'esclusione di uno dei due poli del conflitto, una logica ternaria che consenta l'elaborazione di "*una relazione mobile e plurima, immagine della complessità*" [215] che caratterizza il collettivo del XXI secolo.

La mediazione diventa il terreno privilegiato di questa sperimentazione.

"*Lungi dal fare concorrenza alla giustizia, la mediazione concorrerà forse a salvare il diritto, permettendogli di conservare il suo spessore, indicando più chiaramente qual è il suo ruolo*".[216]

La mediazione, infatti, all'interno del sistema giuridico, si fonda su una base di ragionevolezza che prescinde da concezioni etiche o metafisiche della giustizia.

La mediazione si avvale dell'attivazione dialettica fra le parti, che si richiama alla teoria dell'agire comunicativo di Habermas, in netta contrapposizione al sistema autopoietico e referenziale della visione luhmanniana.

Per Luhmann lo strumento giuridico non può governare la complessità sociale ma richiede una sua estrema flessibilizzazione. E' sufficiente che il sistema giuridico continui a rappresentarsi secondo una logica binaria, la logica di ciò che è permesso e di ciò che è vietato, del legale e dell'illegale.

---

[213] CERETTI, *Mediazione penale e …, pag. 739 ss.*

[214] RAWLS, *Political Liberalism, New York, 1993, trad.it., Liberalismo politico, Milano, 1995.*

[215] VAN DE KERCHOVE-OST, *Il diritto ovvero…, cit. pag. 7.*

[216] GARAPON, *La demande de droit. Droit, mèdiation et service public, Informations sociales, n. 22., 1992, cit. pag. 47.*

Finchè è padrone del proprio codice e quindi della determinazione della propria identità e della propria differenza, il sistema può anche aprirsi all'esterno senza perdere la propria identità.

Habermas sottolinea lo stretto legame intercorrente fra diritto e questioni pratico-morali.

Di fronte alla complessità che caratterizza la società moderna, è difficile una diretta determinazione delle norme giuste. Habermas coglie, dunque, nel diritto, lo strumento in grado di delineare quelle procedure atte a garantire l'adozione delle norme dettate dall'ordinamento attraverso argomentazioni finalizzate ad un accordo reciproco e condiviso.

L'agire comunicativo si propone di "*concordare definizioni della situazione suscettibili di consenso*" [217] attraverso criteri di veridicità soggettiva, in grado di mettersi continuamente in discussione.

Affinché la parola abbia un senso e non ricada in una concezione formale dei soggetti che agiscono discorsivamente, è necessario garantire una situazione ideale di comunicazione che "*affianchi alla fiducia nel confronto comunicativo, la consapevolezza che le disuguaglianze sociali hanno cause strutturali alle quali non è possibile rimediare attraverso alcuna comunicazione ideale*" [218].

Le collocazioni sistematiche della nozione di mediazione possono essere così riassunte:

1. la mediazione può essere catalogata come "terza via" per la giustizia penale, ponendosi come alternativa ai paradigmi retributivo ed educativo. Tale posizione implica "*accettare il rischio del net widening effect*" [219]. La mediazione si accorperebbe, in tal modo, all'arsenale sanzionatorio a disposizione del giudice, presentando, se non ben coordinata al sistema delle garanzie e se non sganciata dal principio di obbligatorietà dell'azione penale, un doppio rischio: la partecipazione alla mediazione, da parte dell'autore, in termini puramente utilitaristici e quindi senza alcuna accezione morale ed una partecipazione forzata da parte della vittima per

[217] HABERMAS, *Teoria dell'agire comunicativo, Il Mulino, Bologna, 1997, cit. pag. 157.*
[218] VIANELLO, *Diritto e mediazione…., cit. pag. 154.*
[219] MANNOZZI, *La giustizia senza…, cit. pag. 378.*

non sentirsi responsabile del destino "giudiziario" del reo (ad esempio nella prassi della giustizia minorile nel caso di sospensione del processo con messa alla prova, l'esito negativo della mediazione farebbe riprendere il corso del processo, sottoponendo il minore ad una serie di conseguenze sanzionatorie.[220])

