

SEZIONE I
CONTESTO NORMATIVO

CAPITOLO I

PER UNA PENA NON PIÙ CARCEROCENTRICA:
COME PENE DIVERSE DAL CARCERE
POSSONO CONTRIBUIRE AL MIGLIORE
REINSERIMENTO DEI CONDANNATI

Roberto Zannotti

SOMMARIO: 1. Precisazione terminologica. – 2. Il reinserimento dei condannati nell'ordinamento penitenziario. – 3. Il reinserimento come diritto del condannato. – 4. La perenne contraddizione. – 5. Una soluzione alternativa: allontanarsi dal carcere. – 6. Tendenze di decarcerizzazione del sistema? – 7. E la giustizia riparativa? – 8. Conclusioni.

1. PRECISAZIONE TERMINOLOGICA

Reinserimento è un sostantivo che origina dal verbo inserire, al quale è anteposto il prefisso “re-”; re-inserire, nel linguaggio corrente, significa far tornare qualcuno all'interno di una collettività, reintegrare: quindi discutere di reinserimento del detenuto significa affrontare una tematica tanto centrale quanto [purtroppo] ancora controversa nell'ambito del più ampio problema carcerario. Una persona che commette un reato, e che per questo viene riconosciuta colpevole e condannata ad una pena, si pone in una situazione di auto-esclusione. La pena, soprattutto quella detentiva, determina infatti l'esclusione del condannato dalla società: «l'esecuzione della pena equivale a un processo di desocializzazione accelerata. Dall'esclusione della persona dalla società civile viene infatti generata una bestia progressivamente più feroce, non un uomo in cammino verso la libertà; e ciò, a dispetto di qualunque progetto di reinserimento»¹. Reinserire equi-

¹ Così V. SCORDAMAGLIA, *Pena, rieducazione, perdono*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di S. VINCIGUERRA-F. DASSANO, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010, p. 977, citando P. RICOEUR, *Pour un droit commun*, Paris, 1994.

vale quindi a rieducare alla socialità dopo l'esperienza dell'antisocialità (del delitto) e quindi dell'esclusione sociale determinata dalla pena.

2. IL REINSERIMENTO DEI CONDANNATI NELL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO

La tematica del reinserimento dei detenuti² è ben conosciuta dal legislatore: non è un caso, infatti, che l'art. 1, comma 2, della legge sull'ordinamento penitenziario (l. 26 luglio 1975, n. 354, di seguito o.p.), così come riformulato dall'art. 11 d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, prevede espressamente che «il trattamento tende, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale ed è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni degli interessati». La medesima affermazione si ritrova nel nuovo regolamento dell'ordinamento penitenziario (d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230), che all'art. 2, comma 2, stabilisce che «il trattamento rieducativo dei condannati e degli internati è diretto, inoltre, a promuovere un processo di modificazione delle condizioni e degli atteggiamenti personali, nonché delle relazioni familiari e sociali che sono di ostacolo a una costruttiva partecipazione sociale». Nel sistema penitenziario italiano il reinserimento può quindi considerarsi il traguardo finale del percorso rieducativo³: «la rieducazione ... è attività funzionale al recupero sociale del condannato, e punta infatti al reinserimento del medesimo nella comunità dalla quale egli dovette essere espulso per effetto del delitto commesso»⁴. In altri termini, la fisionomia costituzionale della pena, così come scultoreamente descritta dall'art. 27, comma 3, Cost., nega qualsiasi spazio ad ogni pena disumana (che vada cioè contro la dignità dell'uomo)⁵, collegando il

² V. I. NICOTRA, *Pena e reinserimento sociale ad un anno dalla "sentenza Torreggiani"*, in AA.VV., *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, a cura di M. RUOTOLO, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 59 ss. (consultabile anche sul sito www.dirittopenitenziarioecostituzione.it); nonché M. RUOTOLO, *Il reinserimento dei detenuti: le coordinate costituzionali (notazioni introduttive)*, in www.lalegislazionepenale.eu, 12 novembre 2018.

³ In tal senso, E. DOLCINI, *La "questione penitenziaria", nella prospettiva del penalista: un provvisorio bilancio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, pp. 1655 ss., che formula un giudizio sostanzialmente positivo in merito alla legge di riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975, soprattutto laddove «la normativa penitenziaria esprime uno sforzo di non desocializzazione e, più limitatamente, di positivo aiuto al reinserimento sociale del detenuto».

⁴ V. SCORDAMAGLIA, *op. cit.*, p. 978.

