

CONVEGNI

GIROLAMO DARAIO

Le alternative al carcere tra riforme tradite e svolte annunciate: prime osservazioni sulle novità contenute nella “legge Cartabia” (1. 27 settembre 2021, n. 134)*

Il contributo esamina le prospettive attuali delle alternative alla pena carceraria alla luce delle linee di riforma emergenti dalla l. n. 134/2021, raffrontate con quelle tracciate, qualche anno fa, dagli Stati generali dell'esecuzione penale e con quelle espresse nel recente intervento novellistico in materia penitenziaria, originato dalla l. n. 103/2017.

The alternatives to prison between betrayed reforms and announced turns: initial observations on the innovations contained in the “Cartabia Act” (Act No. 134/2021)

The essay analyses the current prospects of alternatives to prison in the light of the reform lines emerging from Act No. 134/2021. These are compared with the ones traced, a few years ago, by the States-General for criminal sentences execution and with those expressed in the recent reform in penitentiary matters, derived from the Act No. 103/2017.

SOMMARIO: 1. Una diversa cultura sociale della pena per una esecuzione penale all'altezza dell'art. 27 Cost.: le sollecitazioni degli SGEP. - 2. Il fallimento del disegno riformistico in materia penitenziaria prefigurato nella “legge Orlando”. - 3. Le opzioni percorribili e quelle concretamente individuate con la c.d. riforma Cartabia per rimettere l'esecuzione penale sui binari della Costituzione e riavvicinarla agli *standard* di civiltà giuridica europei. - 4. La necessità di una complessiva revisione del sistema sanzionatorio penale in chiave non carcerocentrica. - 5. L'apporto della società civile all'opera di recupero ed inclusione sociale dei rei. - 6. L'auspicabile coinvolgimento della comunità locale nella “cura” o “presa in carico” del conflitto correlato al reato. La delega in materia di giustizia riparativa contenuta nella legge Cartabia - 7. Rilievi conclusivi.

1. *Una diversa cultura sociale della pena per una esecuzione penale all'altezza dell'art. 27 Cost.: le sollecitazioni degli SGEP.* È un tema, quello proposto dal presente incontro di studi, oggetto, negli ultimi tempi, di un intenso e vivace dibattito scientifico e politico, che ha prodotto interessanti iniziative di riforma del sistema dell'esecuzione penale, a tutt'oggi, però, prive di concretizzazione legislativa.

Il riferimento è, innanzitutto, all'ampia ed approfondita riflessione svoltasi in seno ai lavori degli Stati generali dell'esecuzione penale¹, ed in particolare -

¹ Il presente contributo, riveduto, ampliato e corredato di note, riproduce la relazione svolta al *webinar* su “*Le misure alternative alla detenzione tra rieducazione e reinserimento sociale del condannato e prevenzione del pericolo di commissione di altri reati*”, organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Avellino - Commissione Formazione, 26 ottobre 2021.

² Si tratta, come noto, della Consultazione pubblica promossa, nel maggio 2015, nel corso della XVII legislatura, dall'allora Guardasigilli Andrea Orlando, per scandagliare, in un'ottica di riforma, le pro-

con riguardo al tema che ci occupa - nell'ambito del Tavolo 12², all'attenzione del quale erano state assegnate le c.d. "misure e sanzioni di comunità", dizione molto ampia, idonea a ricomprendere tutte quelle misure - anche disposte dai giudici che si pronunciano sulla responsabilità dell'imputato - destinate ad esecuzione c.d. aperta o extramuraria, all'esterno cioè di un istituto penitenziario e con il coinvolgimento, per quanto possibile, della comunità locale³. Riflessione che aveva preso le mosse da una diagnosi di perdurante crisi del nostro sistema penitenziario - sprofondato dall'enunciazione costituzionale del finalismo rieducativo della pena⁴ alla realtà carceraria del trattamento inumano e degradante⁵ - e che avrebbe dovuto favorire la maturazione di una diversa cultura delle pene (con il superamento dell'obsoleta ed insostenibile visione del carcere come unico modello di risposta sanzionatoria al reato⁶) ed orientare le future scelte normative in mate-

blematiche inerenti all'esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza, alla quale hanno partecipato oltre 200 tra magistrati, avvocati, dirigenti penitenziari, rappresentanti del mondo del volontariato, studiosi e uomini di cultura, distribuiti su 18 tavoli di lavoro tematici.

Il cui rapporto è consultabile sul sito del Ministero della giustizia (www.giustizia.it), unitamente a quelli degli altri 17 tavoli tematici ed all'articolato "documento finale" rassegnato dal Comitato di esperti - coordinato dal Prof. Glauco Giostra - incaricato della predisposizione delle linee di azione per lo svolgimento della Consultazione pubblica *de qua*, documento presentato, alla presenza del Capo dello Stato, in due distinte giornate (18-19 aprile 2016), presso l'Auditorium della Casa Circondariale di Rebibbia in Roma.

²Nelle raccomandazioni CM/Rec(1992)16 del 19 ottobre 1992 e CM/Rec(2017)3 del 22 marzo 2017, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa espressamente definisce «*community sanctions and measures*» le misure che mantengono il reo nella comunità e che implicano una certa restrizione della sua libertà attraverso l'imposizione di condizioni e/o di obblighi; esse comprendono sia misure prese prima della decisione applicativa di una sanzione, o al posto della sanzione stessa, sia misure che si sostanziano in una modalità di esecuzione della pena detentiva all'esterno di una struttura carceraria.

³Principio costituzionale rimasto largamente inattuato, nonostante la riforma penitenziaria del 1975, mai realmente e completamente decollata poiché, come osservato da GIOSTRA, *La riforma penitenziaria: il lungo e tormentato cammino verso la Costituzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 4, 120, calata, inizialmente, «in un sistema concepito per rispondere a mere istanze custodialistiche» e, nel tempo, ritardata ed ostacolata da una crescente «strumentalizzazione securitaria dell'esecuzione penale».

⁴Crisi esplosa in tutta la sua gravità e drammaticità in seguito all'*iter* di infrazione apertosi in sede di Consiglio d'Europa contro il nostro Paese e sfociato nell'umiliante condanna inflitta dalla Corte EDU con la sent. 8 gennaio 2013, *Torreggiani vs. Italia*. Su tale arresto-pilota della Corte di Strasburgo e, più in generale, sulla incidenza della normativa di fonte europea sull'evoluzione del nostro sistema penitenziario, cfr. LUPARIA, *Diritto europeo e sistema penitenziario*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*, a cura di Corso, VI ed., Milano, 2015, 535 ss.

⁵Giova ricordare che la nostra Carta fondamentale giammai evoca il carcere, se non in riferimento alla necessità che siano stabiliti limiti massimi di «carcerazione preventiva» (art. 13, comma 5, Cost.); comunque sia, il carcere come «unica pena» è un'idea che non trova alcun fondamento giuridico nell'art. 27 Cost., che declina il termine pena al plurale: sono le «pene», non il solo carcere, a non poter consi-

ria⁷.

In tale ottica, erano state elaborate alcune ipotesi di intervento normativo⁸ funzionali a favorire un più ampio accesso alle misure alternative alla detenzione (rinominate misure penali di comunità), nel cui alveo si suggeriva di far confluire il lavoro di pubblica utilità, prospettandosi altresì l'introduzione di un procedimento per la loro concessione con la sentenza di condanna o di patteggiamento in primo grado nonché la fissazione, *ex lege*, di una presunzione di idoneità delle misure applicabili dallo stato di libertà, *ex art. 656 c.p.p.*, con riguardo alle ipotesi di esecuzione di condanne contenute nei quattro anni di reclusione. Si incoraggiava, inoltre, l'utilizzo, sia nel contesto dell'espiazione intramuraria della condanna sia e soprattutto nell'esecuzione di sanzioni di comunità, della giustizia riparativa, sì da favorire, *in executivis*, percorsi responsabilizzanti e idonei a superare la situazione conflittuale interpersonale generata dal reato ed a ricostruire il patto di cittadinanza violato⁹; avendo tuttavia cura di precisare, nel *documento finale* del Comitato di esperti, che lo sviluppo della giustizia riparativa quale «modello di “giustizia mite” particolarmente indicato anche nella fase esecutiva della pena, per implementare politiche democratiche sia a favore delle vittime, che dei responsabili di reati, che della comunità» (p. 14) richiede di «modificare radicalmente la cultura giuridica e civica di una società sul modo di rispondere ai reati e sul mo-

stere in trattamenti contrari al senso di umanità e a dover tendere alla rieducazione del condannato.

⁷Nelle intenzioni del Guardasigilli, infatti, i lavori degli Stati generali avrebbero dovuto seguire un percorso parallelo a quello della delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario, espressa in alcuni disegni di legge presentati nel corso della XVII Legislatura (A.C. n. 2798 e A.S. 2067), poi approvati come l. 23 giugno 2017, n. 103, potendo così fornire spunti sia per eventuali modifiche parlamentari della elaboranda legge delega sia per la successiva redazione dei decreti legislativi delegati.

⁸Circa i punti di forza ma anche i limiti delle proposte formulate dagli SGEP, cfr., tra gli altri, PELISSERO, *Gli stati generali sull'esecuzione penale: i problemi noti messi a nudo e la necessità di risposte di sistema*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1125 ss. In argomento, cfr., pure, FIORENTIN, *La conclusione degli “Stati generali” per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 giugno 2016; GIOSTRA, *Ragioni e obiettivi di una scelta metodologicamente inedita*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 499 ss.; RUOTOLO, *Gli Stati generali sull'esecuzione penale: finalità e obiettivi*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁹Cfr. le riflessioni emerse al riguardo nell'ambito del Tavolo 13, specificamente impegnato sul tema della giustizia riparativa, e le considerazioni espresse nel *documento finale* degli SGEP, su cui v., per tutti, MANNOZZI, *Il documento finale degli “Stati generali dell'Esecuzione Penale” in materia di giustizia riparativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 565 ss. Circa i possibili spazi di operatività della giustizia riparativa nel vigente sistema italiano di controllo della devianza criminale, sia consentito il rinvio a DARAIO, *Giustizia riparativa ante e post iudicatum*, in *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, a cura di Balducci, Macrillò, Milano, 2020, 843 ss.

do di considerare la dignità di vittime e colpevoli» (p. 77).

