

Crisi del carcere e culture di riforma

Crisis of the Imprisonment and Ways of Reforming It

FRANCESCO PALAZZO

Professore ordinario di Diritto penale presso l'Università di Firenze
francesco.palazzo@unifi.it

CARCERE, MISURE ALTERNATIVE,
PENE ALTERNATIVE, GIUSTIZIA RIPARATIVA

IMPRISONMENT, ALTERNATIVE MEASURES,
ALTERNATIVE PENALTIES, RESTORATIVE JUSTICE

ABSTRACT

Il saggio muove dalla constatazione della contraddizione in cui oggi si trova la pena carceraria: da un lato, essa può vantare un'originaria fondazione razionalistica e scienziata, che ne ha fatto uno strumento apparentemente irrinunciabile; ma, dall'altro, sono attualmente evidenti i segni di una crisi profonda da molteplici punti di vista, umanitario, ideologico e di efficienza. Siamo dunque dinanzi ad un momento di svolta nella politica penale italiana e le linee lungo le quali potrà evolvere il sistema sanzionatorio corrispondono a premesse culturali assai diverse tra loro anche se non necessariamente alternative. Le possibili direttrici di riforma sono principalmente tre: quella delle misure alternative penitenziarie, quella delle pene alternative non carcerarie e quella della giustizia riparativa. Di ciascuna di esse viene esaminato il rapporto con la "monocultura" carceraria.

This paper starts taking note of the contradiction in which imprisonment nowadays is. On the one side, it can claim foundations in science and rationality, which made it an apparently indispensable tool; on the other side, nowadays there is clear evidence of a deep crisis in many respects, humanitarian, ideological and of efficiency. Therefore, in this moment, we are facing a turning point in the Italian policy on crime. The guidelines under which the punitive system may evolve in the future match distinct, but not necessarily alternative, cultural preconditions. There are three conceivable guidelines for the reform: firstly, that of the alternative measures in prison; secondly, that of the measures alternative to imprisonment; finally, the restorative justice. Each of these will be examined in respect of the imprisonment "monoculture".

SOMMARIO

1. Utilità della 'storia'. – 2. Trionfo e crisi del carcere. – 3. Contraddizioni del presente. – 4. Misure alternative penitenziarie. – 5. Pene alternative non carcerarie. – 6. Giustizia riparativa.

1.

Utilità della 'storia'.

Il mio compito del tutto immeritato di aprire, con queste brevi parole, il volume, dedicato ad un "dialogo con la storia" sulla crisi del carcere e i conseguenti interventi di riforma, mi consente di esprimere, in via preliminare appunto, un convinto apprezzamento sulla scelta effettuata di aprirsi al confronto con la 'storia' nonostante il carattere drammaticamente quotidiano della crisi carceraria e la natura quasi emergenziale, estemporanea, contingente dei molti tentativi di lenire se non superare la situazione critica. Sembrerebbe che il tema, stringente nella sua impellenza dei numeri delle statistiche mensilmente aggiornate, si sottragga alle campate lunghe e stabili della riflessione storica. Ma così non è.

Nei momenti di crisi, infatti, quando è dunque smarrito il senso di orientamento del nostro agire e gli "interventi di riforma" rischiano di essere scomposti se non sconnessi, allora solo la storia può aiutarci a ritrovare la *linea* orientativa, la linea di marcia, evitando così di rimanere prigionieri – giorno per giorno – del *punto* in cui ci troviamo impantanati: sono per l'appunto i momenti di crisi a rendere particolarmente appropriata quella felice metafora di Paolo Grossi sul 'punto e la linea'. Ed è inoltre particolarmente importante per noi che la storiografia non sia solo delle idee, del pensiero, ma si pieghi ad essere anche storiografia della realtà effettuale. Se questa declinazione della storia verso il terreno basso dell'esperienza dei fatti è sempre utile, diventa indispensabile quando si tratta di confrontarsi con quella particolare manifestazione dell'esperienza giuridica che è la *pena*, specie carceraria. E' qui sempre incombente infatti il pericolo di un grosso scarto, di una profonda divaricazione tra la pena come concetto teorico, più o meno ammantato di alte giustificazioni filosofiche, e la pena come pratica esecutiva, spesso degenerante verso le peggiori manifestazioni di insensibilità e di eccesso del cosiddetto potere punitivo.

2.

Trionfo e crisi del carcere.

Si è detto: crisi della pena carceraria. Ebbene, non vorrei correre il rischio di un'eccessiva enfattizzazione del nostro tema, ma ho come l'impressione che l'ora presente da noi vissuta segni addirittura un momento di *svolta* nella storia della pena carceraria. Un momento, peraltro, accompagnato altresì da molte contraddizioni.