2. la mediazione può essere considerata uno strumento di depenalizzazione. Quand'anche la mediazione venga collocata nel diritto penale-amministrativo, permanendo la valorizzazione della sua dimensione deflativa, essa si imbatte nel rischio di catalogarsi come sanzione atipica, allargando il ventaglio delle alternative alla detenzione; il rischio è, dunque, quello di svilire l'istituto della mediazione, e della giustizia riparativa in genere, a mero espediente a cui ricorrere nel caso di inapplicabilità delle misure alternative.[221]
3. la nozione di *giustizia dolce* [222] non riconduce ad una sistematica collocazione del paradigma mediatorio. La mediazione, infatti, non è una forma di giustizia poiché prescinde dalla logica binaria della giustizia tradizionale che formalizza soluzioni antinomiche (bene-male, lecito-illecito, ragione-torto,..) e cristallizza i ruoli dell'autore e della vittima [223] ; costituisce, invero, un paradigma che rientra a pieno titolo nella pragmatica della comunicazione.

L'evoluzione del paradigma imposto dalla realtà fenomenica della società complessa, condiziona, di conseguenza, le dottrine filosofico-giuridiche ad essa riferentisi: il modello dialettico hegeliano in cui *reale* e *pensiero* combaciano, si risolve in una soluzione semplificatrice di una realtà problematica.

---

[220] L'art. 28, comma 2, del D.P.R. 22 settembre 1998, n.448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni) dispone che durante la sospensione del processo e messa alla prova il giudice possa *"impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa dal reato"*.

[221] GATTI, *Gli interventi giudiziari nei confronti della delinquenza minorile, in Esperienze di giustizia minorile, 1995, pag. 124 ss.*

[222] BONAFE'-SCHMITT, *La mèdiation: une….*

[223] CERETTI, *Mediazione: una ricognizione…., pag. 1040 ss.*

Le conseguenze di questa rivalutazione filosofica che si riflette sul piano giuridico, non va sottesa soprattutto se si considera che ogni epoca porta con sé una teoria ben determinata del diritto.

- La prima conseguenza si identifica nella crisi del paradigma kelseniano[224]; nella società complessa di cui siamo portatori, isolare una *grundnorm* che si autolegittimi, sottraendosi all'arbitrarietà del diritto, risulta, oggi, un tentativo sempre più difficile da attuare.

Ricorrere al paradigma riparativo significa garantire la validità della norma penale, confermata attraverso l'inflizione sanzionatoria.

Il diritto stesso, tuttavia, è aperto al cambiamento, accompagnandosi alla volubilità delle regole di umana coesistenza. Si rende necessario un mutamento prospettico in grado di accogliere la dimensione dialettica, quarta sfaccettatura dei sistemi giuridici che caratterizzano e sono caratterizzati dalle società complesse.

- La seconda conseguenza tende a fare della mediazione il cardine del "diritto della complessità".[225]

Alla mediazione viene riservato un posto all'interno del sistema da adempiere come autonoma risposta statale alla conflittualità sociale; non viene quindi identificata come mero strumento di politica criminale o come variante in chiave di depenalizzazione.

La mediazione non rappresenta neppure "*una semplice alternativa alla giustizia, ma è un fenomeno più profondo, che esprime non soltanto una ricomposizione dei rapporti fra lo Stato e la società civile in materia di gestione dei conflitti, ma anche una evoluzione delle nostre società verso una maggiore pluralità di modelli di regolamentazione sociale*".[226]

---

[224] Il positivismo di Hans Kelsen (1881-1973) pone la giustizia al pari di qualsiasi altro valore o fine ultimo e non è razionalmente giustificabile; anzi, è un ideale irrazionale e quindi non può essere assunto come criterio di valutazione del diritto vigente.