Ma, l'esigenza di un profondo cambiamento culturale, sia in ambito istituzionale sia nel contesto della società civile, per quanto concerne la percezione del senso e del valore della pena, era stata ripetutamente evocata nei lavori degli SGEP, anche al di là della specifica prospettiva di implementazione, in ambito penale, della giustizia riparativa. Ciò, nella consapevolezza e sul presupposto che il problema della pena «è culturale, prima ancora che normativo»¹⁰, nel senso che ogni tentativo di innovazione legislativa ed organizzativa volto alla contrazione del sistema penale carcerocentrico deve fare i conti con la diffusa ed «inconfessata convinzione che la protezione della società è tanto più efficace quanto più elevato è il grado di afflittività della pena»; luogo comune, questo, che affonda le sue radici nell'«atavica adesione ad un'idea retribuzionista e afflittiva della pena» e che trae linfa vitale ed alimento da una crescente percezione di insicurezza sociale «che spinge a rinserrare entro le mura di un penitenziario gli autori dei reati, nell'illusione di rinchiudervi anche pericoli e paure»¹¹; mentre, è piuttosto vero il contrario, che cioè «l'espiazione extracarceraria della pena riduce notevolmente il tasso di recidiva»¹² e dunque produce più sicurezza sociale¹³.

2. *Il fallimento del disegno riformistico in materia penitenziaria prefigurato nella "legge Orlando"*. In effetti, per un incipiente populismo securitario (politico, giudiziario, mediatico), le innovative soluzioni in materia penitenziaria prospettate nella l. 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. "legge Orlando")¹⁴, in gran

¹⁰ Documento finale SGEP, 6.

¹¹ Documento finale SGEP, 98.

¹² GIOSTRA, *Prefazione*, in *Gli Stati generali dell'esecuzione penale*, a cura dell'Osservatorio Carcere dell'Unione delle Camere Penali Italiane, Pisa, 2016, 15.

¹³ Non mancano analisi statistiche e criminologiche, svolte in tutto il mondo, che mettono in luce l'univoca relazione tra i più alti tassi di recidività con l'esecuzione della pena carceraria. Circa il tentativo - giudicato «tanto ardito quanto maldestro» - di delegittimare tali studi, relegandoli a ricerche scientificamente non attendibili, cfr. STASIO, *Carcere e recidiva, l'offensiva contro le statistiche per fermare il cambiamento (vero)*, in *www.questionegiustizia.it*, 28 maggio 2018, per la quale, essi, al contrario, «poggiano su solide basi scientifiche, sono affidabili e conducono a risultati certi», rappresentando, in definitiva, «un formidabile argomento - culturale e politico, oltre che scientifico - contro la propaganda del "più carcere: più sicurezza", contro la politica della paura, contro la vulgata secondo cui il carcere - declinato come carcere duro, carcere fino all'ultimo giorno della condanna, carcere chiuso e via dicendo - sarebbe il rimedio più efficace per garantire la sicurezza collettiva, in quanto unico deterrente contro la recidiva».

¹⁴ Sulla quale cfr., tra gli altri, BRONZO, *La delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, in

parte ispirate ad idee e proposte veicolate dagli SGEF ed espresse nell'articolato documento finale redatto dal Comitato, hanno dovuto fare i conti, dapprima, con le preoccupazioni elettorali della maggioranza politica che inizialmente aveva sposato con convinzione la causa delle riforme penitenziarie e, successivamente, con gli antitetici orientamenti *in subiecta materia* espressi dalla nuova maggioranza politica insediatasi all'inizio dell'attuale legislatura (la XVIII); ne è scaturita, com'è noto, una vera e propria "controriforma" che ha coinvolto tutti gli ambiti di operatività del complessivo intervento delineato nella l. n. 103/2017, vanificandosi buona parte del lavoro svolto dalle tre Commissioni di studio (la Giostra, la Pelissero e la Cascini, dal nome dei rispettivi Presidenti) istituite, con d.m. 19 luglio 2017, con il compito di predisporre, in base alle previsioni della legge Orlando, gli schemi di decreto legislativo tesi a riformare, rispettivamente, l'ordinamento penitenziario nel suo complesso, il sistema delle misure di sicurezza personali e dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario e l'ordinamento penitenziario per i minorenni.

Con i d.lgs. 121, 122 e 123 del 2 ottobre 2018, infatti, si è rinunciato ad esercitare la delega in relazione a molte delle direttive enunciate nel c. 85 dell'art. unico, l. n. 103 del 2017, in particolare per quanto riguarda la facilitazione dell'accesso alle misure alternative (lett. *b* e *c*), anche attraverso l'eliminazione degli automatismi preclusivi (lett. *e*). Sono rimasti inattuati altresì i criteri di delega riguardanti la giustizia riparativa (lett. *f*), il volontariato (lett. *g*), il potenziamento dell'assistenza psichiatrica negli istituti di pena (lett. *h*), il diritto all'affettività delle persone detenute e internate (lett. *n*), il rapporto tra detenute e figli minori (lett. *s*), la tutela della libertà di culto all'interno del carcere (lett. *v*). Neppure gli otto criteri di delega concernenti l'adeguamento delle norme dell'ordinamento penitenziario alle esigenze educative dei detenuti minori di età (lett. *p*) hanno ricevuto piena attuazione, disattendendosi in par-

www.la-legislazionepenale.it; CORVI, *Venti di riforma sull'esecuzione penale: la delega per la modifica dell'ordinamento penitenziario*, in *Le recenti riforme in materia penale*, a cura di Baccari, Bonzano, La Regina, Mancuso, Milano, 2017, 602; DELLA BELLA, *Riforma Orlando: la delega in materia di ordinamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 6, 250; FIORENTIN, *La delega di riforma in materia di esecuzione penitenziaria (comma 85 l. n. 103/2017)*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di Marandola, Bene, Milano, 2017, 413; FIORIO, sub *Art. 1, comma 85, Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, V ed., Milano, 2017, III, 3546; MAGGIO, *La delega in materia penitenziaria*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2017, 67.

ticolare i punti 5 e 6, riguardanti, rispettivamente, l'ampliamento dei criteri di accesso alle misure alternative alla detenzione e l'eliminazione di ogni automatismo e preclusione per la concessione o la revoca dei benefici penitenziari, vale a dire proprio gli aspetti maggiormente funzionali all'obiettivo di ridurre il carcere per i minorenni ad *extrema ratio*¹⁵.

Sappiamo come la scelta governativa di non portare a compimento il complessivo ed ambizioso disegno di rinnovamento dell'esecuzione penale delineato, nelle sue linee portanti, dalla legge Orlando, e tradotto in compositi ed articolati progetti normativi dalle anzidette Commissioni ministeriali di studio, abbia suscitato diffuse perplessità, delusione e rammarico, dentro e fuori il mondo scientifico.

Particolare disappunto è stato espresso per la rinuncia ad ampliare le condizioni di accesso alle misure alternative e ad eliminare quelle preclusioni e quegli automatismi normativi che, in quanto tali, si frappongono in radice alla possibilità di attuare un progetto individualizzato di risocializzazione¹⁶. Rinuncia che, se, per un verso, ha reso monca una riforma che, ove approvata integralmente, avrebbe rappresentato «una palingenesi epocale della nostra ese-

¹⁵Circa le ragioni della incompiuta attuazione del più ampio ed organico progetto di riforma in materia penitenziaria messo in campo dall'entrata in vigore, oltre quarant'anni fa, della legge n. 354/1975, cfr. i rilievi di GIOSTRA, *La riforma penitenziaria*, cit., 119 ss. Approfondimenti al riguardo sono rinvenibili pure in BORTOLATO, *Luci e ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Quest. giust.*, 2018, 3, 119 ss.; DELLA BELLA, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*, in www.penalecontemporaneo.it; FIORENTIN, FIORIO, *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, Milano, 2019; GIANFILIPPI, *La riforma povera di mondo: una prima lettura dei decreti legislativi 123 e 124/2018 in materia di ordinamento penitenziario*, in www.giustiziainsieme.it, 28 novembre 2018; GIOSTRA, GIANFILIPPI, *Quel che poteva essere (e la necessità di perseverare)*, in *Quest. giust.*, 2018, 3, 129 ss. *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, a cura di Gonnella, Torino, 2019; *La riforma penitenziaria: novità e omissioni del nuovo «garantismo carcerario»*. *Commento ai d.lgs. n. 124 e 124 del 2018*, a cura di Bronzo, Siracusano, Vicoli, Torino 2019. Sulla reale portata innovativa e sui limiti della riforma licenziata dal legislatore delegato in materia di esecuzione penale minorile, cfr., anche per riferimenti dottrinali ulteriori, le approfondite ed articolate riflessioni svolte in *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni. Commento al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121*, a cura di Caraceni, Coppetta, Torino, 2019.

¹⁶Per un'attenta individuazione delle fattispecie *de quibus*, si veda il rapporto rassegnato dal Tavolo 16 degli SGEP, recante anche una articolata prospettazione delle soluzioni normative praticabili. Sulla mancata ridefinizione, da parte del legislatore delegato, dell'area delle preclusioni penitenziarie, sebbene la l. n. 103/2017 ne invocasse una ripermetrazione in chiave erosiva, cfr. SIRACUSANO, *«Cronaca di una morte annunciata»: l'insopprimibile fascino degli automatismi preclusivi penitenziari e le linee portanti della «riforma tradita»*, in *questa Rivista*, 3, 2019.

cuzione penale»¹⁷, per altro verso, ha confermato la difficoltà della nostra legislazione in materia penitenziaria a distaccarsi da una logica “carcerocentrica”.

3. *Le opzioni percorribili e quelle concretamente individuate con la c.d. riforma Cartabia per rimettere l'esecuzione penale sui binari della Costituzione e riavvicinarla agli standard di civiltà giuridica europei.* Vedremo se ed in quale misura troverà concretizzazione l'impulso ad un ripensamento del nostro sistema punitivo penale venuto dall'attuale Guardasigilli, Marta Cartabia, la quale, sin dai primi giorni dalla costituzione del Governo Draghi, ha individuato quale priorità programmatica del suo Ministero l'esigenza di superare il primato del carcere, il ricorso cioè alla detenzione carceraria quale forma “privilegiata” di espiazione della pena, giacché reputata – a torto – la modalità esecutiva più efficace per preservare dal crimine il bene pubblico della sicurezza.