Certamente, non andremmo lontani dal vero ricordando che il carcere è stato *sempre* in crisi. Ma oggi questa crisi perenne pare essere più *radicale*.

Il carcere entrò in crisi già in epoca tardo antica, quando comparve sotto le vesti e la funzione di carcerazione preventiva. E subito, agli occhi di un legislatore certo non indulgente né animato da spirito umanitario, si manifestarono però i problemi del sovraffollamento, i rischi di possibili soprusi e quelli di una arbitraria distorsione funzionale del carcere preventivo in chiave di anticipazione di pena. E poi, compiendo un funambolico salto di molti secoli, nel primo Ottocento, dopo poco che il carcere si era insediato quale pena principale se non unica del sistema punitivo, Alexis de Tocqueville va in America a cercare fonti d'ispirazione per suggerire al governo possibili rimedi ad una situazione penitenziaria già fortemente compromessa se non insostenibile sotto il profilo umanitario.

Dunque la crisi è coeva al carcere, ma oggi – dicevo – mi pare più radicale. Non c'è solo la crisi *umanitaria* prodotta dal sovraffollamento, dal numero impressionante di suicidi e di autolesionismo se paragonato ai tassi percentuali della popolazione libera; la crisi alimentata dall'ozio forzato e degradante, dall'annullamento di qualunque pur raro sforzo di responsabilizzazione, dall'abbruttimento dovuto alle conseguenze della mancanza di "affettività" (come si suole dire pudicamente).

Non c'è solo la crisi di *efficienza* e di *effettività*. Di efficienza, poiché è ormai acquisita la consapevolezza quasi ufficiale degli alti tassi di recidività prodotti dal carcere, con la conseguenza, davvero paradossale nella sua totale irrazionalità di scopo, che si produce carcerazione

per prevenire una criminalità che il carcere contribuisce fortemente a produrre: così che, alla fine, ci si acqueta senza confessarlo all'idea che una certa quota di criminalità – più o meno costante nei grandi numeri e nei lunghi periodi – sia costantemente consustanziale alla vita sociale complice appunto il ruolo svolto dall'irrinunciabile carcere. Crisi altresì di effettività, inoltre, perché è ormai acquisito che solo una minima parte delle pene minacciate a gran voce dal legislatore è in realtà destinata a trovare reale esecuzione: non solo per la fisiologica presenza del “numero oscuro” che fin dall'origine sottrae criminali alla pena, ma anche per l'operare di un insieme di meccanismi giuridici (dalla prescrizione alle misure alternative) che fanno sì che la pena minacciata sia spesso poco più di un *flatus vocis*. Col paradosso, però, segno di una grave disfunzione del sistema, che per contro il sovraffollamento continua ad essere il principale problema all'ordine del giorno.

Ma non c'è solo la crisi umanitaria e quella di efficienza ed effettività. Vi è anche, più radicale, la crisi *ideologica* della pena carceraria. La nostra pena detentiva è il frutto del razionalismo e del contrattualismo illuministici. L'epoca postmoderna, con la sua tendenza a liquefare molte delle certezze della modernità, ha rivelato come questo accreditamento del carcere secondo credenziali razionali e consensualistiche sia in realtà il risultato di uno straordinario gioco di prestigio culturale e politico. Il razionalismo delle *funzioni* utilitaristiche della pena, specie carceraria, si associa – e non poteva essere diversamente – al consensualismo che si produce verso una ‘violenza’ che viene accettata e anzi invocata quale strumento di salvaguardia della nostra vita e libertà, dei nostri diritti fondamentali. Al termine di questa metamorfosi culturale e politica la pena lascia l'evidenza sopraffattoria e di franca manifestazione di potere degli splendidi supplizi e riveste invece i panni assai più tranquillizzanti del consensualismo che circonda una pena sempre più inclinante dal *male* necessario al *bene* pubblico. Se prima il supplizio era *subito* nella sua manifesta esibizione di potere esterno e sovrastante l'individuo, dopo la rivoluzione illuministica la pena carceraria è accettata, anzi consensualmente *voluta* quale razionale sacrificio per godere della libertà di tutti e di ognuno.

Questo razionalismo contrattualistico subisce poi un ulteriore processo di estremizzazione allorché avanza la pretesa di conferire alla pena e ai suoi meccanismi funzionali una lustra di *scientificità*. E, esprimendoci molto sommariamente, diremmo che sono due le più significative manifestazioni storiche – tutt'oggi presenti – di questa “scientificizzazione” della pena carceraria.