[225] MANNOZZI, *La giustizia senza…, pag. 395.*

[226] BONAFE'-SCHMITT, *Lavori di utilità sociale: la nozione di Riparazione, in Mediazione/Riparazione. Un'alternativa possibile nella giustizia minorile, Atti del percorso formativo, tenutosi a Torino, giugno-novembre 1996, Torino, 1997, cit. pag. 48.*

Il sempre più consistente ricorso agli strumenti di mediazione ed alla giustizia riparativa può trovare giustificazione nel tentativo di risoluzione di conflitti e controversie in ambito estraneo al circuito giudiziario.

- La terza conseguenza affonda le sue origini in una riflessione filosofica sul rapporto fra *etica* e *diritto* che, attraverso l'istituto mediatorio, consente un loro raccordo. La mediazione permette alle parti un itinerario propriamente morale: confessione, riconoscimento della propria responsabilità, presentazione delle scuse, promessa di riparare il male arrecato da parte dell'autore di reato e disponibilità e volontà di concedere il perdono, accettazione della riparazione dell'offesa, volontà di riconciliazione da parte della vittima.[227]

In questo modo la mediazione riconduce la legge alla sua radice, la morale; mentre il diritto implica una risposta indiretta di colui che ha offeso (si risponde alla legge attraverso il giudice), la mediazione implica una risposta diretta all'altro (perché indirizzata, attraverso la legge, alla vittima). Tale immediatezza di rapporto è propria della morale, viceversa la "*responsabilità giuridica è responsabilità per l'altro mediata dalla legge*" [228].

La mediazione è, dunque, lo strumento irrinunciabile per la gestione dei conflitti che si sviluppano nelle società moderne, nei sistemi ad alta complessità.

La centralità della mediazione sta nel fatto che essa tende alla composizione del conflitto e che, pur non ricorrendo ad alcuna forma di coercizione, può ottenere risultati significativi in termini di stabilizzazione del sistema sociale. Il reato, infatti, rappresenta una frattura dell'equilibrio del sistema, dal momento che l'azione criminosa oltrepassa la soglia dei limiti consentiti.

Il delitto, inoltre, crea, tra reo e vittima, una situazione definita, dai teorici del comportamento, "omeostatica", in cui, cioè, nessun cambiamento può essere provocato dall'interno della relazione stessa; una realtà che il diritto penale classico non è attrezzato ad affrontare, considerando il ruolo marginale assegnato al rapporto tra autore e vittima.

---

[227] DELEGOU, *Etica della mediazione, Milano, 1998, pag. 90 ss.*
[228] DELEGOU, *Etica della mediazione…, cit. pag. 91.*

Ciò che conta è trovare il colpevole e commisurare una pena equa alla gravità del reato commesso, che rimane, in tal modo, un evento periferico; il movente è un elemento indefettibile solo a fini probatori. Se il diritto penale, dunque, tralascia l'alone che circonda il reato, la mediazione possiede strumenti ricchi e mirati da convogliare nel campo d'indagine fino a comprendere la genesi del reato, gli effetti provocati, la reazione collettiva di fronte al fatto criminoso, il contesto di appartenenza,….

"*Il centro dell'interesse si sposta dalla monade isolata artificialmente [nella nostra prospettiva, il reo] alla relazione tra le parti di un sistema più vasto [il rapporto autore-vittima]* ".[229]

CONCLUSIONE

[229] DELEGOU, *Etica della mediazione…, cit. pag. 15.*

La giustizia riparativa, in generale, e la mediazione, in particolare, sono due istituti ancora poco diffusi in territorio nazionale, dove vengono, per lo più, relegati ad assumere un ruolo marginale o di effettiva sperimentazione.

La documentazione letteraria si avvale ormai di notevoli contributi che consentono di auspicare che tali istituti possano rappresentare nel futuro un sistema adeguato nella gestione equa della pena, la quale corrisponde a criteri di valutazione che sono radicati nella coscienza del popolo.

"*Anche la soddisfazione che l'applicazione della pena dà alla collettività contribuisce allo stesso risultato, perché evita rappresaglie collettive. E' noto, infatti, che il delitto non punito provoca simili reazioni, come dimostra il fenomeno del linciaggio che permane ancora, sia pure in forma sporadica, in qualche paese civile.*

La soddisfazione, infine, data all'offeso, e alle persone indirettamente danneggiate dal reato, esplica analoga efficacia, in quanto evita, o per lo meno limita, la vendetta privata.