⁵ Sul concetto di umanità della pena, v. V. SCORDAMAGLIA, *La umanizzazione della pena*, in *Giust. pen.*, 2016, I, c. 55 ss.

concetto di umanità con quello di rieducazione («La pena non può consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e deve tendere alla rieducazione del condannato»). Un trattamento penale ispirato a criteri dell'umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato. In tale ambito, la finalità di recupero del reo (*id est*, la rieducazione) assume un rilievo centrale, nel senso che si tende a far riacquisire al condannato le regole sociali di convivenza inserendolo in una dimensione sociale e lavorativa, che rappresenta la dimensione naturale dell'Uomo: «il trattamento tende ... al reinserimento sociale» (art. 1, comma 2, o.p.). In tal modo, espia la pena, potrà poi attuarsi il reinserimento nella società. La rieducazione assume quindi una fisionomia dinamica, costituita da un adeguato percorso formativo verso «una effettiva cittadinanza, intesa come contributo alla realizzazione di una civiltà umana»⁶, in contrasto con la staticità della esclusione sociale, che caratterizza la pena detentiva.

3. IL REINSERIMENTO COME DIRITTO DEL CONDANNATO

Riflettere sul reinserimento dei detenuti è una tematica che, soprattutto al giorno d'oggi, può generare reazioni contrastanti. Il reinserimento non richiede infatti soltanto uno sforzo esclusivamente da parte delle istituzioni pubbliche, ma richiede un impegno da parte di tutti coloro (privati, enti locali, associazioni di volontariato, categorie professionali, imprenditori) che sono chiamati a contribuire per una realizzazione effettiva del programma⁷. Non è un caso che la riforma dell'ordinamento penitenziario attuata – fra gli altri – dal d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, nel riformulare l'art. 1 l. n. 354/1975 ha sottolineato l'esigenza che il reinserimento dei detenuti si realizza «anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno». Deve però rilevarsi che, in un periodo quale quello che stiamo vivendo, caratterizzato da una perdurante crisi economica e soprattutto occupazionale, nonché avvolto da paure reali e, in parte, indotte, potrebbe apparire – oltre che anacronistico – anche incomprensibile 'preoccuparsi' della sorte dei detenuti. Nell'immaginario collettivo l'ex detenuto rimane pur sempre un diverso, una persona di cui è bene non fidarsi, caratterizzato da uno stigma che il

⁶ V. SCORDAMAGLIA, *Pena, rieducazione, perdono*, cit., p. 977.

⁷ S. PIETRALUNGA-C. ROSSI-C. SGARBI, *Il reinserimento sociale del detenuto e la partecipazione della comunità civica: modelli di intervento*, in *Rass. it. criminologia*, 2007, n. 2, pp. 130 ss.

carcere sembra imprimere in modo indelebile su coloro che sono transitati in un istituto di pena e che fa sì che dette persone non meritino di essere riaccolte. Il carcere a volte conduce al «disconoscimento dell'altro, con la conseguente negazione di ogni rapporto di reciprocità»⁸; e quindi non serve 'preoccuparsi' di reinserire il detenuto: tale incombenza, sempre nell'immaginario collettivo, viene lasciata ad associazioni caritatevoli, alla Chiesa cattolica, alle formazioni di volontari, ma niente di più. Tale situazione non corrisponde però a quanto previsto dalla Costituzione: l'art. 27, comma 3, ha indicato la via della rieducazione come un obbligo per lo Stato: «la pena deve [e non 'può'] tendere alla rieducazione del condannato»; con la conseguenza che anche il re-inserimento, quale traguardo finale dell'opera rieducativa, rappresenta un obiettivo imposto dall'ordinamento, ma che deve pur sempre essere realizzato nel rispetto della libertà di autodeterminazione del singolo. Infatti, in ordinamenti come quello italiano – basati sull'autonomia e sulla dignità di qualsiasi persona umana (ancorché detenuta) – i diritti e le libertà individuali tracciano un limite invalicabile alla rieducazione (la pena deve tendere, non ottenere “a tutti i costi” la ri-socializzazione del condannato)⁹. In sostanza, l'opera di rieducazione deve essere obbligatoriamente avviata dalle autorità pubbliche, pur senza certezza che riesca nel traguardo finale del reinserimento. Peraltro, come è stato acutamente osservato, «la piena adesione al principio personalistico compiuta dalla nostra Costituzione si riflette sulla tutela accordata all'inviolabilità della persona e della sua dignità sia come singolo, sia nelle formazioni sociali»: e non v'è dubbio che il carcere, pur nella sua peculiarità, costituisca una formazione sociale seppure atipica (perché non volontaria), con la conseguenza di far nascere, in virtù dell'art. 2 Cost., in capo allo Stato l'obbligo di tutelare i diritti dei detenuti e, in particolare, di garantire che quel residuo ambito di libertà che ogni detenuto mantiene, anche in condizioni di restrizione, sia utilizzato per offrire quelle pari opportunità di realizzazione sociale (è lo scopo del reinserimento) richiamate dall'art. 3, comma 2, Cost. In altri termini, è proprio quella particolare condizione di precarietà, tipica delle persone che si trovano in stato di privazione della libertà personale, in un contesto che è destinato ad isolare il singolo dalla società civile, che impone un intervento dell'ordinamento, a sostegno della

⁸ Così F. PALAZZO, *Crisi del carcere e culture di riforma*, in *Dir. pen. cont.*, n. 4/2017, p. 7.