In primo luogo, l'idea della “contropinta” – poi della “deterrenza” – esercitata dalla pena sulla motivazione a delinquere introduce addirittura una componente di quantificazione aritmetica nella determinazione della pena, per cui si assume implicitamente che quella e non altra deve essere la ‘misura’ della pena, in quanto corrispondente alla spinta criminosa: si postula, insomma, la plausibilità non solo logica ma anche empirica di rinvenire un *quantum* sanzionatorio eguale e contrario a quella spinta criminosa che si suppone operante allo stesso modo e con la stessa intensità in ogni individuo ma diversificata in rapporto però alle varie tipologie di reato. Un meccanismo dunque che, mentre sembra mutuare i suoi termini dall'empiria dei fenomeni psichici, in realtà si muove su un piano di assoluta astrattezza logico-concettuale. Ed in questa prospettiva cosa meglio della pena carceraria poteva rispondere all'esigenza di scientificizzazione aritmetica della pena? Ecco uno dei motivi, e certo non il più trascurabile, del vero e proprio trionfo della detenzione.

In secondo luogo, il processo di scientificizzazione della pena continua, si accentua e si trasforma con l'irrompere, prima negli Stati Uniti e poi anche in Europa, dell'ideologia trattamentale e rieducativa. Almeno nella sua versione più radicale, forse mai interamente tramontata, del trattamento rieducativo di stampo clinico da praticare in un'equilibrata commistione di trattamenti intra ed extramurari, la pena diventa se non lo strumento almeno l'occasione di una vera e propria terapia psico-sociale del delinquente, necessariamente ispirata e definita dalle trionfanti scienze dell'uomo.

Ebbene, possiamo dire che il razionalismo e lo scientismo penologico della modernità hanno, tra l'altro, avuto l'effetto di addormentare per secoli le coscienze ingenerando l'illusione di avere ammansito e addirittura neutralizzato le pulsioni violente della giustizia vendicativa. Si badi: non c'è dubbio che razionalismo e scientismo siano stati effettivamente fattori di civilizzazione del ‘penale’, ma ciò non toglie che abbiano contribuito a perpetuare un paradigma di giustizia penale, quello punitivo, che – come ormai è stato dimostrato – non ha affatto perduto le sue componenti retributivo-vendicative. E soprattutto questo fenomeno illusionistico ha consentito il duraturo trionfo del carcere come pena principale se non unica.

Non vorrei estremizzare troppo, ma si potrebbe addirittura pensare che la mistificazione delle componenti vendicative ha spinto alla fine il carcere verso caratteri di disumanità che nemmeno la vendetta possiede. Non intendo certamente passare per un nostalgico della vendetta, ma tuttavia sembra acclarato che la vendetta ha in sé pur sempre un carattere di *reciprocità*, di *reciproco riconoscimento*: prima di tutto, certo, nel rapporto tra autore e vittima che ‘si riconoscono’ nella necessità di riequilibrare le condizioni del loro coesistere nella società; ma poi anche nel rapporto tra autore/vittima e gruppo sociale di rispettiva appartenenza in quanto quest’ultimo possa legittimamente farsi portatore attivo o passivo della reazione vendicativa. Al contrario, alla pena carceraria non è estranea la possibile deriva verso il *disconoscimento* dell’altro con la conseguente negazione di ogni rapporto di reciprocità: il carcere è, infatti, esposto alla possibile degenerazione quale strumento di pura “esclusione” del reo, quasi a rappresentare simbolicamente il *rifuto* del male mediante l’esclusione del reo e la sua relegazione in uno spazio chiuso non solo dall’interno carcerario verso l’esterno sociale ma anche, e ancor prima, nell’opposta direzione dall’esterno sociale verso l’interno carcerario. Il carcere insomma adempie egregiamente la funzione anestetica di una rappresentazione simbolica ma convincente che il male può essere ‘estirpato’ così da non appartenere più alla fisiologia dell’uomo vivere individuale e sociale.

Quale conseguenza ultima di tutto ciò, poi, il razionalismo e lo scientismo penologico, nel radicare le ragioni del carcere in un terreno fatto di strutture razionali e di sapere scientifico, hanno finito per fare della pena detentiva quasi una “categoria dello spirito”, ponendola così fuori dalla storia, fuori dai condizionamenti che il sistema politico da un lato e le forze emotive immancabilmente esercitano di fronte al fenomeno criminoso. Il carcere celebra così il suo trionfo, nell’inconsapevole e nefasta convinzione che esso sia quasi una *costante* della società: cioè qualcosa di sostanzialmente ineliminabile, al quale si è giunti in seguito ad al progresso dello spirito realizzatosi nella modernità.