E' fuori dubbio, invero, che se lo Stato non provvede a punire o non punisce in modo adeguato i colpevoli di delitti, i privati si fanno giustizia con le loro mani e ne derivano altri delitti e con essi quella catena di rappresaglie individuali che, purtroppo, si lamentano dove la repressione statale è insufficiente o le popolazioni, per una ragione o per l'altra, hanno scarsa fiducia nelle autorità governative".[230]

Vengono perciò investite notevoli forze ed impegno per raffinare gli ambiti di ricerca e per allargare quelli applicativi.

Sebbene il percorso riparativo si origini in un contesto intramurario, o comunque nella fase esecutiva della pena, rientrando a pieno titolo in quel trattamento del reo previsto dall'O.P. come percorso necessariamente obbligatorio, si profila come un continuum di quella progressiva rieducazione sancita dalla Costituzione.

La staticità del tempo detentivo, in particolare, sembra poter trovare nella giustizia riparativa un suo dinamico, seppur lento, rinvigorimento.

[230] ANTOLISEI, *Manuale di diritto…, cit., pag. 693.*

Nel tempo inchiodato al reato e nella pena esacerbata a mera inflizione di sofferenza, è importante che la percezione di sé si sciolga dal legame con la condotta antisociale posta in essere; è importante, per l'autore di reato, sapere che il suo gesto è riparabile; è importante che il reo riconosca l'altro e gli conferisca uno spessore prima negato.

L'alternativa rappresentata dall'idea di mediazione penale non si esaurisce nella ricerca di spazi per qualche esperienza pilota, ne tanto meno nell'emersione utopica di un modello da contrapporre al diritto vigente; essa impone, piuttosto, il riconoscimento del corrente modello di giustizia tale da consentire una riprogettazione complessiva della politica criminale e delle strategie sanzionatorie.

Ipotizzare l'attivazione dell'attività di mediazione nel corso dell'esecuzione penale non significa certo mettere in discussione l'impronta trattamentale di tutto l'ordinamento penitenziario, ma eventualmente offrire uno strumento in più per portare il condannato verso una consapevolezza ed una responsabilizzazione più reale e concreta. Significa dare alla vittima un rilievo ed un riconoscimento come persona, aiutarla a rielaborare i sentimenti di disagio, di rabbia, di impotenza, se non di abbandono suscitati dal reato e farla partecipe di una eventuale azione di riparazione a suo favore.

E' un tentativo, questo, che può concretizzarsi solamente se accanto all'impegno dell'autore e alla disponibilità della vittima del reato, si mette in gioco l'intera società, ponendosi come catalizzatore di un percorso di riappacificazione, quando l'entità del reato lo consente, ed accordando a chi ha sbagliato, un'occasione di speranza.

Solo un alto senso di moralità collettiva può far superare i sentimenti di vendetta e di paura.

Il detenuto deve dedicarsi alla costruzione di una sua vita migliore, anche a rischio che il suo sforzo non sia riconosciuto.

La collettività, dall'altro lato, deve accordare una chance al reo, anche a rischio ch'egli ne abusi.

L’uno e l’altro, insomma, devono agire a rischio, a fondo perduto, mettendo in conto di non ottenere quanto ricercato, di poter fallire.

La società stessa, dunque, ha il compito di riconoscere che dietro alle sbarre ci sono delle persone e deve, su questa convinzione, impegnarsi per rimuovere le cause della devianza, aprendosi verso il carcere, cercando di non emarginare chi torna libero, ma di offrirgli il giusto sostegno perché non abbia a ricadere nell’errore, affinché il carcere non venga più considerato solo il contenitore dell’esecuzione penale.

E’ questa la sfida che caratterizza il XXI° secolo: inaugurare un rapporto nuovo tra due persone adulte, perché l’uno non sia soltanto e per sempre colpevole e l’altro soltanto e per sempre vittima, senza possibilità di riscatto.

BIBLIOGRAFIA

AGOSTINO S., *La città di Dio, Città Nuova, 2000*.