Al riguardo, il Governo, per assicurare una effettiva riduzione dell'area della carcerazione *post iudicatum*, per rendere cioè il carcere un'autentica *ultima ratio* tra le sanzioni applicabili all'autore di un reato, aveva tre possibili opzioni, attuabili, volendo, anche congiuntamente:

a) intervenire sull'anacronistico impianto sanzionatorio del codice penale, tuttora incentrato pressoché esclusivamente sulla pena carceraria¹⁸ ed improntato ad una severità tale da risultare scarsamente “adattabile” al finalismo rieducativo della pena (da intendersi come fondamentale orientamento della pena all'obiettivo ultimo del reinserimento del condannato nella società¹⁹), finalismo imposto dalla Costituzione non solo con riguardo alla fase dell'espiazione, bensì anche relativamente ai momenti della comminatoria legislativa e della commisurazione giudiziale della sanzione²⁰. In tale ottica,

¹⁷GIOSTRA, *La riforma penitenziaria*, cit., 119 ss.

¹⁸Il codice vigente, infatti, salvo i casi del tutto marginali del ricorso alla sola pena pecuniaria, impone sempre l'irrogazione – nei confronti di chi sia giudicato responsabile del reato contestatogli – di una pena detentiva (soluzione, questa, dalla quale finora ci si è discostati solo nell'ambito della competenza penale del giudice di pace).

¹⁹In questi termini, Corte cost., n. 149 del 2018.

²⁰Cfr. Corte cost., n. 313 del 1990, che, in motivazione, evoca specificamente il fine rieducativo come strumento indefettibile tanto del giudice – sia dell'esecuzione che della cognizione – quanto del legislatore. Al punto 8 del “considerato in diritto”, infatti, chiarisce che «la necessità costituzionale che la pena debba “tendere” a rieducare, lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in

avrebbe potuto riprendere e portare a compimento – eventualmente aggiornandolo – il progetto di revisione organica del sistema sanzionatorio penale prefigurato dalla legge-delega 28 aprile 2014, n. 67, introducendo nuove specie di pene principali non carcerarie²¹. A tal uopo, sarebbe stato di grande utilità l'ampio patrimonio di conoscenze, riflessioni e proposte frutto del lavoro svolto da tanti studiosi ed operatori del diritto nelle diverse Commissioni ministeriali avvicendatesi dal 1988 in poi, incaricate di progettare la riforma del codice penale o, più limitatamente, di revisionare la disciplina sanzionatoria, in un'ottica di maggiore aderenza ai principi generali imposti dalla Costituzione²²;

b) mettere mano al vigente sistema delle misure alternative alla detenzione, recuperando gli aspetti qualificanti del disegno riformatore delineato dalla legge-delega n. 103 del 2017 e dall'articolato e composito progetto di riforma esitato dalla Commissione Giostra²³, per quanto concerne la facilitazione dell'accesso alle misure alternative alla detenzione, con la revisione delle modalità e dei presupposti per la fruibilità delle stesse e con la rimozione delle barriere normative (preclusioni e automatismi) previste per gli autori di determinate categorie di reati e per i recidivi;

c) operare una revisione e un potenziamento del sistema delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, implementare cioè gli istituti che, attualmente, consentono al giudice della cognizione di commutare la pena detentiva irrogata per fatti di scarso disvalore penale, e perciò contenuta nella durata, in altra pena non detentiva o semi-detentiva.

Orbene, con la legge n. 134 del 27 settembre 2021²⁴, ribattezzata “Riforma

concreto si estingue».

²¹L'art. 1 di quella legge impegnava il legislatore delegato, appunto, ad introdurre, tra le pene principali irrogabili in sede di cognizione, in sostituzione della detenzione carceraria, la reclusione domiciliare e l'arresto domiciliare, nonché la sanzione del lavoro di pubblica utilità.

²²Il riferimento è alle Commissioni “Pagliaro” (1988), “Grosso” (1998), “Nordio” (2001), “Pisapia” (2006), “Palazzo” (2013), i cui elaborati progettuali, molto raffinati, anche quando non consistenti in un vero e proprio “articolato”, pur pubblicati e pur attentamente considerati e sottoposti a critica dalla dottrina, non hanno mai prodotto risultati in Parlamento. Per una efficace ricognizione dei punti qualificanti dei diversi progetti di ammodernamento del sistema penale succedutisi a partire dal 1944, cfr. CERESA-GASTALDO, *La legge, il giudice, la pena*, in *Procedura penale esecutiva*, a cura di Ceresa-Gastaldo, Torino, 2020, 4 ss.

²³Cfr. COMMISSIONE GIOSTRA, *Il Progetto di riforma penitenziaria*, Roma, 2019; il testo del documento (relazione e articolato) è consultabile altresì sui siti www.giustizia.it, www.penalecontemporaneo.it e www.giurisprudenzapenale.com.

²⁴Recante “*Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia ripara-*

Cartabia” in omaggio al nome della Ministra Guardasigilli, si è scelto di intraprendere il percorso riformatore indicato *sub* lett. c), parso, evidentemente, tecnicamente meno impegnativo o, comunque, maggiormente praticabile in tempi brevi²⁵, considerata anche la compagine composita che sostiene questo Governo.

La legge *de qua*²⁶, infatti, reca, tra le direttive di delega in punto di «revisione del sistema sanzionatorio dei reati» (uno dei fronti di intervento delineati dal comma 1 dell’art. 1), la modifica della disciplina delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi²⁷, contenuta ad oggi nella legge 24 novembre 1981, n. 689.

Si tratta, com’è noto, di una particolare tipologia di sanzioni penali introdotta nel 1981 - nel contesto di un’opera di complessiva riduzione del penalmente rilevante, attuata con un intervento di depenalizzazione nonché attraverso

tiva e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari”.

²⁵Celerità imposta dal fatto di essere la riforma, nel suo complesso, strumentale agli obiettivi del P.N.R.R. (Piano nazionale di Ripresa e Resilienza) concordati dal Governo con la Commissione Europea: la riduzione dei tempi del processo entro i prossimi cinque anni, pari, nei tre gradi di giudizio, al 25% nel settore penale e al 40% in quello civile. In proposito, cfr. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della ‘legge Cartabia’*, in www.sistemapenale.it, che evidenzia come il filo rosso che attraversa tutti gli interventi prefigurati dalla legge Cartabia sia rappresentato dalla riduzione dei tempi della giustizia. Sul punto, cfr. altresì PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in www.sistemapenale.it.

²⁶Publicata in *G.U.* del 4 ottobre 2021, n. 237, ed in vigore dal 19 ottobre 2021.

²⁷L’esercizio - con uno o più decreti legislativi da emanare entro un anno - della delega per la «revisione del sistema sanzionatorio dei reati» dovrà riguardare, tra l’altro, anche la disciplina della pena pecuniaria, al fine di restituirle effettività, atteso che multa e ammenda vengono oggi rimosse e convertite in percentuali medie bassissime. A tal uopo, il Governo - a sensi dell’art. 1, comma 16 - dovrà razionalizzare e semplificare il procedimento di esecuzione; rivedere, secondo criteri di equità, efficienza ed effettività, i meccanismi di conversione della pena pecuniaria in caso di mancato pagamento per insolvenza o insolvibilità del condannato; prevedere procedure amministrative efficaci, che assicurino l’effettiva riscossione della pena pecuniaria e la sua conversione in caso di mancato pagamento.

Ai sensi dell’art. 1, comma 23, poi, dovranno essere introdotte «modifiche alla disciplina sanzionatoria delle contravvenzioni», con la previsione di una causa di estinzione delle contravvenzioni - destinata a operare già nella fase delle indagini preliminari - per effetto del tempestivo adempimento di apposite prescrizioni impartite dall’organo accertatore e del pagamento di una somma di denaro determinata in una frazione del massimo dell’ammenda stabilita per la contravvenzione commessa; nonché della possibilità di prestazione di lavoro di pubblica utilità in alternativa al pagamento della somma di denaro e di attenuazione della pena nel caso di adempimento tardivo. Ciò, come ben si comprende, in un’ottica di deflazione processuale piuttosto che in chiave de-carcerizzante: notoriamente, infatti, i detenuti autori di contravvenzioni sono una parte decisamente minoritaria della popolazione penitenziaria (che, peraltro, comprende anche detenuti “non definitivi”, in quanto tali, accusati di un delitto, non essendo contemplata dalla legge processuale penale la custodia carceraria, né altra misura cautelare personale, per una contravvenzione).

un'estensione della perseguibilità a querela ad alcune ipotesi di criminalità contro la persona e contro il patrimonio individuale²⁸ - con l'intento di rimpiazzare la carcerazione breve - reputata inefficace, desocializzante e persino criminogena²⁹ - con una risposta sanzionatoria di natura non detentiva o semi-detentiva, idonea comunque ad esercitare un'efficacia dissuasiva rispetto alla commissione di futuri reati.

Si sa del sostanziale fallimento delle sanzioni sostitutive di cui alla l. n. 689/1981 (semidetenzione, libertà controllata, pena pecuniaria), dovuto a molteplici ragioni, tra cui - come evidenziato nella *Relazione finale* rassegnata dalla Commissione Lattanzi³⁰ - l'«evoluzione del sistema sanzionatorio» e il «mancato coordinamento con altre misure»: *in primis*, la sospensione condizionale della pena, applicabile, come la semidetenzione, per pene fino a due anni, e perciò suscettiva di vanificare i vantaggi specialpreventivi della commutazione³¹.

Orbene, stando ai principi e criteri direttivi fissati nel comma 17 dell'art. 1, la revisione, ad opera del legislatore delegato, della disciplina delle sanzioni (*recitius*: pene) sostitutive³² dovrà contemplare:

a) l'innalzamento - da due a quattro anni - del limite massimo entro il quale la pena detentiva (concretamente irrogata) potrà essere sostituita dal giudice della cognizione, all'atto della pronuncia della sentenza di condanna o di patteggiamento, allorché egli ritenga che la sostituzione contribuisca alla rieducazione del condannato ed assicuri, anche attraverso opportune prescrizioni, la

²⁸In argomento, cfr., per tutti, *Commentario delle «Modifiche al sistema penale» (Legge 24 novembre 1981 n. 689)*, a cura di Dolcini, Giarda, Mucciarelli, Paliero, Riva Crugnola, Milano, 1982.