3. Contraddizioni del presente.

Ebbene, questo solido edificio oggi è sicuramente minato da una crisi profonda. Forse mai il trionfo del carcere è stato realmente ed interamente tale, e la storia in effetti documenta i continui tentativi per il suo superamento: ma nonostante le sue deficienze e le insoddisfazioni prodotte, il carcere ha resistito in virtù di questa convinzione di ineluttabilità che ha continuato ad alimentarlo operando quasi sotto traccia. Ma nell’ora presente davvero le cose stanno cambiando, poiché si sta assumendo la consapevolezza in sede teorica dell’artificiosità del razionalismo e dello scientismo penologico.

Ciò non significa, ovviamente, che non vi siano resistenze, diffidenze e contraddizioni anche molto forti. Nell’esperienza di questi nostri tormentati anni, mentre il carcere declina ideologicamente con la demistificazione del razionalismo e scientismo originari, esso continua a dominare la scena dell’esperienza giuridica quotidiana. Ma forse la contraddizione è solo apparente. Penserei, in vero, che questo perdurante protagonismo del carcere non sia più attribuibile alle vecchie sue “credenziali” di razionalità e scientismo, ma a tutt’altre correnti ideali diffuse ed operanti nel nostro attuale contesto sociale.

In primo luogo, viene in gioco un neo-retribuzionismo diffuso che incanala oggi bisogni e impulsi vendicatori in una superiore istanza di *giustizia* compensativa, che trova la sua espressione più evidente in quella frase che tante volte ascoltiamo: “non vogliamo vendetta ma giustizia”. Su questo *humus* sociale e ideal-sentimentale si innesta il populismo politico-legislativo, che non perde occasione per cercare di acquisire consensi appagando questi bisogni di “giustizia”.

In secondo luogo, il ricorso al carcere è fomentato da una forte esigenza di *moralizzazione sociale* avvertita in particolare di fronte alle varie manifestazioni della corruzione e della criminalità degli affari: la “domanda di carcere” si alimenta dell’insofferenza verso la sopraffazione e l’arbitrio esercitato dalle varie “caste”, anche a costo di dimenticare come molto spesso la pena carceraria è qui spesso destinata all’ineffettività.

Dicevo che questa sorta di *revival* del carcere è in contraddizione solo apparente col declino dell’illusione razionalistica/scientista che nella modernità ha fatto trionfare la monocultura carceraria. E’ apparente, in effetti, perché gli attuali canali di alimentazione del carcere traggono origine da atteggiamenti socio-culturali che potremmo dire caratterizzati piuttosto da

sentimentalismo: a me pare che il ‘sentimentalismo’ sia la cifra predominante del nostro porsi oggi di fronte alla realtà, nel senso proprio di privilegiare – anche nella ricerca del bene – criteri valutativi fortemente connotati emotivamente nella convinzione di una loro maggiore “autenticità” ed “umanità”. Sia gli umori neoretributivi che l’esigenza di moralizzazione sociale sono espressioni di questo sentire sociale che sempre di meno sembra disposto all’esercizio rigoroso della razionalità cognitiva e comportamentale, ma sempre di più incline verso una generale ri-valorizzazione delle componenti emotive e affettive della nostra esistenza individuale e sociale.

4.

Misure alternative penitenziarie.

E’ ora il momento di dire molto brevemente quali sono i luoghi e i momenti della concreta esperienza legislativa degli ultimi anni, in cui si sono manifestati i segni di questo cedimento del paradigma della monocultura carceraria. Con molta approssimazione, direi che vengono principalmente in considerazione tre fronti: quello delle misure alternative, quali strumenti di *apertura* del carcere; quello delle pene alternative, quali strumenti sanzionatori di integrale *sostituzione* del carcere; quello della giustizia riparativa, come modello ispirato ad una logica *non sanzionatoria*. Come è facile comprendere, si tratta di tre capitoli molto impegnativi e significativi della politica penale, ricchi di implicazioni di principio e di problemi tecnici e sistematici. Qui non potrò che limitarmi a cenni davvero sommari.