ALIGHIERI D., *La Divina Commedia, Inferno, a cura di Bosco U. e Reggio G., Le Monnier, 1995*.

ANDREOLI V., *La violenza, Bur, 2003.*

ANTOLISEI, *L'offesa e il danno nel reato, Bergamo, 1930.*

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte generale, Giuffrè, 2003*.

BANDURA A., *Social fondations of throught and action: a social cognitive theory, 1986.*

BARCELLONA, *Le pene detentive di breve durata e le misure alternative alla detenzione, in Rass. St. penit., 1976.*

BARNETT, *Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice, in BARNETT-HAGEL III, Assessing the Criminal. Restitution, Retribution and the Legal Process, Cambridge, 1977.*

BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene, Einaudi, Torino, 1965*.

BECCEGATO SANTELLI L., *Identità, cambiamento, differenza, in Lineamenti di pedagogia generale, Cedam, 1999.*

BELLOMIA, *Ordinamento penitenziario, in Enc. dir, XXX, Milano, 1980.*

BERTIN-CONTINI, *Costruire l'esistenza, Armando, Roma, 1983*.

BERTOLINI P., *Alcune parole chiave dell'alfabeto pedagogico, in Lineamenti di pedagogia generale, Cedam, 1999.*

BONAFE'-SHMITT, *La mèdiation: une justice douce, Paris, 1992*.

BONAFE'-SCHMITT, *Lavori di utilità sociale: la nozione di Riparazione, in Mediazione/Riparazione. Un'alternativa possibile nella giustizia minorile, Atti del percorso formativo, tenutosi a Torino, giugno-novembre 1996, Torino, 1997*.

BORTOLOTTO T., *L'educatore penitenziario: compiti, competenze ed iter formativo. Proposta per un'innovazione, Franco Angeli, 2002.*

BOUCHARD M., *La mediazione: una terza via per la giustizia penale?, Franco Angeli, 1998.*

BOZZO, *Il codice penale italiano e la sua genesi, Roma, 1890.*

BRESCIANI L., *Un bilancio fra luci ed ombra. Mutamenti normativi* (in www.ristretti.it).

BRICOLA, *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico (Atti del Convegno di studio Enrico de Nicola,Lecce, 1976).*

BRUNER J., *La cultura dell'educazione, Feltrinelli, 2001.*

BRUTI LIBERATI, E., *Diritto penitenziario e misure alternative. Incontro di studio e documentazione per i magistrati, a cura del Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 1979.*

BUBER M., *Il principio dialogico ed altri saggi, Edizione San Paolo, Milano, 1993.*

BURNSIDE-BAKER, *Relational Justice: Repairing the Breach, Winchester, 1994.*

BOZZO, *Il codice penale italiano e la sua genesi, Roma, 1890.*

BUTERA, *Sull'indole, civile o penale, della riparazione pecuniaria nei reati che offendono l'onore, in Foro it., XXVII, paf. 482-486, nota a sent. 14 febbraio 1902 della Corte di Cassazione di Roma.*

CALAMANDREI, *Il risarcimento dei danni non patrimoniali nella nuova legislazione penale, in Riv. Dir. Pen., 1931.*

CASTELLI, *La mediazione. Teorie e tecniche, Milano, 1996.*

CERETTI*, Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma, Milano, 2000.*

CERETTI, *Mediazione: una ricognizione filosofica, Padova, 1998.*

CERETTI- DI CIO'-MANNOZZI, *Il coraggio di mediare, a cura di F. Scaparro, Guerini Editore, 2001.*

CHIONNA A., *La responsabilità, in Lineamenti di pedagogia generale, Cedam, 1999.*

CICALA, *Intervento al 33° Convegno Nazionale "Giustizia e Solidarietà" del Coordinamento Enti ed Associazioni di Volontariato Penitenziario-SEAC, Roma, 15 settembre 2000.*

CONTI, *La pena ed il sistema penale del Codice italiano, Milano, 1910.*

CONTINI M., *Possibilità, progettualità, impegno, in Lineamenti di pedagogia generale, Cedam, 1999.*