²⁹Osservava MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974, 488: «Il condannato a pena detentiva breve resta [...] in carcere troppo poco per poter partecipare anche a un ipotetico programma di risocializzazione, ma vi resta abbastanza per veder troncati i suoi legami con la vita sociale ed essere sottoposto ad influenze criminogene rovinose».

³⁰È la Commissione di studio, presieduta da Giorgio Lattanzi (Presidente emerito della Corte Costituzionale), insediata, nel mese di marzo 2021, dal Ministro della giustizia Cartabia, per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435, che diverrà - con il voto di fiducia, alla Camera prima e al Senato poi - l. n. 134/2021.

³¹Così la *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. AC 2435*, 24 maggio 2021, in *Sist. Pen.*, 25 maggio 2021, 64. Nello stesso documento si rimarca come, al 15 aprile 2021, i soggetti in carico all'UEPE a titolo di semidetenzione fossero appena 2 e 104 quelli in carico per l'esecuzione della libertà controllata: numeri assolutamente insignificanti, se posti a confronto con le oltre 64.000 persone in esecuzione penale esterna, a quella data.

³²La denominazione «pene sostitutive» ricorre *sub* lett. c) ed n) del comma 17 dell'art. 1 cit.

prevenzione del pericolo che questi commetta altri reati;

b) l'abolizione delle sanzioni sostitutive della "semidetenzione" e della "libertà controllata" e l'affiancamento alla "pena pecuniaria"³³ della "detenzione domiciliare" e della "semilibertà" (che sono e continueranno ad essere disciplinate altresì come misure alternative alla detenzione, applicabili *post iudicatum* dalla magistratura di sorveglianza), nonché del "lavoro di pubblica utilità" (misura, questa, adottabile sempre che il condannato non si opponga ed applicabile anche in sede di condanna con decreto penale)³⁴.

c) l'inapplicabilità, in caso di ricorso alle pene sostitutive *de quibus*, della sospensione condizionale della pena, onde assicurare effettività alle prime e preservare le finalità rieducative e di prevenzione della recidiva ad esse sottese³⁵.

Senza indugiare ulteriormente nella disamina delle direttive di delega espresse dalla l. n. 134/2021 in materia di revisione del sistema delle pene sostitutive delle pene detentive brevi, appare chiaro come, nel suo complesso, l'operazione riformistica punti ad anticipare al momento terminativo del giudizio di cognizione la possibilità di applicare - *ex officio iudicis*³⁶, in relazione a ogni tipo di reato³⁷ e anche nei confronti dei condannati recidivi e di chi ne abbia già in precedenza beneficiato³⁸ - misure "equivalenti" alle attuali misure

³³Circa le novità prefigurate nella legge Cartabia volte a rafforzare ed efficientare i meccanismi di riscossione e conversione della pena pecuniaria (sia quale sanzione principale sia quale sanzione sostitutiva di pena detentiva breve), cfr. FIORENTIN, *Pene pecuniarie: al via criteri ampi per innovare modelli e procedure*, in *Guida dir.*, 41/2021, 83 ss.

³⁴Precisamente, dovrà essere portato da sei mesi a un anno il limite di pena (in concreto) entro cui potrà operarsi la sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria della specie corrispondente; mentre, il lavoro di pubblica utilità potrà essere applicato - se il condannato non si oppone - in sostituzione di pena detentiva fino a tre anni e la semilibertà e la detenzione domiciliare in sostituzione di pena detentiva fino a quattro anni.

³⁵Come già detto, la sovrapposibilità tra l'istituto di cui agli artt. 163 ss. c.p. - spesso carente di contenuti prescrizionali ed applicato con modalità pressoché automatiche - e le sanzioni sostitutive introdotte con la legge n. 689/1981 ha rappresentato una delle principali cause del fallimento pratico di queste ultime.

³⁶Che la sostituzione delle pene fino a quattro anni sia rimessa alla discrezionalità giudiziale, sia cioè sganciata dal consenso dell'interessato (la cui "non opposizione" è richiesta solo per il lavoro di pubblica utilità), è rimarcato da FIORENTIN, *Semilibertà e detenzione domiciliare applicate dal giudice della cognizione*, in *Guida dir.*, 41/2021, 92.

³⁷La Commissione Lattanzi, a questo riguardo, aveva prospettato diversa soluzione, circoscrivendo la possibilità di disporre la sostituzione - nel caso di pena irrogata con una sentenza di condanna - a specifiche fattispecie di reato, da individuarsi ad opera del legislatore, mantenendo la previsione della generale sostituibilità con riguardo alle sole pene applicate in sede di patteggiamento.

³⁸Anche su questo punto vi è divergenza rispetto alle proposte formulate dalla Commissione Lattanzi, propensa ad introdurre il divieto di disporre la sostituzione più di una volta.

alternative della detenzione domiciliare e della semilibertà³⁹, in sostituzione di una pena detentiva “breve”, non più contenuta entro i limiti di due anni ma “raddoppiata” a quattro anni⁴⁰. In tal modo, è stato rilevato, «si spezza [...] la sovrapposizione tra l’area delle sanzioni sostitutive e l’area della sospensione condizionale della pena (che ha comportato la sterilizzazione delle sanzioni sostitutive, meno appetibili di una mera sospensione dell’esecuzione della pena) e si fa coincidere il limite di pena detentiva sostituibile con quello della pena soggetta a sospensione dell’ordine di esecuzione *ex art. 656 c.p.p.*, in vista della richiesta di una misura alternativa alla detenzione»⁴¹.

Indubbiamente, il delineato disegno di “rivitalizzazione” del sistema delle pene sostitutive, se concretamente attuato, contribuirà ad «avvicinare il nostro ordinamento a quello di altri grandi Paesi europei il cui sistema è fortemente incentrato su pene alternative e sostitutive»⁴².

In effetti, almeno per quanto riguarda la risposta sanzionatoria ai reati valutati in sede giudiziale di non rilevante gravità, e perciò ritenuti meritevoli, in concreto, di pena detentiva “breve”, ci si incammina verso il superamento dell’attuale sistema “bifasico”, che vede un primo giudice applicare la sanzio-

³⁹Va rammentato che, ai sensi dell’art. 1, comma 17, lett. *f*, la disciplina sostanziale e processuale delle nuove sanzioni della semilibertà e della detenzione domiciliare dovrà essere mutuata, in quanto compatibile, da quella prevista dalla l. n. 354/1975, per le omonime misure alternative alla detenzione; mentre, la disciplina del lavoro di pubblica utilità dovrà essere ricalcata su quella dettata dal d.lgs. n. 274/2000 per l’omonima pena principale irrogabile dal giudice di pace, fermo restando che il lavoro di pubblica utilità, quando è applicato quale pena sostitutiva di una pena detentiva, deve avere durata corrispondente a quella della pena detentiva sostituita.

⁴⁰Osserva PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale*, cit., 11, che “trattandosi di pena in concreto, risultante a seguito delle operazioni commisurative del giudice, non c’è dubbio che le sanzioni sostitutive potranno essere applicate a reati anche di consistente gravità astratta».

⁴¹Così GATTA, *Riforma della giustizia penale*, cit., 17, che coglie nella soluzione normativa *de qua* anche un incentivo al ricorso al rito del patteggiamento sulla pena *ex artt. 444 ss. c.p.p.*, considerandola altresì foriera di effetti deflativi sul procedimento di sorveglianza. Apprezzamento per la scelta di mettere a disposizione del giudice di cognizione sanzioni che riproducono nei contenuti le attuali misure alternative è espressa anche da DOLCINI, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, in *Sist. Pen.*, 2 settembre 2021, a parere del quale essa «non solo scongiura il passaggio del condannato attraverso il carcere, ma promette anche di ridimensionare il fenomeno patologico dei c.d. liberi sospesi (condannati cioè che, secondo il disposto dell’art. 656 co. 5 c.p.p., attendono in libertà la decisione del Tribunale di sorveglianza sull’istanza di ammissione a una misura alternativa)», attesa che può essere anche molto lunga, per via del carico di lavoro che attualmente grava sugli Uffici di sorveglianza, che rende molto difficile il rispetto del termine di quarantacinque giorni per la decisione previsto dall’art. 656, comma 4, c.p.p.

⁴²Così FIORENTIN, *Va in soffitta la libertà controllata e potenziati i lavori di pubblica utilità*, in *Guida dir.*, 41, 2021, 87.

ne penale - il più delle volte, peraltro, molto lontana, già nell'ammontare, da quella prefigurata dalla comminatoria legale, per effetto di "riduzioni" o "sconti" correlati soltanto alle scelte di strategia processuale dell'imputato, e non alla gravità del reato, né alla personalità del suo autore - e un secondo giudice (quello di sorveglianza) determinarne la modalità esecutiva, decidendo se commutare la pena detentiva inflitta al condannato, spesso senza che neppure abbia avuto inizio l'esecuzione, in una misura alternativa alla detenzione⁴³.

Evoluzione, questa, che appare pienamente aderente all'imperativo costituzionale della rieducazione, il quale, come innanzi osservato, per ricevere effettiva attuazione, deve «assistere la pena sin dall'astratta previsione legale, nel momento della inflizione in concreto, fino alla sua espiazione, seppur con intensità diverse»⁴⁴. Se, infatti, la finalità rieducativa fosse confinata alla fase esecutiva, «rischierebbe grave compromissione ogniqualvolta specie e durata della sanzione non fossero state calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto»⁴⁵.

In tale ottica, la previsione relativa alla possibilità di applicare, all'esito del processo di cognizione, pene sostitutive extracarcerarie a fronte di possibili condanne fino a quattro anni di detenzione, oltre che comportare una velocizzazione delle procedure, «evitando il collo di bottiglia del procedimento di sorveglianza che - con riguardo alle pene principali - posticipa a volte di anni l'inizio dell'esecuzione nelle forme alternative alla detenzione»⁴⁶, favorisce un più fattivo e responsabile coinvolgimento del giudice della cognizione nella prospettiva rieducativa, che - come detto - deve ricevere concreta attenzione in tutti i momenti/fasi della punibilità⁴⁷.