Quanto alle *misure* alternative previste dall’ordinamento penitenziario, non sarò certo io a sottovalutarne il ruolo da esse svolto nella recente storia italiana del carcere. L’affidamento in prova, la semilibertà, la libertà anticipata segnarono un momento di grande significato per l’intero nostro sistema penale, essendo la legge del 1975 forse l’unica vera riforma organica di adeguamento costituzionale del sistema: l’idea rieducativa trovò finalmente espressione normativa e pratica con quelle misure, ammodernando il nostro ordinamento penale, dopo quasi trent’anni che la Costituzione era in vigore.

Ciò detto, però, deve riconoscersi – senza con ciò nulla togliere, anzi, al ruolo delle misure alternative penitenziarie – che esse non sono in grado di intaccare il tradizionale paradigma carcerocentrico né sotto il profilo concettuale, né sotto quello ideologico e neppure infine sotto quello prasseologico. E’ del tutto evidente, infatti, che le misure alternative dal carcere nascono e al carcere possono in ogni momento ritornare.

Dopo quarant’anni di politica legislativa di decarcerazione realizzata con le misure alternative non si sono prodotti risultati di grande rilevanza sul piano del contenimento della criminalità, essendo rimasti i tassi di criminalità sostanzialmente invariati. Ma, a parte ciò, è soprattutto in senso politico che le misure alternative hanno sempre costituito l’altra faccia del paradigma carcerario. Ad essere franchi, non si può infatti negare che le misure alternative hanno consentito di portare avanti la politica legislativa di crescente carcerizzazione senza incorrere nell’implosione del sistema e lasciando invece al giudice, segnatamente quello della sorveglianza, il compito di gestire complessivamente l’universo carcerario assicurandone la compatibilità con l’ininterrotto abuso che del carcere ha fatto il legislatore.

Dal punto di vista funzionale, poi, questo ruolo politico attribuito alle misure alternative ne ha segnato una deformazione e finanche una loro sostanziale delegittimazione, poiché esse hanno negli anni progressivamente accentuato la funzione deflativa rispetto a quella autenticamente rieducativa. Particolarmente istruttiva al riguardo è la storia recentissima delle misure alternative. Dopo la famosa sentenza *Torreggiani* della Corte di Strasburgo, con cui l’Italia è stata condannata per la disumanità del sovraffollamento carcerario, il legislatore è intervenuto con provvedimenti tampone mirati essenzialmente ad una dilatazione quantitativa delle misure alternative ottenuta mediante riforme di carattere per così dire “aritmetico”, che incidevano cioè sui presupposti o sulla consistenza numerici delle misure.

Successivamente, è poi intervenuta la legge 23 giugno 2017, n. 103, che nel suo complesso mostra quasi *per tabulas* quanto dicevo prima a proposito del ruolo “politico” svolto dalle misure alternative. Mentre, infatti, da un lato la legge 103/2017 provvede all’inaspimento sanzionatorio per tutta una serie di reati di ritenuto maggior allarme sociale e comunque statisticamente rilevanti, dall’altro lato la delega penitenziaria da quella stessa legge conferita al governo va nel senso di un ulteriore ampliamento dello spettro applicativo delle misure alternative. E da qui si ricava dunque plasticamente l’immagine di un legislatore, da un lato,

che si attribuisce il compito di mostrare la “faccia feroce” per appagare le esigenze securitarie e placare così le inquietudini sociali e, dall’altro lato, di una magistratura di sorveglianza sulle cui spalle viene a gravare la responsabilità di tenere sotto controllo le tensioni da cui viene così gravato il mondo carcerario.

5.

Pene alternative non carcerarie.

L’impatto delle *pene* alternative non carcerarie sul sistema è di gran lunga più significativo sulla strada del superamento della monocultura carceraria. Esse si differenziano dalle *misure* alternative perché sono completamente svincolate dal carcere: costituendo delle specie sanzionatorie *autonome* esse hanno una vita, dalla comminazione edittale all’irrogazione giudiziale fino all’esecuzione, che non incrocia il carcere, salvo – ovviamente – l’ipotesi di volontaria grave violazione da parte del condannato degli obblighi in cui esse consistono.

Questo motivo di apprezzamento nei confronti delle pene alternative non carcerarie non può oscurare tuttavia i limiti e le difficoltà cui esse tuttavia vanno incontro: limiti e difficoltà – è bene dire subito – che a mio giudizio non sono tali da mettere più di tanto in discussione i vantaggi e il significato di “rottura”, di svolta che si potrebbe produrre con la loro introduzione nel sistema.