COSENTINO, *Il codice penale del 20 novembre 1859 annotato, Napoli, 1879.*

CRAGG*, The Practice of Punishement, London-New York, 1992.*

DE GIORGI R., *Intervista a N. Luhmann, in Dei delitti e delle pene, 1985.*

DELEGOU, *Etica della mediazione, Milano, 1998.*

DE LEO G., *Le prospettive del sistema sanzionatorio, Relazione al XIII Seminario Internazionale AETSJ, Venezia, 25-27 settembre 2000.*

DEL TUFO, *Profili critici della vittimo-dommatica, Napoli, 1990.*

DI GENNARO-BONOMO-BREDA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione, IV ed., Milano, 1987.*

EGLASH, *Creative Restitution: Some Suggestion for Prison Rehabilitation Programs, in AJC, 1958.*

EUSEBI, *Dalla spada al dialogo, in Il Sole 24 Ore, n. 298 del 31 ottobre 1999.*

EUSEBI, *La pena in crisi: il recente dibattito sulla funzione della pena, Brescia, Morcelliana, 1990.*

FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria, Bologna, 1980.*

FASSONE, *L'affidamento in prova: problemi e proposte, in Riv. It. Dir. E proc. Pen., 1977.*

FILASTRO, *Osservazioni sulla riforma dell'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, in Giust. Pen., 1976.*

FRABBONI F., *Problematicità, razionalità, singolarità, in Lineamenti di pedagogia generale, Cedam, 1999.*

FRASSATI, *La natura giuridica della riparazione pecuniaria, Torino, 1895.*

FLORA-TONINI, *Diritto penale per operatori sociali, volume I- Profili generali su reato, autore e sanzioni, Giuffrè, 2002.*

FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione, Einaudi, 1975.*

GADAMER H.G., *Verità e metodo, Bompiani, Milano, 1983.*

GARAPON, *La demande de droit. Droit, mèdiation et service public, Informations sociales, n. 22., 1992.*

GAROFALO, *Riparazione alle vittime del delitto, Torino, 1887.*

GATTI, *Gli interventi giudiziari nei confronti della delinquenza minorile, in Esperienze di giustizia minorile, 1995.*

GATTI-MARUGO, *Verso una maggiore tutela dei diritti delle vittime: la giustizia riparativa al vaglio della ricerca empirica, in Rass. It., IV, 1991.*

GIBBS, *The Kpelle moot, New York, 1967.*

GIOJA, *Dell'ingiuria, dei danni, Torino, 1959.*

GREVI V., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario, Bologna, 1981.*

GREVI-GIOSTRA-DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario, seconda edizione, Cedam, 2000.*

GROSSO C.F., *Per un nuovo codice penale II, Cedam, 2000.*

GUIDOLIN E., *Eventi formativi. Attività culturali degli adulti, Domeneghini editore, Padova, 1997.*

GULOTTA-VAGAGINI, *Dalla parte della vittima, Milano, 1980.*

HABERMAS, *Teoria dell'agire comunicativo, Il Mulino, Bologna, 1997.*

HULSMAN, *Peines perdues, Parigi, 1982.*

KIRAN BEDI, *La coscienza di sé. Le carceri trasformate. Il crollo della recidiva, Giuffrè Editore, 2001.*

LOVEJOY, *La grande catena dell'essere, Milano, 1966.*

MAGIURE-SHAPLAND, *The "Victims Movement" in Europe,Newbury Park, 1990.*

MAGUIRE M., *Matching victim assistance to need, in AA.VV: Guidelines for victim support in Europe, 1987.*

MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale, Giuffrè editore, 2003.*

MANNOZZI, *Razionalità e "giustizia" nella commisurazione della pena. Il Just Desert Model e la riforma del Sentencing nordamericano, Padova, 1996.*

MANTOVANI, *Diritto penale, Cedam, 1992.*

MANTOVANI, *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico (Atti del Convegno di studio Enrico de Nicola, Lecce, 1976).*