Piuttosto, lascia perplessi il fatto che nel catalogo delle pene sostitutive sia sta-

⁴³Circa la divaricazione, progressivamente accentuatasi nel nostro ordinamento, tra pena legale, pena inflitta e pena eseguita, cfr. i rilievi di CERESA-GASTALDO, *La legge, il giudice, la pena*, cit., 16, per il quale «la metamorfosi che la sanzione fissata nella sentenza di condanna subisce nella fase esecutiva non è altro che l'indispensabile valvola di sfogo della pressione punitiva mal tarata nel momento legislativo e giudiziario».

⁴⁴DINACCI, *L'ineludibile riforma del sistema sanzionatorio tra illusione e realtà*, in *www.penedp.it*, 14 dicembre 2020.

⁴⁵Corte cost., 2 luglio 1990, n. 313, cit.

⁴⁶FIorentin, *Semilibertà e detenzione domiciliare*, cit., 92.

⁴⁷Sulla difficile opera che attende il legislatore delegato allorché - ai sensi del comma 17, lett. c) - dovrà «disciplinare il potere discrezionale del giudice nella scelta tra le pene sostitutive», cfr. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale*, cit., 13.

ta introdotta, a fianco della detenzione domiciliare, la semilibertà (che, comunque, implica un periodo di permanenza quotidiana in carcere, persino più ampio di quello previsto per la semidetenzione)⁴⁸ e non anche - come, peraltro, proponeva la Commissione Lattanzi - l'affidamento in prova al servizio sociale, che si atteggia a trattamento totalmente alternativo a quello detentivo e che, pertanto, avrebbe consentito di perseguire in termini ancora più netti ed efficaci l'obiettivo di rendere il carcere una pena eseguita in termini di *extrema ratio*.

Probabilmente - si è ipotizzato in dottrina - è prevalsa la preoccupazione di evitare che l'eventuale sostituzione potesse apparire come una sospensione condizionale della pena «mascherata»⁴⁹; oppure ha pesato la considerazione secondo cui rendere fruibile l'affidamento in prova già con la sentenza conclusiva del giudizio di cognizione avrebbe potuto, da un lato, disincentivare il ricorso all'istituto del *probation* processuale e, dall'altro lato, provocare una dilatazione dei tempi di definizione del processo⁵⁰. A determinare la scelta politica di non annoverare, tra le pene sostitutive, l'affidamento al servizio sociale potrebbe essere stato, altresì, il timore di indurre nell'opinione pubblica, e negli stessi «addetti ai lavori», sensazioni di «ineffettività» della sanzione definitivamente irrogata, di provocare cioè un diffuso allarme per un presunto abbassamento della guardia nel contrasto al crimine, con conseguenti ripercussioni negative sul piano politico-elettorale.

Certo è che, in base alla prefigurata riforma, il condannato a pena detentiva non superiore a quattro anni che aspirasse ad espiarla in regime di affidamento in prova (anche terapeutico) o ambisse alla sospensione esecutiva prevista per i tossicodipendenti, sussistendone i requisiti di legge, deve sperare che il giudice della cognizione non decida, *motu proprio*, di sostituire la pena con la semilibertà o con la detenzione domiciliare, sì da potere adire, da «libero sospeso», con apposita istanza, *ex art. 656, commi 5 e 6, c.p.p.*, il tribunale di sorveglianza. Trattasi, all'evidenza, di «paradosso applicativo»⁵¹ non esente da

⁴⁸Il condannato semidetenuto, infatti, deve restare in istituto per (almeno) dieci ore al giorno (art. 55 l. n. 689/1981): per il resto della giornata è in stato di libertà. Il condannato semilibero, invece, trascorre la maggior parte della giornata all'interno di un apposito istituto penitenziario, salvo uscirne il tempo necessario «per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale» (art. 48 ord. penit.).

⁴⁹Cfr. DOLCINI, *Sanzioni sostitutive*, cit.

⁵⁰In tal senso, cfr. GATTA, *Riforma della giustizia penale*, cit., 17.

⁵¹Prontamente rilevato da FIORENTIN, *Sanzioni sostitutive estese per condanne fino a 4 anni*, in *Il Sole*

potenziale «frizione con i principi costituzionali [...] sotto il profilo della violazione delle garanzie difensive»⁵².

Ad ogni modo, stando così le cose, pare difficilmente sostenibile che la introducenda disciplina – sinora, solo a livello di legge delega – segni una svolta radicale rispetto alla logica carcerocentrica, facendo dell’opzione detentiva una reale *extrema ratio*. Con il ripudio dell’affidamento in prova e la sostituzione della semidetenzione con la più severa semilibertà, infatti, non vengono scongiurati gli effetti desocializzanti e criminogeni commessi all’espiazione della pena in carcere, luogo ove, quotidianamente, il semilibero deve fare ritorno, al termine dell’attività lavorativa, istruttiva, ecc., espletata *extra moenia*; mentre, la intervenuta sostituzione della libertà controllata con la detenzione domiciliare attesta la persistente difficoltà della nostra legislazione a superare l’idea della restrizione della libertà personale come unica effettiva risposta al reato⁵³.

Realisticamente, però, non ci si poteva attendere di più da una riforma nata «in una situazione di vera e propria necessità ed urgenza creata da una sorta di ultimatum dettato dall’Unione europea, che alla riforma della giustizia penale e all’accelerazione dei processi ha condizionato l’erogazione dei fondi del *recovery plan* necessari per superare le gravissime difficoltà prodotte dalla pandemia» e considerata «la forte eterogeneità delle (numerose) forze politiche che costituiscono la maggioranza di governo, caratterizzate da visioni profondamente diverse in particolare proprio in materia di giustizia penale»⁵⁴.

Giova ricordare, a proposito del condizionamento derivante dal contesto politico squisitamente interno (contesto che vede la presenza, in seno alla compagine governativa, di forze politiche notoriamente ipersensibili alle sirene securitarie, spesso azionate ad arte, dopo avere strumentalmente fomentato paure e tensioni del tutto ingiustificate) che la legge Cartabia nasce in Parlamento come disegno di legge Bonafede⁵⁵, presentato nel marzo del 2020 dall’allora

24 Ore, 18 ottobre 2021, 28.

⁵²Così FIORENTIN, *Semilibertà e detenzione domiciliare*, cit., 92.

⁵³Cfr., ancora, FIORENTIN, *Semilibertà e detenzione domiciliare*, cit., 92, al quale il modello uscito dal crogiuolo riformatore appare improntato ad «una volontà di inasprimento della componente retributiva della sanzione penale e, più precisamente, dell’idea che la “vera” pena sia quella eseguita in uno stato di privazione o di grave limitazione della libertà personale».

⁵⁴Così PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale*, cit., 2.

⁵⁵Trattasi del d.d.l. AC 2435, recante “*Delega al Governo per l’efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d’appello*”.

Ministro della Giustizia e soggetto, nel tempo, a numerosissime modifiche ed integrazioni (ivi compreso l'innesto delle previsioni in materia di sistema sanzionatorio); Guardasigilli che nel suo atto d'indirizzo politico-istituzionale per l'anno 2019, sottoscritto il 3 ottobre 2018⁵⁶, aveva prospettato la necessità di un «ripensamento della riforma dell'ordinamento penitenziario», basato su «due pilastri imprescindibili: la certezza della pena (intesa quale effettiva corrispondenza tra la pena oggetto di condanna definitiva e il percorso dell'esecuzione penale) e la dignità della persona sottoposta a detenzione (sia sotto il profilo delle condizioni di detenzione in senso stretto, che con riferimento alla valorizzazione del lavoro quale strumento ideale di reinserimento sociale)». A tal uopo, aveva indicato quale priorità assoluta dell'azione governativa l'impegno rivolto, non già – come auspicato dagli Stati generali dell'esecuzione penale – a favorire il superamento degli ostacoli – di carattere normativo, amministrativo, socio-economico e culturale – che impediscono il pieno decollo, nel nostro Paese, del sistema delle misure alternative alla detenzione, ma ad «intraprendere una politica indirizzata al potenziamento delle strutture carcerarie (tramite recupero, razionalizzazione e completamento degli istituti già presenti e attraverso la realizzazione di nuove strutture)».

Se, dunque, per alcune forze politiche, interne ed esterne al perimetro dell'attuale coalizione di governo, “certezza della pena” significa “certezza del carcere”, non stupisce che la loro “ricetta” per salvaguardare la sicurezza collettiva e contrastare la criminalità sia “più carcere e meno misure alternative”, a dispetto di quanto la statistica ci dice a proposito della recidiva, che coinvolge prevalentemente coloro che scontano l'intera pena in carcere. Peraltro, la costruzione di ulteriori penitenziari è soluzione che in passato si è rivelata fallimentare, con edifici costruiti, inaugurati, vandalizzati e mai messi in funzione per mancanza di risorse.

Appare, pertanto, pienamente condivisibile la conclusione cui perviene avveduta dottrina, secondo cui, considerate le difficili condizioni di contesto politico in cui la riforma Cartabia è maturata, è solo grazie all'«autorevolezza di un presidente del Consiglio dei ministri e di una ministra della giustizia poco inclini a sventolare il tema della giustizia penale come bandiere ideologiche o elettorali» che si è potuto giungere, nel volgere di pochi mesi, ad approvare un testo che, per quanto non rivoluzionario né risolutivo, certamente rappre-

⁵⁶Documento consultabile sul sito web del Ministero della Giustizia, all'indirizzo www.giustizia.it.

senta «una svolta radicale rispetto alle linee di politica penale che erano stato tracciate all’inizio di questa stessa legislatura e che avevano fatto presagire al contrario un pericolo involutivo del nostro sistema penale»⁵⁷.