Pur essendo decisamente ampia la loro possibile tipologia, il campo di possibile utilizzazione delle pene alternative è tutt’altro che sconfinato. Quanto a tipologia, esse possono avere un contenuto pecuniario e patrimoniale, interdittivo e incapacitativo, reintegratorio, prescrittivo, detentivo non carcerario. Però, il loro campo di applicazione trova due limiti importanti, poiché esse non possono evidentemente essere impiegate che per la fascia di reati di gravità medio-bassa; e, in secondo luogo, è decisivo per il buon funzionamento di queste pene che vi sia un rapporto in qualche modo di omogeneità o comunque di congruenza tra il contenuto offensivo del reato e quello sanzionatorio della pena.

Neppure è trascurabile il rischio che queste tipologie di pene possano comportare, specie nel momento esecutivo, dei fattori di disuguaglianza di trattamento. Anche se questo loro potenziale e congenito vizio non va troppo enfatizzato, poiché altrimenti non sarebbe mai possibile rompere il monopolio della detenzione carceraria, che è per l’appunto la specie sanzionatoria maggiormente in grado di assicurare l’eguaglianza di trattamento nel presupposto che la libertà personale è il bene davanti al quale siamo (quasi) tutti eguali.

Inoltre, è ben vero che l’introduzione delle pene alternative, per la ragione anzidetta dell’auspicabile rapporto di omogeneità tra reato e sanzione, dovrebbe avvenire in rapporto a determinate e selezionate tipologie di reati. Il che significherebbe, sotto il profilo della legiferazione, mettere indirettamente le mani nella parte speciale del sistema penale, con tutte le difficoltà che ciò comporterebbe sul piano politico criminale. Peraltro, con una certa dose di realismo, sarebbe forse pensabile l’utilizzazione *medio tempore* di una clausola generale di conversione del carcere nelle pene alternative per determinate fasce di reati, rinviando al futuro legislatore al momento dell’introduzione di nuovi reati l’abbinamento più mirato tra reato e pena.

Dal punto di vista sistematico complessivo, il ricorso a pene edittali non carcerarie finirebbe per articolare il sistema penale su due livelli: quello della pena carceraria e quello, appunto, delle pene alternative. Unitario nella sua natura punitiva e dunque nelle sue garanzie fondamentali, il sistema sarebbe invece bipartito lungo il crinale del contenuto sanzionatorio carcerario o meno. Potrebbe conseguentemente aprirsi una riflessione anche sulla possibilità di differenziare in parte anche i presupposti e i requisiti della responsabilità per le due diverse categorie di reati a seconda che siano sanzionati con pena carceraria o non carceraria. Il che potrebbe contribuire a conferire maggiore effettività alla repressione di reati che per la loro fisionomia criminologica tendono a sottrarsi all’accertamento dei requisiti tradizionali dell’illecito penale, in termini ad esempio di causalità o di colpevolezza; e con ciò a sottrarsi anche alla risposta punitiva. E il pensiero corre in primo luogo ai reati dei c.d. “colletti bianchi”, rispetto ai quali in verità il tasso di effettività della sanzione carceraria è molto basso.

La storia recente, anzi la cronaca, delle pene alternative non carcerarie non è certo esaltante. E’ vero che esistono difficoltà e limiti, come abbiamo messo in luce poco fa, ma si tratta di ostacoli che potrebbero essere in larga misura superati in presenza di una opzione politica adeguatamente chiara e convinta e di una buona tecnica legislativa. Le tappe di questa cronaca possono essere così riassunte. Vi fu un promettente e inaspettato abbrivio con un noto dise-

gno di legge del ministro Paola Severino, che per la prima volta faceva spazio alla detenzione domiciliare in chiave di pena edittale autonoma. Successivamente il ministro Anna Maria Cancellieri istituì una commissione di studio con un ampio mandato per una revisione organica del sistema sanzionatorio complessivo, anche se forse non sostenuta da una convinta volontà politica in tal senso. Poi, il parlamento giunse quasi miracolosamente ad approvare, fra l'altro con una larga maggioranza, una complessa e articolata legge – la n. 67 del 2014 – che tra le non poche innovazioni conteneva anche una delega per l'introduzione della detenzione domiciliare quale nuova pena edittale. E la commissione ministeriale chiamata ad attuare la delega cercò di valorizzare al massimo la nuova specie sanzionatoria, fra l'altro prevedendo la possibilità che essa fosse arricchita di prescrizioni che ne attenuassero il carattere esclusivamente di segregazione domestica. La delega non fu esercitata, probabilmente perché si temette che l'adozione congiunta e contemporanea dei vari strumenti *lato sensu* deflativi previsti dalla legge 67/2017 avrebbe potuto innescare reazioni socialmente ostili e politicamente pericolose per il governo. Lasciata la strada delle pene alternative, però, di lì a poco fu varato il disegno di legge governativo destinato a diventare la legge n. 103/2017 con la sua delega in materia di ampliamento delle misure alternative penitenziarie. Evidentemente questa via fu ritenuta più produttiva e più percorribile, anche perché è stata accompagnata – come abbiamo notato – dall'inasprimento sanzionatorio dei reati di maggiore allarme sociale, secondo quella inveterata politica della “doppia faccia” per cui il legislatore fa largo uso della pena carceraria mentre al magistrato di sorveglianza vengono date in mano misure alternative di sempre più largo uso. Fermo così restando il paradigma carcerocentrico.