MANTOVANI, *Principi di diritto penale, Cedam, 2002.*

MARCHESE-MANCINI-GRECO-ASSINI, *Stato e società, La Nuova Italia, 1991.*

MARCHIELLO G., *Valori e tecniche di avvaloramento, Giappichelli, Torino, 1972.*

MARGARA A., *Relazione al XIII Seminario Internazionale AETSJ, Venezia, 25-27 settembre 2000.*

MARIA MARTINI, *Intervento al Convegno "Colpa e pena", Bergamo, 2 maggio 2000.*

McCOLD, *Types and Degrees of Restorative Practice, in RJF, 1999.*

MCCOLD-WATCHEL, *Restorative justice theory validation. Paper to fourth International Conference on Restorative justice for Juveniles, Tubinga, 1-4 ottobre 2000.*

MC GUIRE- PRIESTLEY, *Reviewing "What Works: past, present and future" in What works:reducing reoffending from research and practice, 1995.*

MERLEAU-PONTY, *Interrogation et dialetique , in Le visible et l'invisible, Parigi, 1964.*

MONACO, *Prospettive dell'idea dello scopo nella teoria della pena, Napoli, 1984.*

MUSCHITIELLO A., *Atti del Seminario "Giustizia riparativa e riforma del Giudice di Pace", del 28 marzo 2001.*

ORLANDO CIAN D., *Le polarità pedagogiche nei grandi modelli del passato, in Lineamenti di pedagogia generale, Cedam, 1999.*

ORLANDO CIAN D., *Metodologia della ricerca pedagogica., Editrice La Scuola,1997.*

PADOVANI, *Diritto penale, Giuffrè, 1995.*

PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1992.*

PAOLI, *Il reato, il risarcimento, la riparazione, Pavia-Bologna, 1924.*

PAVARINI M., *Codice commentato dell'esecuzione penale, Utet, 2002.*

PISANTI, *Diritto penitenziario e misure alternative. Incontro di studio e documentazione per i magistrati, a cura del Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 1979.*

PISAPIA, *La scommessa della mediazione, in PISAPIA-ANTONUCCI, La sfida della mediazione, Padova, 1997.*

PISAPIA G.V., *La vittima di reato: utente o risorsa?, Giuffrè, Milano, 1995.*

RAWLS, *Political Liberalism, New York, 1993, trad.it., Liberalismo politico, Milano, 1995.*

RICHARDSON-PRESTON, *Full Circle: The Newsletter of the Restorative Justice Institute, 1997.*

RICOEUR P., *La persona, Morcelliana, Brescia, 1997.*

ROBERT J.,*Public Opinion, Crime and Criminal Justice, Boulder, 2000.*

SACCHETTINI, *Dietro il "soccorso" dei magistrati onorari le incognite dei mezzi e della professionalità, in Guida al Diritto, Il Sole 24 Ore, n.38, 2000.*

SAVATER F., *Etica per un figlio, Laterza, Roma-Bari, 1992.*

SCARDACCIONE-BALDRY-SCALI, *La mediazione penale. Ipotesi di intervento nella giustizia minorile, Giuffrè, 1998.*

SEGRE-MARTIGNONI*, Testi nella storia, vol.2, Mondatori, 1992.*

SFORZA FOGLIANI, *Melchiorre Gioja: un precursore della teoria del risarcimento del danno alla persona, in Piacenza medica, 1988.*

TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna, Bologna, 1976.*

TONINI, *La nuova competenza penale del giudice di pace: un'alternativa alla depenalizzazione?, in Dir. Pen. e proc., IPSOA, N.8, 2000.*

UMBREIT, *Mediating Interpersonal Conflicts. A Pathway to Peace, St.Paul, 1995.*

UMBREIT, V*ictim Meets the Offender. The Impact of Restorative Justice and Meditation, New York, 1994.*

VAN DE KERCHOVE-OST, *Il diritto ovvero il paradigma del gioco, Milano, 1995.*

VAN NESS, *Four Challneges of Restorative Justice, CLF, 1993.*

VIANELLO F., *Diritto e mediazione. Per riconoscere la complessità, Franco Angeli, 2004.*