4. *La necessità di una complessiva revisione del sistema sanzionatorio penale in chiave non carcerocentrica.* L’auspicio è che la svolta modernizzatrice impressa dalla legge delega n. 134/2021 al regime sanzionatorio dei reati di bassa e di media gravità sia non già il punto di arrivo, ma l’avvio di una trasformazione che coinvolga il sistema sanzionatorio penale nel suo complesso, con il superamento della centralità del carcere anche con riguardo ai reati di elevata gravità, nella consapevolezza degli enormi limiti e delle profonde contraddizioni che caratterizzano l’esperienza reclusiva, sia sotto il profilo del rispetto dei diritti e della dignità del detenuto sia relativamente alla sua efficacia rieducativa: molto spesso, infatti, il carcere restituisce alla società individui più desocializzati e più vulnerabili di quanto non lo fossero prima dell’esperienza reclusiva, considerato anche lo stigma sociale che a questa si accompagna.

Ciò non significa accarezzare sogni abolizionisti ma auspicare una esecuzione carceraria della pena soltanto come *extrema ratio*, ferma restando la necessità di rendere la reclusione – laddove ritenuta insopprimibile – maggiormente conforme al senso di umanità (intervenedo, *in primis* e con estrema urgenza, sul cronico problema di sovraffollamento degli istituti) e di “attualizzare” i tre capisaldi del trattamento penitenziario, vale a dire la «religione» (atteso il “multiculturalismo” che caratterizza la realtà penitenziaria), l’«istruzione» (considerato che il relativo diritto è spesso reso ineffettivo da trasferimenti disposti dall’amministrazione penitenziaria ovvero da circolari dalla stessa emesse) e il «lavoro» (piaga che affligge da tempo anche la società dei liberi)⁵⁸.

In ogni caso, vanno ampliati o, comunque, resi più accessibili gli strumenti giuridici tesi a favorire il graduale reinserimento del condannato nella società libera, in relazione ai progressi della sua personalità⁵⁹; soprattutto, è stato lim-

⁵⁷PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale*, cit., 2.

⁵⁸Cfr., per questi rilievi, FIORIO, *Alternative alla detenzione e procedimenti di sorveglianza: prospettive de iure condendo*, in *Giur. it.*, 2016, 1520.

⁵⁹La necessità, in prospettiva *de lege ferenda*, di semplificare, poiché eccessivamente burocratizzate, le dinamiche relative alla concessione delle misure alternative, è evidenziata da FIORIO, *Alternative alla detenzione*, cit., 1520, che, con specifico riguardo all’affidamento in prova al servizio sociale, rimarca come i tempi lunghi dell’istruttoria amministrativa uniti a quelli dell’*iter* giurisdizionale rischiano spesso di far slittare l’ammissione al beneficio ad un momento in cui la pena risulta pressoché espiata.

pidamente osservato, «il passaggio alla misura alternativa non dovrà più essere considerato un evento eccezionale, bensì il naturale sviluppo dell'esecuzione penale, ispirato al principio di "progressività trattamentale"»⁶⁰.

Del resto, poter confidare in concrete prospettive di liberazione o, comunque, in una progressiva attenuazione dei vincoli alla libertà personale, in conseguenza di positive evoluzioni psico-comportamentali, è di fondamentale importanza affinché il detenuto partecipi attivamente e responsabilmente al trattamento rieducativo praticato nei suoi confronti all'interno dell'istituto penitenziario.

Non pare dubitabile, infatti, che le potenzialità rieducative del carcere vadano di pari passo con le opportunità offerte ai soggetti reclusi di istituire un contatto effettivo e costante con la comunità esterna.

Lo dice, espressamente, l'art. 1 ord. penit., che, nel dettare i principi direttivi in materia di trattamento penitenziario, al 2° comma, precisa che il trattamento dei condannati o internati deve tendere al loro reinserimento sociale, «anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno».

Contatti - tra comunità carceraria e società libera - che occorre promuovere e favorire non solo, per così dire, "in entrata", consentendo cioè lo svolgimento di colloqui visivi o lo scambio di corrispondenza (epistolare, telefonica o di altro tipo) tra persone libere e carcerati (art. 18 ord. penit.), o ammettendo a frequentare gli istituti penitenziari chiunque (a titolo individuale o in rappresentanza di istituzioni o associazioni pubbliche o private) dimostri «concreto interesse per l'opera di risocializzazione dei detenuti» (art. 17, comma 1, ord. penit.) o, trattandosi di persona idonea all'assistenza e all'educazione, voglia «partecipare all'opera rivolta al sostegno morale dei detenuti e degli internati, e al futuro reinserimento nella vita sociale» (art. 78, comma 1, ord. penit.); bensì, anche - e soprattutto - "in uscita", consentendo cioè alla persona ristretta di lasciare temporaneamente il carcere, tenuto conto dell'andamento del percorso rieducativo, per svolgere attività lavorativa o frequentare corsi di formazione professionale (art. 21, commi 1 e 4-*bis*, ord. penit.) oppure per prestare, *extra moenia*, attività a titolo volontario e gratuito nell'ambito di progetti di pubblica utilità (art. 20-*ter* ord. penit.) o a sostegno delle famiglie delle vittime del reato commesso (art. 21, comma 4-*ter*, ord. penit.) o, ancora, per coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro (art. 30-

⁶⁰FIORIO, *Alternative alla detenzione*, cit., 1520.

ter ord. penit.), e così via.

Ciò che, però, maggiormente interessa al condannato, e che ha grande rilievo ai fini del suo recupero sociale, è la possibilità di beneficiare di misure extracarcerarie che costituiscano un'alternativa alla detenzione in sé (affidamento in prova al servizio sociale) o alla espiazione in carcere della pena (detenzione domiciliare); o - qualora manchino le condizioni di legge per una espiazione totalmente *extra moenia* della pena detentiva - di accedere alla misura della semilibertà, la quale, com'è noto, consentendo di trascorrere parte della giornata in libertà, per lo svolgimento di attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale, favorisce il consolidamento dell'evoluzione positiva della personalità del condannato attraverso il reinserimento, seppure parziale e controllato, nell'ambiente libero.

Oltre che aspirazione del reo, l'esecuzione della pena fuori dal contesto carcerario è precipuo interesse della collettività, non solo e non tanto perché, così, si allevia il problema del sovraffollamento carcerario, ormai di carattere strutturale e sistemico nel nostro Paese⁶¹, ma per la indiscussa efficacia specialpreventiva delle misure alternative alla detenzione, le quali, come innanzi osservato, garantiscono un tasso di recidiva sensibilmente inferiore a quello riferibile ai condannati che hanno espiaato la pena fino in fondo in regime carcerario.

5. L'apporto della società civile all'opera di recupero ed inclusione sociale dei rei. Appare chiaro, allora, come, ai fini della riabilitazione sociale del condannato imposta dal finalismo rieducativo dell'art. 27 Cost., possa non risultare sufficiente il solo trattamento penitenziario praticato all'interno del carcere, ancorché calibrato ed adattato alle specifiche condizioni ed ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto, rispettoso della dignità e dei diritti fondamentali del detenuto ed improntato ad assoluta imparzialità, secondo quanto prescritto dall'art. 1 ord. penit.

La pena, infatti, sebbene eseguita in conformità della legge e del senso di umanità, potrebbe non riuscire ad assolvere al suo fine rieducativo, che im-

⁶¹Circa lo snaturamento funzionale, la «mutazione genetica» subita dalle misure alternative alla detenzione nel loro transito da pilastro della funzione rieducativa della pena (come originariamente concepite dalla riforma penitenziaria del 1975) a strumento piegato a fini eterogenei (talvolta di contrasto alla criminalità, talaltra di mera deflazione penitenziaria), cfr., per tutti, BORTOLATO, *Le misure alternative tra prassi applicative ed esigenze di riforma*, in *Giur. it.*, 2016, 1522 ss.; DELLA CASA, voce *Misure alternative alla detenzione*, in *Enc. dir., Annali*, III, Milano, 2010, spec. 818 ss.

plica - come chiarito dalla Consulta sin dal lontano 1974 - il periodico riesame, *in executivis*, dei progressi del detenuto sulla via della risocializzazione e, conseguentemente, dei motivi che giustificano il suo mantenimento in detenzione⁶². Sicché, avvenuta l'espiazione di determinate quote di pena stabilite dalla legge (variabili anche in funzione della natura del reato commesso), e in presenza delle altre condizioni di legge, il condannato che abbia dato prova di partecipare responsabilmente all'opera rieducativa, desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della sua personalità, deve poter riacquistare un certo grado di libertà, accedendo a forme di esecuzione *extra moenia* della pena detentiva, potenzialmente capaci di fornire opportunità di recupero sociale nettamente superiori a quelle discendenti da un trattamento rieducativo praticato esclusivamente in ambiente carcerario.

Ciò, però, implica il coinvolgimento di una pluralità di attori, istituzionali e non. La praticabilità di soluzioni esplicative extramurarie, infatti, dipende, oltre che dai risultati delle attività trattamentali svolte in istituto, dall'operato sinergico di diversi soggetti, sia pubblici (magistratura di sorveglianza, procura della Repubblica, UEPE, servizi sociali degli enti locali, ASL, centri per l'impiego, ecc.) che privati (anche estranei alla rete parentale o amicale del condannato). Quanto al ruolo della "società civile", mette conto rilevare come, spesso, esso risulti indispensabile perché il detenuto possa effettivamente fruire di misure extracarcerarie.

Ne sanno qualcosa coloro i quali vivono per strada, in condizioni di marginalità e di povertà estrema (i c.d. *homeless* o *senzatetto*)⁶³, i quali, se condannati alla pena detentiva perché resisi responsabili di condotte penalmente rilevanti, difficilmente evitano il carcere, stante lo sradicamento dal territorio in cui dimorano, la deprivazione abitativa e l'emarginazione dal mercato lavorativo e produttivo. Senza una sistemazione alloggiativa idonea e una concreta prospettiva lavorativa (anche a titolo gratuito), infatti, nessuno può uscire dal car-

⁶²Cfr. Corte cost., n. 204 del 1974, secondo cui il principio del finalismo rieducativo della pena, espresso nell'art. 27, comma 3, Cost., determina l'insorgenza, in capo al condannato, di un vero e proprio «diritto [...] a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espia abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo», diritto che, precisa la Corte, «deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale».