⁹ V., per tutti, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, VIII ed., Zanichelli, Bologna, 2019, p. 748; nonché D. PULITANÒ, *Diritto penale*, VIII ed., Giappichelli, Torino, 2019, p. 52.

persona nella prospettiva del suo reinserimento nella società¹⁰. Con la conseguenza che si viene a creare un vero e proprio diritto al reinserimento sociale, che scaturisce dal collegamento tra l'art. 27, comma 3, e l'art. 3, comma 2, Cost.: lo Stato ha il compito di predisporre un programma di interventi, affinché la pena sia idonea alla rieducazione e dunque al reinserimento sociale di quei soggetti che si sono resi autori di comportamenti criminosi¹¹. Iniziare le attività volte al reinserimento sociale già durante la fase della detenzione e prima della completa espiazione della pena è uno dei modi per rendere effettivamente operante quanto disposto dall'art. 3, comma 2, Cost.¹².

4. LA PERENNE CONTRADDIZIONE

La riflessione sulla tematica del reinserimento sociale del detenuto è oltremodo complessa, in quanto pone gli operatori di fronte a una questione difficilmente risolvibile: sostanzialmente quella di rieducare o risocializzare attraverso una misura (la pena detentiva) che esclude dal contesto sociale. La strada per il reinserimento inizia già all'interno, allorché la persona si trova ristretta. L'art. 2, comma 2, del regolamento penitenziario lo afferma esplicitamente, allorché specifica che il trattamento rieducativo è diretto a promuovere un processo di modificazione delle condizioni e degli atteggiamenti personali, che rappresentano un ostacolo a una costruttiva partecipazione sociale. E ciò costituisce (dovrebbe costituire) l'ossessione (e l'obiettivo) di ogni scrupoloso direttore di istituto: preparare nell'isolamento del carcere (che per sua natura esclude) il reinserimento dei detenuti fuori dal carcere¹³. Si tratta indubbiamente di un paradosso, certamente il più grande, che però si fonda su evidenze oggettive; la carcerazione infatti produce, anche nel migliore dei casi, effetti negativi difficilmente contesta-

¹⁰ V., in tal senso, I. NICOTRA, *Pena e reinserimento sociale*, cit., p. 65.

¹¹ Così, sostanzialmente, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 747 s.

¹² A. PULVIRENTI, in *Codice penitenziario. Normativa esplicita ed annotata, con giurisprudenza, circolari e formulario*, Ed. giuridiche Simone, Napoli, 2000.

¹³ V. la bella intervista rilasciata dal dr. Luigi Pagano, ex direttore della casa circondariale S. Vittore a Raffaella Calandra, in *Il Sole 24 Ore*, 1° settembre 2019, p. 8, ove si mettono in evidenza sia l'estrema difficoltà di realizzare un percorso di risocializzazione e reinserimento all'interno del carcere, sia la possibilità di dar vita ad iniziative concrete che favoriscano i contatti con la realtà esterna.

bili: uno, ad esempio, è quello della c.d. «infantilizzazione del detenuto, che si concretizza nell'incapacità, una volta finita la pena, di affrontare l'esterno»¹⁴. La permanenza in un istituto di pena fa nascere nel detenuto una sorta di "subcultura" carceraria, che inserisce il soggetto in una collettività artificiale: tale situazione rende quindi necessario che il percorso di risocializzazione venga avviato nel più breve tempo possibile, per far sì che il detenuto non perda completamente i contatti con il mondo e la vita che esiste all'esterno. Vi è comunque il rischio che un trattamento svolto all'interno divenga esso stesso artificioso, posto che si svolge in un ambiente innaturale, poco aderente al contesto della realtà esterna. Ciò rende necessario che gli attori del trattamento provengano dalla comunità esterna. Ovviamente le attività e le iniziative devono essere diversificate, anche in relazione alla praticabilità delle stesse da parte di soggetti condannati per reati di diversa gravità. In altri termini: la risocializzazione in funzione del reinserimento svolta nel contesto intramurario è opportuna e prevista dalla legge: non v'è chi non veda però che si tratta di attività irta di difficoltà, i cui esiti peraltro non mostrano risultati pienamente soddisfacenti. Le statistiche, a tal proposito, non sono recenti¹⁵: l'ultimo dato proveniente da una fonte ufficiale venne comunicato nel 2012, quando l'allora Ministro della giustizia Paola Severino, nel corso di una conferenza stampa su carceri e recidiva, ebbe a dichiarare: «Nel 2007 è stato infatti calcolato che la recidiva di chi resta tutto il tempo chiuso in prigione è tre volte superiore a quella di chi sconta la condanna con misure alternative alla detenzione: il 68,5% nel primo caso, il 19% nel secondo»¹⁶. Una successiva ricerca, condotta in cooperazione tra Il Sole 24 Ore, l'*Einaudi Institute for Economic Finance* e il *Crime Research Economic Group*, ha confermato che le diverse modalità di esecuzione della pena incidono fortemente sul tasso di recidiva. Il che consente di poter affermare che il carcere (in generale la pena de-