6.

Giustizia riparativa.

Davvero alternativo alla monocultura carceraria è il paradigma della *giustizia riparativa*: è questo il fronte lungo il quale l'ideologia carceraria può essere scossa dalle fondamenta, se non sradicata completamente. La ragione è ovvia, poiché la giustizia riparativa costituisce davvero un paradigma alternativo, non solo nei suoi contenuti operativi per così dire, ma prima ancora nella sua ideologia di reazione al crimine non più fondata sul cosiddetto “raddoppio del male” e sulla perpetuazione del duplice conflitto tra autore e vittima e tra autore e comunità (rappresentata dallo Stato), bensì sull'idea di una ricomposizione in qualche modo ‘personalistica’ di quel conflitto, destinata a fare del crimine un'occasione positiva di rafforzamento dei legami sociali: e ciò in una prospettiva di superamento della stessa idea della rieducazione, poiché la giustizia riparativa non ‘opera’ solo sulla persona del reo, ma anche sul versante delle vittime, realmente o simbolicamente. E’ insomma anche la ‘parte offesa’ che viene chiamata a farsi parte attiva, insieme al reo, del processo di ricucitura del tessuto sociale lacerato dal reato. Si muove, dunque, da premesse ideologiche che non sono solo umanitarie, non solo solidaristiche, non solo ispirate a obiettivi inclusivi, ma anche e soprattutto sociologicamente orientate a rinsaldare la compagine della coesistenza agendo sullo strato più profondo, del vissuto anche emotivo, dei soggetti coinvolti nella vicenda criminosa.

Tuttavia, sarebbe ingenuo e anche pericoloso per la stessa idea della giustizia riparativa se si cedesse ad un facile e superficiale entusiasmo. Il cammino della giustizia riparativa è storicamente – e qui è storia più del futuro o del futuribile che del passato... – costellato da limiti tutt'altro che trascurabili e dal rischio di qualche equivoco.

Cominciando dai possibili equivoci, sono convinto che la sempre crescente circolazione dell'idea riparativa debba essere accompagnata da un lavoro di rigorosa precisazione concettuale della sua ‘essenza’. Innanzitutto, non vanno confuse le *sanzioni* riparatorie con le *pratiche e i metodi* della giustizia riparativa. Non solo le prime hanno pur sempre carattere sanzionatorio mentre le seconde ne sono prive, ma il contenuto riparatorio delle prime è modellato esclusivamente sulle conseguenze civili o al più sulle conseguenze dannose e pericolose del reato. Inoltre, le sanzioni riparatorie – nella loro espressione massima che possono assumere nel sistema – operano spesso come cause di degradazione o attenuazione dell'illecito penale mediante l'utilizzazione di ristori a carattere civilistico: così ad esempio è da dire a proposito del nuovo art. 163 *ter* c.p. (inserito dalla legge 103/2017), col quale si prevede che le restituzioni, il risarcimento del danno e la (eventuale) eliminazione e attenuazione delle conseguenze del reato perseguibile a querela remissibile possano condurre all'estinzione dello stesso. Al più contenuti civilisticamente riparatori possono svolgere un ruolo anche importante che si collo-

ca tra il versante sanzionatorio e quello rieducativo, come probabilmente è il caso ad esempio della sospensione condizionale della pena corredata di obblighi.

Senz'altro più vicine al paradigma della giustizia riparativa sono poi certe pratiche conciliative e mediative che trovano posto all'interno dell'esecuzione penitenziaria o all'interno anche di istituti extramurari: è questa la prospettiva delineata in particolare dalla delega contenuta nella legge 107/2017, là dove si prospetta la «previsione di attività di giustizia riparativa e delle relative procedure, quali momenti qualificanti del percorso di recupero sociale sia in ambito intramurario sia nell'esecuzione delle misure alternative» (lett. *f* del comma 85). Prospettiva, questa, di sicuro interesse in ragione della valenza risocializzante che le pratiche conciliative e mediative possono dispiegare all'interno di istituti a spiccata finalità rieducativa. Ma deve essere chiaro che così la finalità per cui la giustizia riparativa fa il suo ingresso nel sistema sanzionatorio rimane pur sempre circoscritta entro l'orizzonte e la premessa carceraria, essendo evidente che la pena detentiva continua a costituirne la premessa e l'eventuale (infausto) esito.