WEITEKAMP*, "Recent developments on restitution and victim-offender reconciliation in the USA and Canada: an assessment", Victim and Criminal Justice, G. Kalser, H. Kury, H.J. Albrecht Eds, Criminological Research Reports, Institute for Foreigns and International penal Law, Friburgo, vol. I, 1991.*

WINKEL F.W., *Responses to criminal victimisation: Evaluating the impact of a police assistance program and some social psychological characteristica, in Police Studies: The International Review of Police Development, XII, 1989.*

WRIGHT, *contributo presentato nell'ambito del Convegno sul tema "Quali prospettive per la mediazione? Riflessioni teoriche ed esperienze operative", Roma, 20-21 aprile 2001.*

WRIGHT M., *Justice for Victims and Offender, Winchester, 1996*.

ZDEKAUER, *L'idea di giustizia e la sua immagine nelle arti figurative, Macerata, 1909.*

RINGRAZIAMENTI

Un doveroso ringraziamento al gruppo della redazione di Ristretti Orizzonti che, attraverso capillari testimonianze, si è fatto portavoce dell'utenza del Due Palazzi apportando importanti contributi alla realizzazione di un lavoro che, al di là del necessario coronamento di un percorso di studi, vuole essere soprattutto una nuova presa di coscienza nei confronti di una realtà che offre, a chi vi si accosta in modo più o meno intenso, stimoli ed energie per giocare la vita del quotidiano su un terreno fertile e redditizio.

Perché di fronte ad una vicissitudine impervia e screditante la dignità personale, qual'è la situazione detentiva, le persone ristrette dimostrano come, quanto e perché la volontà d'animo e la passione impiegati possono rappresentare lo strumento essenziale per riprendere le redini della propria vita e confidare in una risoluzione proficua del proprio futuro.

Perché la capacità di variegare sfumature e smussare angoli della propria persona fungano da stimolo a tutti coloro che vivono nell'acutizzazione di rigidi schemi preformati che non lasciano spazio al volere personale.

Perché uno sguardo, una parola, un gesto, racchiudono in sé il senso più nobile di una richiesta che non può esaurirsi in mere enunciazioni vittimistiche.

Perché l'ineluttabilità del tempo detentivo che costringe l'individuo a soccombere con pesantezza ad un passato e ad un presente caratterizzati da demarcazioni nette e ben definite, offre, al contempo, la possibilità di riappropriarsi del significato e del valore della vita.

Perché la dicotomia tra volere e potere, tra essere ed avere, aiuta, non a giustificare, ma a comprendere l'altro valutandone il bisogno di riscatto.

Perché se volgere lo sguardo altrove, lontano da ciò che crea disturbo, da ciò che appare diverso, può rassicurare, in concreto contribuisce ad alimentare l'universo vessatorio fondato su pregiudizi categorici e persistenti nei confronti di una parte essenziale della nostra realtà, quella stessa realtà che ci permette un confronto costante, ma ci consente anche di crescere e maturare.

Perché dietro a migliaia di occhi battono dei cuori che non hanno smesso di sperare, di sognare, di progettare e di credere in un futuro sulle cui movenze costruire e solidificare il proprio riscatto personale attraverso progettualità lungimiranti.

Perché questa esperienza mi ha insegnato che siamo tutti potenziali vittime ma allo stesso tempo potenziali trasgressori. E su quest'ultimo punto si innesta una riflessione assoluta, dai confini labili che, mutevole ed incessante, costringe, in qualche modo, a ripensare alla propria vita in chiave diversa, con la notevole influenza esercitata dalle numerose testimonianze che, giorno dopo giorno, si sono incrociate lasciando tracce indelebili nella mia persona.

Un ringraziamento anche a tutti gli operatori che, con abile destrezza, arguzia e costanza, hanno contribuito a rendere indimenticabile la mia permanenza al Due Palazzi.

Voi ci sospingete nella vita,
voi fate il misero divenir colpevole,
poi alla sua pena lo lasciate,
perché ogni colpa si espia sulla terra.

[Goethe, canzone dell'arpista nel Wilhelm Meister, libro 2, cap.13]