¹⁴ Così S. PIETRALUNGA-C. ROSSI-C. SGARBI, *Il reinserimento sociale del detenuto e la partecipazione della comunità civica*, cit., p. 132.

¹⁵ In generale l'amministrazione della giustizia in Italia si caratterizza per una scarsa attenzione alla valutazione quantitativa: i dati esistono, ma spesso non sono raccolti in modo efficiente ed organico; a tale tendenza non sfugge l'amministrazione penitenziaria: in particolare, non esistono rilevazioni recenti, scientificamente attendibili, sul c.d. fenomeno della recidiva post-penitenziaria: v., su tali temi, C. SARZOTTI, *Processi di selezione del crimine. Procure della Repubblica e organizzazione giudiziaria*, Giuffrè, Milano, 2007, *passim*.

¹⁶ Cfr. intervento della Guardasigilli Paola Severino su carcere e recidiva, in *www.giustizia.it*; le medesime percentuali si trovano evidenziate a p. 5 della relazione redatta dalla Commissione mista per lo studio dei problemi della Magistratura di Sorveglianza, presieduta dal Prof. Glauco Giostra, in *Dir. pen. cont.*, 7 dicembre 2012.

tentiva) non è l'ambiente più adatto per praticare una rieducazione finalizzata al reinserimento nella società. D'altronde non è con la segregazione che può nascere qualcosa di nuovo nel colpevole di un delitto: la segregazione, pur con tutte le accortezze di un percorso rieducativo intramurario, è un trattamento che non si addice all'uomo, neanche all'uomo colpevole di efferati delitti, poiché la solitudine e la finitudine sono solo in grado di generare desolazione e tormento¹⁷, frutti avvelenati di ideologie meramente retributive, che il progressivo riconoscimento dell'indispensabile rispetto della dignità della persona umana hanno per fortuna destinato al tramonto.

5. UNA SOLUZIONE ALTERNATIVA: ALLONTANARSI DAL CARCERE

Per recidere la catena produttiva dell'ingente recidivismo registrato per chi sconta la pena in carcere si deve quindi risalire alla più evidente causa strutturale che è all'origine di tale fenomeno: e questa non può che essere la pena detentiva. Rieducare ai fini del reinserimento in ambito intramurario è operazione possibile, ma le condizioni non sono quelle ideali: problemi come il sovraffollamento, la promiscuità e la carenza di mezzi e persone specializzate rischiano alcune volte di trasformare – salvo lodevoli e meritorie eccezioni – la rieducazione in uno pseudo-trattamento e il successivo reinserimento in una chimera: con buona pace del dettato costituzionale, espresso dall'art. 27, comma 3. Attrezzare un *call center* all'interno del carcere per conto di una grande azienda è possibile, aprire un ristorante aperto al pubblico, dove i cibi vengono preparati da detenuti è un'esperienza ottima¹⁸, ma se poi i detenuti-operatori tornano, dopo il loro turno di lavoro, in una cella dove vi sarebbe posto per due persone ed invece sono, pur nel formale rispetto degli spazi minimi di vivibilità dettati dalla nota sentenza Torreggiani, il triplo, con tutti i rischi di contagi, tensioni, cedimenti, non v'è chi non veda che la risocializzazione si attenua¹⁹. Breve: vi è una «strutturale inidoneità del carcere a contribuire a un percorso di risocializzazione del condannato»²⁰. Il problema, ben noto alle riflessioni del-

¹⁷ V. SCORDAMAGLIA, *Pena, rieducazione, perdono*, cit., p. 976.

¹⁸ Cfr. E. ZENI, *Noi a Lodi facciamo così. Storia di un'esperienza*, in AA.VV., *I giorni scontati. Appunti sul carcere*, a cura di S. BUZZELLI, Sandro Teti editore, Roma, 2012, pp. 113 s.

¹⁹ L'esempio è tratto dall'intervista all'ex direttore di S. Vittore, cit.