⁶³Secondo gli ultimi dati ISTAT, pubblicati il 16 giugno 2021 e consultabili sul sito www.istat.it, in Italia, nel 2020, erano in condizione di povertà assoluta oltre 5,6 milioni di individui (il 9,4% della popolazione).

cere in misura alternativa (pur trovandosi “astrattamente” nelle condizioni legali per fruirne), difettando elementi fondamentali per esprimere un giudizio prognostico positivo sul successo della soluzione decarcerizzante⁶⁴. Sicché, in mancanza di organizzazioni di volontariato, ma anche di famiglie, enti, aziende, imprese individuali, ecc. disposte a farsi carico delle esigenze abitative e lavorative del detenuto, per consentirgli di ottenere la misura extramuraria, la persona resta in carcere⁶⁵, luogo sempre meno in grado di adempiere al mandato rieducativo attribuitogli dalla Costituzione.

Dunque, la partecipazione della comunità sociale – in un’ottica solidaristica – all’azione rieducativa nei confronti dei condannati a pena detentiva va ben oltre l’intervento di supporto, a titolo di volontariato, alle attività trattamentali svolte, all’interno del carcere, da educatori, assistenti sociali, psicologi, ecc., risultando preziosa e, non di rado, determinante, anche nell’ambito del sistema di esecuzione penale esterna, a supporto dell’attività di gestione delle misure alternative svolta dall’UEPE, contribuendo a creare – con progetti di inclusione lavorativa o di *housing* sociale – i presupposti materiali generalmente richiesti dalla magistratura di sorveglianza per la concessione di tali misure.

6. *L’auspicabile coinvolgimento della comunità locale nella “cura” o “presa in carico” del conflitto correlato al reato. La delega in materia di giustizia riparativa contenuta nella legge Cartabia.*

⁶⁴Per approfondimenti sul punto, sia consentito rinviare a DARAIO, *Homelessness e misure alternative al carcere: un rapporto problematico*, in *La vittima del processo. I danni da attività processuale penale*, a cura di Spangher, Torino, 2017, 281 ss.

⁶⁵Che persone già gravemente provate dalle avversità della vita, sperimentando sulla propria pelle la povertà, la solitudine e l’emarginazione, debbano vedere vanificata, a cagione della loro condizione personale e sociale, la legittima aspettativa di espiare la pena con modalità alternative al carcere – modalità cui si accompagnano, di regola, maggiori *chances* di reintegrazione sociale – è davvero intollerabile, in un Paese civile. A parte l’evidente frizione con i principi costituzionali di eguaglianza dinanzi alla legge (art. 3 Cost.) e del finalismo rieducativo della pena (art. 27, comma 3, Cost.), non può non lasciare perplessi la circostanza, davvero paradossale, che, da noi, le misure alternative alla detenzione siano appannaggio soprattutto di chi è meno bisognoso di reintegrazione sociale, poiché già inserito, in maniera soddisfacente, nel contesto territoriale in cui vive e lavora, e magari è persino collocato ai gradini superiori della scala sociale. Per una proposta di modifica della disciplina della detenzione domiciliare volta a consentirne la esecuzione in luoghi di dimora sociale appositamente destinati all’esecuzione extracarceraria della pena detentiva, nella disponibilità di enti pubblici od enti convenzionati, cfr. KALB, DARAIO, *Modifica agli artt. 47 e 47 ter ord. penit.*, in *Proposte per l’attuazione della delega penitenziaria*, a cura di Giostra, Bronzo, Roma, 2017, 111 ss.

Ulteriori spazi per il protagonismo della società civile in campo penitenziario potrebbero crearsi qualora la nostra giustizia penale si aprisse finalmente al paradigma della giustizia riparativa, come sembra profilarsi alla luce della delega recata, al riguardo, dall'art. 1, comma 18, l. n. 134/2021. Il Governo, infatti, ha ricevuto mandato per l'introduzione, con uno o più decreti legislativi, di una «disciplina organica della giustizia riparativa [...] nel rispetto delle disposizioni della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, e dei principi sanciti a livello internazionale». Incarico che dovrà essere soddisfatto attraverso l'inserimento della «nozione» di giustizia riparativa, l'indicazione dei «principali programmi», dei «criteri d'accesso», delle «garanzie», delle «persone legittimate a partecipare», delle «modalità di svolgimento dei programmi e valutazione dei suoi esiti» (lett. *a*). I programmi di giustizia riparativa – esperibili «in ogni stato e grado del procedimento penale e durante l'esecuzione della pena» (lett. *c*) – dovranno essere rispondenti – è precisato nella delega – «all'interesse della vittima del reato, dell'autore del reato e della comunità» (lett. *d*); il riferimento all'interesse della comunità pare quanto mai opportuno⁶⁶, non potendo revocarsi in dubbio che la ricomposizione – attraverso gli strumenti della *restorative justice* – della “frattura relazionale” generata o – se preesistente – amplificata dal reato⁶⁷ risponda altresì ad un interesse collettivo, posto che il reato, anche quando incide direttamente su beni giuridici individuali, è sempre foriero di un “danno sociale”, poiché spezza quel legame, da qualcuno definito “patto di cittadinanza”, che unisce implicitamente i membri di una comunità e che si fonda sulla reciproca aspettativa di rispetto, fiducia, riconoscimento, pacifica convivenza.

Di qui l'auspicio che il legislatore delegato annoveri tra i disciplinandi programmi di giustizia riparativa, accanto alla “mediazione penale” in senso stretto – identificata, in area anglosassone, con l'acronimo V.O.M. (*Victim Offender Mediation*)⁶⁸ – ulteriori tipologie applicative della *restorative justice* – già

⁶⁶Stranamente, il criterio direttivo *sub* lett. *a*) del comma 18 si limita ad evocare – quale orizzonte finalistico della emananda disciplina della giustizia riparativa – solo l'«interesse della vittima e dell'autore del reato».

⁶⁷L'illecito penale, infatti, prima di essere la violazione di una norma giuridica, è un'esperienza d'ingiustizia che rompe una relazione umana. Al riguardo, cfr., per tutti, *La giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di Mannozi, Lodigiani, Bologna, 2015.

⁶⁸Trattasi della più avanzata declinazione empirica del principio riparativo. La mediazione da reato è organizzata, in genere, in modo da portare reo e vittima – che vi acconsentano liberamente – a incontri

sperimentate, peraltro, in altri ordinamenti giuridici⁶⁹ - che consentano di allargare il dialogo, il confronto, lo scambio comunicativo tra autore del reato e vittima ad altri soggetti (gruppi parentali, esponenti della comunità e delle istituzioni locali), nella prospettiva di un governo collettivo del conflitto generato dal reato⁷⁰.

Pare altresì legittimo attendersi, dal legislatore delegato, la valorizzazione, in un'ottica riparativa, del "lavoro gratuito in favore della collettività", quale strumento - azionabile sia in concomitanza dell'accertamento penale sia *post iudicatum* - per ritessere relazioni umane all'interno del corpo sociale e ricucire il patto di cittadinanza violato dal comportamento criminoso.

Il nostro ordinamento penitenziario, in verità, già *de iure condito* offre discreti margini di manovra ad azioni riparative mediante la prestazione, da parte del detenuto o dell'internato, di attività a titolo volontario e gratuito⁷¹. Ai sensi dell'art. 20-ter ord. penit., infatti, è possibile chiedere di partecipare a progetti

"faccia a faccia" in un luogo, di norma, esterno alle strutture formali della giustizia, ove il primo ha la possibilità di prendere consapevolezza del disvalore di quanto compiuto e delle conseguenze prodottesi sia nella vita della vittima sia nella comunità sociale e la seconda di comprendere le reali ragioni dell'atto delittuoso e della commissione nei suoi confronti; entrambi gli attori del conflitto, con l'aiuto di un "facilitatore", valutano le diverse possibilità per "sistemare le cose" (*put things right*), per rimediare, cioè, materialmente o simbolicamente, ai danni provocati dal reato. In argomento, cfr., anche per riferimenti dottrinali ulteriori, CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Torino, 2010, 243 ss.; DI CHIARA, *Scenari processuali per l'intervento di mediazione: una panoramica sulle fonti*, in *Punire mediare riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, a cura di Fiandaca, Visconti, Torino, 2009, 120 ss.; MESTITZ, COLAMUSSI, voce *Giustizia riparativa* (Restorative justice), in *Dig. Pen.*, V agg., Torino, 2010, 423 ss.; ORLANDI, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1171 ss.; PATANE, voce *Mediazione penale*, in *Enc. dir.*, Annali II, t. I, Milano, 2008, 572 ss.; UBERTIS, *Riconciliazione, processo e mediazione in ambito penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1321 ss.

⁶⁹Per una visione d'insieme dei principali programmi di giustizia riparativa nei vari sistemi giuridici, cfr., tra i tanti, MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003; MATTEVI, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Trento, 2017, 143 ss.

⁷⁰Giova rammentare che il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, nel definire - all'interno della raccomandazione R(2010)1 in materia di *probation*, adottata il 20 gennaio 2010 - i contenuti operativo-funzionali della giustizia riparativa, aveva individuato, tra i postulati di questa, il contributo necessario della comunità al processo di riparazione del danno causato dal reato.

⁷¹In generale, sui canali normativi atti a veicolare, *post iudicatum*, programmi di giustizia riparativa, cfr., tra gli altri, BRUNELLI, *La giustizia riparativa nella fase esecutiva della pena: un ponte tra carcere e collettività*, in *La giustizia riparativa*, cit., 189 ss.; MANNOZZI, *Le aperture alla giustizia riparativa nell'ambito delle misure alternative alla detenzione*, in *Giur. it.*, 2016, 1530 ss.; VICOLI, *La mediazione nel contesto della fase esecutiva: spunti per un inquadramento sistematico*, in *Cass. pen.*, 2015, 382 ss.

di pubblica utilità, consistenti in attività da svolgersi, *intra* o *extra moenia*, gratuitamente, «a favore di amministrazioni dello Stato, regioni, province, comuni, comunità montane, unioni di comuni, aziende sanitarie locali, enti o organizzazioni, anche internazionali, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato», attività organizzate dall'amministrazione penitenziaria sulla base di apposite convenzioni con gli enti interessati. A sua volta, l'art. 21, comma 4-ter, ord. penit., in tema di lavoro all'esterno, prevede la possibilità di assegnare detenuti e internati «a prestare la propria attività a titolo volontario e gratuito a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati da loro commessi».