L'avvenire – non so dire quanto realistico – della giustizia riparativa è, piuttosto, nel senso di aperture che consentano un diretto passaggio dal binario punitivo a quello riparatorio con conseguente sostituzione dell'uno all'altro, nel riconoscimento dell'autonoma finalità della *restorative justice*.

Passando ora ai limiti che il paradigma della giustizia riparativa incontra sulla strada della sua affermazione, si potrebbe dire in sintesi che essi derivano dalla necessità che la prospettiva riparativa coesista con il tradizionale paradigma della giustizia punitiva. Ciò dipende non solo da intuibili ed evidenti ragioni di politica criminale, essendo fuori della realtà che un modo di pensare così radicato nella 'coscienza sociale' qual è quello imperniato sulla *pena* possa cedere il passo ad una visione così profondamente diversa com'è quella riparativa. Vi sono ragioni per così dire strutturali che non possono che far pensare ad una possibile *complementarità tra i due paradigmi*. Intanto, la giustizia punitiva, per il suo ancoraggio ad un'idea di responsabilità e di riequilibrio tra la ferita aperta dal reato e la riaffermazione simbolica della regola, svolge una funzione di stabilizzazione sociale, la cui reale consistenza ci è indubbiamente ignota ma cui sarebbe azzardato rinunciare *d'emblée*. Inoltre, e soprattutto, le pratiche di giustizia riparativa, proprio in quanto rivolte alla composizione di conflitti interpersonali che possono essere della più varia natura, da quelli in ambienti e comunità di lavoro a quelli in rapporti d'amicizia o affettivo-sentimentali istituzionalizzati o meno, hanno un potenziale spettro di utilizzazione che è vasto e indeterminato: si tratta dunque di un campo regolativo nel quale non può essere riassorbito come se nulla fosse il diritto penale con tutti i suoi precetti. I precetti penali, con la loro tendenziale rigidità e precisione di individuazione dei comportamenti devianti socialmente più rilevanti, assolvono una funzione di orientamento e di accreditamento dei valori fondamentali a fini di stabilizzazione sociale, che può essere efficacemente svolta solo dalla (minaccia della) sanzione punitiva. Altro discorso è quello relativo al quanto della essere 'ineluttabile' in concreto l'esecuzione della sanzione punitiva: ed è qui appunto che s'innesta il discorso della *restorative justice* e della sua necessaria complementarità con la pena. Insomma: mentre può essere realistico, anche se proiettato verso il futuro, parlare di un rapporto di coesistenza complementare tra strumenti riparativi e pena, immaginare invece che sia esclusivamente la giustizia riparativa a risolvere ogni patologia sociale dovuta alle interpersonali conflittualità significherebbe lanciarsi sostanzialmente in una prospettiva di radicale abolizionismo decisamente irrealistica anche se affascinante e animata da una nobilissima ispirazione.

E, una volta accettata l'idea della complementarità, si aprono formidabili problemi concernenti la concreta sua modulazione nell'ordinamento. A cominciare dalla scelta dei reati assoggettabili alle pratiche e alle soluzioni mediative: se da un lato si ritiene, infatti, che non vi siano ostacoli funzionali ad un'utilizzazione di quelle pratiche anche rispetto a reati di notevole gravità contro la persona, dall'altro lato è altrettanto evidente che l'indebolimento punitivo che si realizza con la mediazione non può essere facilmente tollerato per la fascia dei reati più gravi. Per concludere con tutti i problemi tecnico-sistematici riguardanti le modalità di "innesto" delle pratiche conciliativo-mediative nella vicenda processuale punitiva e le opzioni tecniche per "chiudere" quest'ultima in presenza del felice esito di quelle.

In conclusione, non c'è dubbio che la crisi è aperta e forse oggi così acuta da non lasciar prevedere che se ne venga fuori senza mutamenti radicali. L'antico edificio illuministico costruito sul carcere è davvero in pezzi; i vecchi e logori veli della mitologia della pena si stanno squarciando. Ma ancora non è affatto chiara la strada che dovremo imboccare nei decenni a venire: come sempre, la consapevolezza storica può aiutarci a non smarrirla del tutto.