²⁰ C. PERINI, *Prospettive attuali dell'alternativa al carcere tra emergenza e rieducazione*, in *Dir. pen. cont.*, n. 4/2017, p. 79.

la dottrina, è di portata enorme e coinvolge – sotto vari profili – il principio del diritto penale come *extrema ratio*. In primo luogo, vi è una vera e propria questione sistemica, legata al dissennato comportamento del Legislatore, che negli ultimi lustri, spesso per dare seguito a derive emotive, reali o presunte²¹, ha ecceduto nella penalizzazione di comportamenti, nella illusione che la minaccia della pena, possibilmente elevata, fosse capace di debellare alcuni fenomeni che suscitavano allarme sociale. Sembra che nell'Italia di oggi (ma non solo²²) il penale sia divenuto, in concreto, l'unica sede nella quale si pongano problemi di responsabilità. In secondo luogo, da sempre l'intero mondo del 'penale' ha ruotato e ha posto il suo fulcro nella pena detentiva: arresto, ma soprattutto reclusione sono le costanti in ogni fattispecie penalmente rilevante. Ed anche le 'preziose' misure alternative alla detenzione, frutto lungimirante della legislazione del 1975, sono intimamente collegate alla pena detentiva che sono deputate a sostituire. In realtà però il principio di *extrema ratio*²³ non può che essere inteso come un invito ad abbandonare la 'centralità del carcere'²⁴. Non a caso, come rileva Luigi Ferrajoli, «uno dei compiti più importanti che s'impone all'odierna riflessione filosofico-penale è pertanto la formulazione, sulla base di un ripensamento radicale della natura della pena, di un nuovo sistema di pene, alternative a quelle odierne: pene alternative, si badi – e non misure alternative –, idonee a soddisfare, siccome pene principali, il duplice scopo del diritto penale entro una prospettiva di razionalizzazione e di minimizzazione del sistema sanzionatorio»²⁵. I limiti del presente lavoro non consentono di indugiare oltre sulla crisi del sistema sanzionatorio e sulle rispettive prospettive di riforma²⁶. Ciò che è necessario mettere in

²¹ S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II ed., Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1997, *passim*.

²² V. D. FASSIN, *Punire. Una passione contemporanea*, Feltrinelli, Milano, 2018, il quale, seppur in chiave sociologica, pone in evidenza come ci si trovi in tutto il mondo in un 'momento punitivo' caratterizzato da sempre maggiore severità, con la conseguenza che invece del crimine è proprio il 'momento punitivo' a trasformarsi in un problema.

²³ Sul significato e la funzione del principio di *extrema ratio* nel diritto penale v., di recente, G.P. DEMURO, *Ultima ratio: alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, pp. 1654 ss.

²⁴ V., per tali interessanti e condivisibili affermazioni, M. CARTABIA, *La funzione del diritto penale e i diritti umani*, in *Giustizia e carcere secondo Papa Francesco*, a cura di P. GONNELLA-M. RUOTOLO, Jaca Book, Milano, 2016, pp. 32 ss.

²⁵ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari, 1989, p. 410.

²⁶ Sulla crisi del sistema sanzionatorio v. L. EUSEBI, *La riforma ineludibile del sistema sanzionatorio penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, pp. 1305 ss.; G. MARINUCCI, *Politica*

evidenza ai fini della tematica del reinserimento è che un sistema penale tutto ruotante attorno alla pena detentiva, con carattere di quasi esclusività, finisce inevitabilmente per spostare in secondo piano i profili della rieducazione, rischiando di compromettere l'obiettivo del reinserimento.

6. TENDENZE DI DECARCERIZZAZIONE DEL SISTEMA?

Posto che, da quanto finora argomentato, uno dei principali problemi al reinserimento dei detenuti è dato da un uso eccessivo della pena carceraria, è ora interessante esaminare quale è stato – da parte del legislatore – l'orientamento degli ultimi decenni. Si procederà pertanto ad un'analisi di ciò che è stato fatto finora e, successivamente, di ciò che – sempre in un'ottica di decarcerizzazione – è auspicabile che venga fatto, al fine di realizzare nel modo più completo possibile il principio di tendenziale rieducazione e successivo reinserimento del condannato (e non puramente e semplicemente la diminuzione di presenze in carcere).