Naturalmente, il lavoro non remunerato in favore della collettività (o della persona offesa dal reato o dei suoi familiari) intanto può essere annoverato tra gli strumenti di giustizia riparativa in quanto sia frutto di libera scelta da parte dell'autore dell'illecito penale (la *restorative justice*, infatti, presuppone l'«assenza di pressioni ed impulsi coercitivi»⁷²) e si collochi all'interno di un percorso di riparazione delle conseguenze del reato che contempra lo scambio comunicativo e dialogico tra il reo e la vittima (anche surrogata) e/o la comunità, sì da consentire a tutti gli attori del conflitto di concorrere a definire la tipologia e l'entità dell'impegno lavorativo, nella consapevolezza della sua proiezione riparativa. È necessario, insomma, che la comunità non sia semplicemente beneficiaria passiva della prestazione lavorativa gratuita - come accade quando il lavoro di pubblica utilità è prescritto o imposto dal magistrato in un'ottica meramente retributiva o di coercizione⁷³ - ma venga attivamente coinvolta nel programma riparativo e si adoperi concretamente per il superamento della lacerazione sociale prodotta dal comportamento illecito.

7. *Rilievi conclusivi.* Si è invocato, negli svolgimenti che precedono, un attivismo della società civile, sia per quanto concerne la partecipazione all'opera di rieducazione/riadattamento sociale dei detenuti (in particolare, nelle dinamiche dell'esecuzione esterna della pena) sia per quanto riguarda il “prendersi cura” del conflitto correlato al reato, mercé la ricerca di possibili soluzioni agli effetti “distruttivi” generati dal comportamento illecito⁷⁴.

⁷²Così VICOLI, *La mediazione*, cit., 386.

⁷³Per una panoramica delle numerose ipotesi, regolamentate dalla legge, in cui la prestazione di lavoro di pubblica utilità è disposta dal giudice, di norma, con il consenso dell'imputato, in alternativa o in aggiunta ad altre sanzioni più afflittive, cfr., volendo, DARAIO, *Giustizia riparativa*, cit., 862 ss. e n. 69.

⁷⁴Cfr. MOCELLIN, *Ripensare la giustizia nella prospettiva della comunità: dai nuovi paradigmi del welfare alla Restorative Justice*, in *ParadoXa*, n. 4/2017, 142 ss., per la quale «la giustizia riparativa dovrebbe

L'assunzione, da parte del corpo sociale, di una "corresponsabilità" tanto nelle vicende esecutive funzionali al recupero sociale dei rei quanto nella gestione del conflitto generato dal reato, appare in linea con la nuova declinazione che, in Europa, sin dagli anni Novanta, si tende a dare al *welfare* - con il progressivo «passaggio da un modello di *welfare state*, ad uno di "*welfare* di comunità" (o "*welfare* civile"), fondato sul principio di "sussidiarietà circolare"⁷⁵. Essa, tuttavia, incontra, nel nostro Paese, alcuni scogli culturali non ancora superati né facilmente superabili.

Così, sul primo versante, si sa dell'esistenza di una opinione pubblica poco avvezzata a ragionare in termini di flessibilità della pena, in particolare rispetto alla possibilità che questa venga espiata, sin dall'inizio, in regime alternativo al carcere⁷⁶.

Atteggiamento culturale, questo, certamente favorito anche al periodico riproporsi, nel nostro Paese, di politiche di stampo populista, che, alimentando a dismisura una percezione distorta dell'insicurezza collettiva e delle sue cause, per un verso, sul piano legislativo, determinano la strumentalizzazione in chiave securitaria dell'esecuzione penale, con l'innesto nell'ordinamento penitenziario di divieti, preclusioni e automatismi scarsamente conciliabili con la finalità rieducativa che la Carta fondamentale assegna alla pena; per altro verso, sul piano culturale, nutrono il pregiudizio in forza del quale solo il carcere può assicurare livelli di sicurezza collettiva accettabili. E, certamente, non può esservi rieducazione/risocializzazione se vi è ostilità sociale o, comunque, pregiudizio verso chi, incappato nel delitto, sta pagando (o ha già pagato) il suo debito con la giustizia, pur accedendo a soluzioni espiative *extra moenia*. Come rimarcato dagli Stati generali dell'esecuzione penale «educare l'opinione pubblica» è il primo passo da compiere per poter poi davvero «mettere in campo risorse ed energie per "rieducare" il condannato»⁷⁷.

assumere sempre più le sfumature di una "giustizia di comunità", giacché «è proprio da uno sforzo attivo da parte di tale comunità, da una sua presa di coscienza e da una sua assunzione di responsabilità, che ci si può aspettare la risoluzione e la prevenzione del conflitto sociale».

⁷⁵Così MOCELLIN, *Ripensare la giustizia*, cit., 140.

⁷⁶Osserva CERESA-GASTALDO, *La legge, il giudice, la pena*, cit., 20, che «la ridottissima sensibilità sociale per i temi del carcere e il diffuso disinteresse dell'opinione pubblica per la rieducazione del reo - atteggiamenti da sempre apertamente condivisi dalla grande stampa d'informazione e dagli altri mezzi di comunicazione -> fanno avvertire come un fallimento dello Stato e della giustizia, anziché come «un evento fisiologico, anzi salutare per un ordinamento rispettoso dei valori costituzionali», la circostanza che la condanna a quattro anni di reclusione «non venga generalmente scontata in carcere».

⁷⁷Cfr. la relazione finale prodotta dal Tavolo 16, impegnato sul tema degli ostacoli normativi

Altresì “culturale” è lo scoglio che impedisce o, comunque, rende estremamente difficoltoso il coinvolgimento attivo del corpo sociale nella gestione – in un’ottica riparativa – del conflitto che si accompagna al reato. Esso origina da una concezione dell’amministrazione della giustizia penale appannaggio pressoché esclusivo del sistema giudiziario, processuale e punitivo-trattamentale, una prospettiva che vede la comunità sociale legittimata, essenzialmente, ad un controllo *ab externo*; laddove, invece, il postulato di fondo della giustizia riparativa è che la reazione al reato ed alle sue conseguenze deve coinvolgere tutti i soggetti sociali del territorio e non può più essere lasciata solo agli esperti. Ed è evidente che, realizzando un paradigma orizzontale di giustizia dove i conflitti sono riportati sotto il controllo diretto delle parti antagoniste e della collettività, la giustizia riparativa venga guardata con diffidenza da magistrati ed avvocati, nel timore di perdere, rispettivamente, potere autoritativo e clientela.

Sono ancora prematuri i tempi per valutare se i criteri di delega dettati dalla legge Cartabia in materia di giustizia riparativa⁷⁸ sfoceranno in una disciplina di dettaglio efficace e rispettosa del postulato di fondo del paradigma riparativo, che è lo slittamento, il passaggio di potere dallo Stato-apparato allo Stato-comunità – o, comunque, il coinvolgimento fattivo della comunità sociale – nella “cura” o “presa in carico” del conflitto correlato al reato. Certo è che nessun protagonismo della società civile *in subiecta materia* potrà mai determinarsi se non v’è accettazione della filosofia riparativa da parte della comunità locale.

Analogamente, «per restituire effettività alla funzione rieducativa della pena, c’è bisogno di una società avvertita del contributo che può dare e ricevere nella difficile opera di recupero del condannato»⁷⁹; diversamente, il carcere continuerà ad essere quella “discarica sociale”, quel grande contenitore in cui

all’individualizzazione del trattamento rieducativo.

⁷⁸Per una dettagliata analisi dei loro contenuti ed una lucida messa a fuoco delle questioni – non poche – che il legislatore delegato dovrà affrontare nel darvi attuazione, cfr. BOUCHARD, FIORENTIN, *Sulla giustizia riparativa*, in www.questionegiustizia.it, 23 novembre 2021; DEI-CAS, *Qualche considerazione in tema di giustizia riparativa nell’ambito della legge delega Cartabia*, in *questa Rivista*, 3, 2021. Sulle innovazioni in materia di giustizia riparativa prospettate dalla Commissione Lattanzi, cfr., per tutti, DEL TUFO, *Giustizia riparativa ed effettività nella Proposta della Commissione Lattanzi (24 maggio 2021)*, in *Arch. pen. (web)*, 2/2021; MANNA, *Considerazioni critiche sulle proposte della Commissione Lattanzi in materia di sistema sanzionatorio penale e di giustizia riparativa*, in *questa Rivista*, 2, 2021.

⁷⁹GIOSTRA, *La riforma della riforma penitenziaria: un nuovo approccio ai problemi di sempre*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2015

raccogliere (e rimuovere) problematiche sociali che altrove non trovano adeguate risposte. Occorre, pertanto, che vi sia una svolta, prima ancora che normativa, culturale, come ripetutamente rimarcato dagli Stati generali dell'esecuzione penale; è necessario cioè un nuovo senso civico e culturale della pena che induca ad abbandonare definitivamente, anzi a rovesciare, il luogo comune espresso dallo slogan "più carcere, più sicurezza sociale", abbracciando la consapevolezza che il rischio di recidiva diminuisce con il sistema delle pene non detentive e che molte delle persone oggi in carcere potrebbero essere ben diversamente responsabilizzate e controllate in libertà: attraverso opportunità pedagogiche, assistenziali, lavorative, formative, nonché percorsi di giustizia riparativa che favoriscano un'assunzione di responsabilità nei confronti della vittima e/o della collettività per i danni provocati dal comportamento criminoso e un impegno fattivo per la loro riparazione.

In definitiva, se, in seno al corpo sociale, non si sviluppa una sorta di «placenta culturale»⁸⁰ che sappia accogliere e nutrire le riforme legislative, difficilmente potrà restituirsi alla nostra esecuzione penale il volto che la Costituzione e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo le hanno delineato. E soluzioni come quelle prospettate dalla legge Cartabia in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive potranno, tutt'al più, determinare un «alleggerimento del sistema affrancandolo dal greve peso su di esso esercitato dal predominio della pena carceraria»⁸¹.

⁸⁰L'espressione, molto suggestiva, è di GIOSTRA, *La riforma della riforma penitenziaria*, cit.

⁸¹PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale*, cit., 5.