Cosa è stato fatto. – Nell'ambito della predetta analisi non possono, ovviamente, essere presi in considerazione i diversi provvedimenti di depenalizzazione che dal 1975 in poi si sono succeduti, sfoldendo l'ordinamento da figure di reato che apparivano oramai obsolete o ridondanti. Tali provvedimenti, certamente opportuni e forse in alcuni casi troppo timidi, si sono limitati a realizzare nella maggior parte dei casi (ad eccezione di quelli previsti dai decreti legislativi nn. 7 e 8 del 2016²⁷) una sorta di fuga secca dalla sanzione. Analogamente nessun effetto, se non la diminuzione delle presenze all'interno degli istituti di pena, può attribuirsi alla nutrita serie di provvedimenti clemenziali (amnistia e indulto) che dal 1948 al 2006 hanno periodicamente caratterizzato la produzione legislativa italiana²⁸. Un rilie-

criminale e riforma del diritto penale, in Jus, 1974, pp. 463 ss.; ID., *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2000, pp. 160 ss.; T. PADOVANI, *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Giuffrè, Milano, 1981; C.E. PALIERO, *Metodologie de lege ferenda per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1992, pp. 511 ss.; M. PELISSERO, *La crisi del sistema sanzionatorio e la dignità negata: il silenzio della politica, i compiti della dottrina*, in Dir. pen. proc., 2013, pp. 263 ss.

²⁷ V., sulla depenalizzazione del 2016, G.L. GATTA, *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica*, in www.penalecontemporaneo.it, 25 gennaio 2016.

²⁸ Sui rapporti tra provvedimenti clemenziali e sistema penale, V. MAIELLO, *Clemenza e*

vo particolare, anche se marginale in termini quantitativi, va invece dato al d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, che ha introdotto la competenza penale per il giudice di pace. Tale provvedimento ha il merito di aver istituito – seppur per una fascia di reati assai limitata – un vero sistema sanzionatorio alternativo al carcere (le sanzioni applicabili dal giudice di pace sono la pena pecuniaria, la permanenza domiciliare e il lavoro di pubblica utilità), rispetto al quale però possono individuarsi tracce di attività finalizzate al reinserimento solo nella pena del lavoro di pubblica utilità. In realtà il primo (e unico) vero provvedimento del legislatore in materia di carcere e trattamento dei detenuti è invece intervenuto solo nel 1975. Non c'è dubbio infatti che, seppur sopraggiunta a quasi trent'anni dall'entrata in vigore della Carta fondamentale, la legge sull'ordinamento penitenziario costituisce un punto di partenza valido e fondamentale, posto che con la stessa il legislatore ha delineato i contorni della pena detentiva secondo le tracce disegnate dalla Costituzione. Tale legge – com'è noto – ha posto al centro del sistema penitenziario la figura del detenuto, «quale protagonista attivo e, nel contempo, quale fine ultimo dell'esecuzione penitenziaria, nella prospettiva della rieducazione»²⁹. Tra i diversi meriti della legge in questione³⁰, il principale è costituito dall'introduzione delle misure alternative alla detenzione, in origine: affidamento in prova al servizio sociale (art. 47 o.p.), semilibertà (art. 48 o.p.), liberazione anticipata (art. 54 o.p.); in seguito sono state aggiunte l'affidamento in prova per tossicodipendenti (prima art. 47-*bis* o.p. poi abrogato e il suo contenuto è stato riprodotto sostanzialmente nell'art. 94 d.P.R. n. 309/1990), la detenzione domiciliare (art. 47-*ter*), i permessi premio (art. 30-*ter* o.p.) e la possibilità di concedere alcuni benefici penitenziari e le misure alternative alla detenzione (art. 4-*bis*, comma 1, o.p.) per i cosiddetti collaboratori di giustizia³¹: si tratta pe-

sistema penale. Dall'indulgentia principis all'idea dello scopo, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007, *passim*.

²⁹ Così, testualmente, V. GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma*, in AA.VV., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di V. GREVI, Zanichelli, Bologna, 1981, p. 1.

³⁰ Per un giudizio positivo della legge del 1975 di riforma dell'ordinamento penitenziario, anche a quarant'anni dalla sua entrata in vigore, v., per tutti, E. DOLCINI, *La "questione penitenziaria", nella prospettiva del penalista*, cit., pp. 1655 ss.

³¹ Giova rilevare che, al di là della classificazione del legislatore, la semilibertà (art. 48 o.p.) e la detenzione domiciliare (art. 47-*ter* o.p.) più che misure alternative sono classificabili come modalità esecutive della pena, ma ciò non esclude che anche le stesse costituiscano efficaci strumenti per agevolare il reinserimento del detenuto; analogamente l'istituto dei permessi premio (art. 30-*bis* o.p.), pur non essendo classificato dal legislatore come

rò pur sempre di istituti che sono alternativi alla pena detentiva, nel senso che vengono sempre applicati in sostituzione di una pena detentiva già inflitta (e, in alcuni casi, già scontata in parte). In altri termini, le misure alternative sono state pensate come surrogato di una pena detentiva, tanto è vero che la durata delle stesse è direttamente collegata al *quantum* di pena detentiva inflitta dal giudice della cognizione. Può in altri termini affermarsi che le misure alternative dal carcere nascono e al carcere possono in qualsiasi momento ritornare³². Deve però prendersi atto che le misure alternative non hanno portato risultati sul profilo della diminuzione del ricorso – da parte del legislatore – alla pena detentiva. Anzi con il tempo le misure alternative sono state sempre più progressivamente interpretate come valvola di sicurezza del circuito penitenziario e utilizzate con scopi deflattivi e, soprattutto negli ultimi anni, per determinare una riduzione del numero dei detenuti. Con la conseguenza che proprio la presenza di tali misure in un certo senso ha costituito l'alibi (e indirettamente la spinta) per il legislatore per continuare ad introdurre norme penali che prevedevano la pena detentiva. Ciò non toglie però che, allo stato, le misure alternative alla detenzione rappresentano lo strumento più efficace perché giunga a compimento il percorso di re-inserire chi ha commesso un reato.

Cosa è auspicabile venga fatto. – Da quanto finora descritto non pare potersi dubitare che la direzione dovrebbe essere quella di una completa rimeditazione del sistema sanzionatorio, allo scopo di ridurre a livelli accettabili (ma effettivi) il ricorso alla pena carceraria per attribuire alle sanzioni una efficacia rieducativa e funzionale al reinserimento nella società. In verità il legislatore italiano ha posto in essere un concreto e, per molti aspetti, condivisibile tentativo di mettere mano al quadro delle sanzioni: infatti la l. 28 aprile 2014, n. 67 recava – tra l'altro – una delega «in materia di pene detentive non carcerarie» che sarebbe stata in grado di realizzare «il superamento di una concezione ... ancora carcerocentrica nonostante la sempre più larga presenza dei c.d. benefici penitenziari»³³. A seguito di ciò venne istituita una commissione ministeriale, presieduta dal Prof. Palazzo, per predisporre uno “Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale”: punti focali di tale schema erano la previsione delle nuove sanzioni pe-

misura alternativa alla detenzione, svolge una funzione identica a dette misure: per tali rilievi, cfr. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, cit., pp. 791 ss.

³² Nello stesso senso, F. PALAZZO, *Crisi del carcere*, cit., p. 8.

³³ Così F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (A proposito della legge n. 67/2014)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, pp. 1693 ss.

nali della reclusione e dell'arresto domiciliari, unitamente alla previsione di sanzioni a contenuto prescrittivo, che incidevano *lato sensu* sulla libertà di movimento del condannato. Al di là di alcune osservazioni critiche su alcuni profili di tale schema, la delega non è stata però esercitata, anche in ragione dello scontento che avrebbe potuto suscitare in taluni settori dell'opinione pubblica, che avrebbero potuto incidere sulla tenuta del Governo³⁴. In tale contesto il legislatore ha preferito, attraverso la l. 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario) introdurre ampliamenti alla disciplina delle misure alternative, unitamente ad inasprimenti sanzionatori per manifestazioni criminose sulle quali era più sensibile l'attenzione e l'allarme di vasti strati sociali. Ancora una volta il legislatore è rimasto fedele alla tradizionale impostazione carcerocentrica, con buona pace delle finalità rieducative e del reale reinserimento di coloro che commettono reati.

7. E LA GIUSTIZIA RIPARATIVA?

Nel panorama delle iniziative che potrebbe prendere il legislatore per sfuggire dalla logica carcerocentrica, non può non farsi un cenno alla giustizia riparativa (*Restorative Justice*: RJ)³⁵. Si tratta di un paradigma completamente diverso da quelli tradizionali, poiché secondo tale innovativa concezione, occorre «superare la logica del castigo, muovendo da una lettura relazionale del fenomeno criminoso, inteso primariamente come un conflitto che provoca la rottura di aspettative sociali simbolicamente condivise. Il reato non dovrebbe più essere considerato soltanto un illecito commesso contro la società, o 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 provoca-

³⁴ V., per tale valutazione, F. PALAZZO, *Crisi del carcere*, cit., p. 10.

³⁵ V. in generale sulla giustizia ripartiva, G. MANNOZZI-G. LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Il Mulino, Bologna, 2015; G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Giuffrè, Milano, 2003; nonché – per una prospettiva particolare riferita al terrorismo –, AA.VV., *Il libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, a cura di G. BERTAGNA-A. CERETTI-C. MAZZUCCATO, Il Saggiatore, Milano, 2015.

to»³⁶. La totale diversità di tale schema non consente però di indulgere in facili entusiasmi: siffatto sistema di “giustizia senza spada” è comunque difficile da accettare a livello culturale, perché la RJ «è un qualcosa di estremamente complesso che si svolge lungo un impegnativo itinerario di riconoscimento dell’altro, di ascolto e messa a nudo del vissuto delle due parti coinvolte»³⁷ e quindi di difficile realizzabilità nell’attuale contesto sociale. Ciò nonostante, il legislatore ha comunque sparso nell’ordinamento sporadici germogli che possono assimilarsi alla RJ. In primo luogo deve evidenziarsi che, proprio nell’ambito della riforma del 2018, il d.lgs. n. 123 ha introdotto una disposizione (art. 13, quinto comma, o.p.) in virtù della quale «nell’ambito dell’osservazione è offerta all’interessato l’opportunità di una riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione». Si tratta, indubbiamente, di una previsione importante, che apre la strada a pratiche di giustizia riparativa quale componente essenziale del trattamento e che è auspicabile non rimanga allo stato di mera petizione di principio. Viene poi in considerazione l’istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova³⁸: una causa estintiva del reato, introdotta con la legge delega 28 aprile 2014, n. 67, disciplinata dall’art. 168-*bis* c.p., che può essere considerata al momento l’unica vera alternativa al carcere che, al di là di inevitabili effetti deflattivi, ha una chiara finalità di reinserimento. Infatti la sospensione del procedimento, che deve essere chiesta dall’imputato, viene disposta in base ad una prognosi positiva sull’efficacia del programma di trattamento: e il contenuto della prova configura una risposta al reato diversa dalla pena, che «persegue scopi special-preventivi in una fase anticipata, in cui viene infranta la sequenza cognizione-esecuzione della pena». In tale contesto, la Corte costituzionale³⁹ ha ulteriormente precisato che «il trattamento [sotteso alla sospensione del procedimento, n.d.a.] per sua natura è caratterizzato dalla finalità

³⁶ Così A. CERETTI, *Giustizia riparativa e mediazione penale. Esperienze a confronto*, in AA.VV., *Il coraggio di mediare. Contesti, teorie e pratiche di risoluzioni alternative delle controversie*, a cura di F. SCAPARRO, Guerini & Associati, Milano, 2001, p. 307.

³⁷ F. PALAZZO, in F. PALAZZO-F. VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione*, Il Mulino, Bologna, 2018, p. 192.

³⁸ D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., pp. 508 s.; v. anche A. MACCHIA-P. GAETA, *Messa alla prova ed estinzione del reato: criticità di sistema e adattamenti funzionali*, in *Dir. pen. cont.*, n. 10/2018, pp. 135 ss.

³⁹ C. cost., 21 febbraio 2018, n. 91.

specialpreventiva e risocializzante che deve perseguire e deve perciò essere ampiamente modulabile, tenendo conto della personalità dell'imputato e dei reati oggetto dell'imputazione».

8. CONCLUSIONI

Il quadro che emerge dalla sommaria analisi finora svolta delinea una situazione dai contorni sufficientemente nitidi, che non consente un giudizio positivo. Da un punto di vista quantitativo deve riconoscersi che l'area coperta dalle misure alternative alla detenzione non è mai stata così vasta come lo è oggi, tanto da far pensare che il legislatore abbia intrapreso senza tentennamenti – almeno per quella fascia di reati che vi rientrano – la via per adempiere pienamente alla promessa dell'art. 27, comma 3, Cost. Deve però rilevarsi che, a prescindere da quelle situazioni che consentono di accedere direttamente alla misura alternativa senza passare per il carcere, l'obiettivo della risocializzazione effettiva rimane ancora, negli altri casi, una semplice speranza, riposta su alcuni capisaldi tipici: direttori coraggiosi e intraprendenti, educatori ed assistenti sociali preparati e votati al sacrificio, agenti della polizia penitenziaria ben formati professionalmente, volontari entusiasti e motivati. Fin quando il primato tra le varie possibili sanzioni rimarrà saldamente ancorato, per la maggior parte dei reati, alla pena detentiva e quindi al carcere, è del tutto illusorio pensare seriamente al reinserimento. La realtà è che una riforma complessiva del sistema sanzionatorio penale richiede anzitutto una predisposizione prima culturale e sociale, oltre ad un impegno economico certo non trascurabile. In presenza di una crisi economica che si trascina da anni e che richiede continui tagli al bilancio pubblico è facilmente comprensibile che sia oltremodo complesso riservare fondi al comparto degli istituti penitenziari, se non quelli che sono necessari per il funzionamento corrente. Senza contare che l'attuale clima sociale, aggravato dalla crisi economica e occupazionale, rende difficile anche per la politica criminale ipotizzare una riforma del sistema sanzionatorio, oramai in crisi conclamata. E la conseguenza non potrà che essere quella di un continuare a procedere ad elastico, tra ulteriori ampliamenti delle modalità di accesso alle misure alternative e bruschi irrigidimenti sanzionatori.