

# Il difficile rapporto autore-vittima e il ruolo del Tribunale di Sorveglianza

Francesco Maisto\*

## Riassunto

L'autore riflette sul rapporto tra autore e vittima di reato nel corso dell'esecuzione penale sottolineando che, quando eccezionalmente questo tema viene messo a fuoco, rischia oggi, nella pratica penitenziaria, di ridursi a tecnica di colloquio paraclinico o di generica mediazione, lasciando fuori le grandi tematiche della verità, della responsabilità, del potere e dell'autorità che, invece, sono strutturalmente correlati con il ravvedimento e/o la rieducazione.

Anche se il discorso sulla legittimazione della pena sembra quasi una fatica senza fine, l'autore saluta come positivo, da un punto di vista etico, l'eventuale cambiamento di direzione verso la riparazione e le possibilità riconciliative date dai meccanismi di mediazione.

## Résumé

L'auteur réfléchit sur le rapport entre la victime et le coupable pendant la période de l'exécution des peines. Il souligne que lorsque l'attention est portée sur ce sujet, ce qui n'arrive que rarement, cette attention risque aujourd'hui de se limiter à une technique de colloque paraclinique ou à une vague médiation, négligeant des thèmes aussi importants que la vérité, la responsabilité, le pouvoir et l'autorité, bien que structurellement liés au repentir et/ou à la rééducation.

Même s'il se révèle ardu de théoriser sur la légitimation de la peine, d'un point de vue éthique, l'auteur voit d'un œil bienveillant un éventuel changement de cap vers une justice réparatrice et des opportunités de réconciliation qui naissent des mécanismes de médiation.

## Abstract

The author reflects on the relationship between the victim and the offender during the period of the execution of the judgment underlining that the attention to this topic is unusual. Even if there is a focus on this topic, the author argues that the risk today is that the attention to this relationship during prison term becomes only a technique of paraclinical interview or a generic mediation, neglecting the central themes of truth, responsibility, power and authority. Although, in the author's opinion, these topics are strictly linked to reformation and/or re-education.

Even if it is very hard to theorize about the legitimacy of punishment, the author, from an ethical point of view, hopes for a change toward restorative justice and reconciliation opportunities coming from mediation mechanisms.

## 1. Premessa.

Il rapporto tra autore e vittima di reato nel corso dell'esecuzione penale, quando eccezionalmente viene messo a fuoco, rischia oggi, nella pratica penitenziaria, di ridursi a tecnica di colloquio paraclinico o di generica mediazione, lasciando fuori i grandi temi della verità, della responsabilità, del potere e dell'autorità, che, invece, sono strutturalmente correlati con il ravvedimento e/o la rieducazione.

“Un torto fatto non potrà raddrizzarsi. E ciò che manca non potrà essere contato”, recita il v.15 del Kohèlet, senza essere contraddetto da “...ri-metti a noi i nostri debiti come noi li rimettiamo ai

nostri debitori”. Annota Erri De Luca “Un'ingiustizia commessa non si può pesare, né misurare. Nessun risarcimento riscatta il male fatto. E' distanza abissale dal pentimento e dall'assoluzione. K. sa che il torto è irrevocabile”. Il verbo originale che nel Vangelo esprime l'atto del perdonare è il greco *aphiemi*, che indica il mettere spontaneamente in libertà una persona o qualcosa di cui si può disporre, ma, commenta Ermes Ronchi in “Come un girasole”, “il liberatore non è uno smemorato...”. La vittima non può fare comunque come se nulla fosse

\* Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Bologna.

successo, non tenendo conto dell'offesa. Il perdono concerne il futuro, più che il passato.

L'astrazione ha la speciale capacità, non solo di ignorare, ma di oscurare i problemi concreti, e di questi ce ne sono, senza dubbio.

Nella piena consapevolezza di muovermi su un "terreno scabro", credo tuttavia necessario, anche a costo "dell'attrito", secondo un auspicio oggi attuale di Wittgenstein, abbandonare le condizioni, in certo senso, ideali - la famosa "lastra di ghiaccio" - per indicare una direzione di possibile progresso della materia penitenziaria.

## **2. La giustizia riparativa: la vittima.**

Le linee della giustizia riparativa sono ormai abbastanza chiare, ma sono le sue motivazioni, e più particolarmente l'applicazione in sede di esecuzione delle pene, che suscitano perplessità. Nessuno dubita, ovviamente, dei diritti della vittima alle restituzioni ed al risarcimento del danno, secondo la disciplina degli artt.185 ss. C.P., ma, come è noto, questi sono collocati nelle "sanzioni civili". Ritengo, invece, che l'opinione dominante della "giustizia riparativa", nella sua applicazione in sede di esecuzione delle misure alternative, voglia fare entrare la "riparazione" - espressione che riguarda proprio il sollevare la parte lesa dal danno subito - all'interno della esecuzione della pena, cioè della sanzione penale. E così accade, infatti, nella concreta pratica giudiziaria con l'applicazione del comma 7 dell'art. 47 L.P. e dell'art. 27 del relativo Regolamento di esecuzione.

In tal modo operando, però, mi sembra che si riproponga un'antica concezione della pena, direi finanche precedente alla concezione retributiva, per la quale la sanzione penale doveva

rapresentare l'equivalente della rottura dell'autorità della Legge inferta dal reato. Si offusca, in tal modo, la pena in funzione riabilitativa, enunciata nella nostra Costituzione e largamente confermata dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale.

E' vero che il discorso sulla pena, nei tempi più recenti, ha posto l'accento sul colpevole e in qualche misura, ha perso di vista la vittima, ma il "terreno"scabro" dei rapporti vittima-reo deve avere paletti certi perché per la vittima non c'è solo il danno, ma anche l'offesa, e l'offesa è insopportabile più del danno.

Evidenzia Salvatore Natoli in "Ribellione crudele e apologia del crimine" - un commento a "Natural Born Killers" di Oliver Stone - "... nello schiaffo quando lo restituisci non lo restituisci per il dolore, ma lo restituisci per l'offesa e allora ne daresti mille. La violenza è incontenibile perché nella distruzione della dignità, chi distrutto nella sua dignità non riconosce nulla che sia degno di rispetto, perché la mancanza di rispetto l'ha patita lui e nulla diviene più rispettabile...".

"Il mio diritto è la mia legge": è il colpo al cuore al lettore dell'"Uomo senza qualità" di Mùsil. Si potrebbe dire che la "giustizia riparativa", ponendo l'accento sulla vittima, dimentica il colpevole, se non per costruire un suo senso di colpa ed esigere da lui un intervento riparativo, al di là e al di fuori dei suoi incontestabili obblighi risarcitori. In altre parole, la funzione riabilitativa della pena, intesa come lo sviluppo di un percorso di reinserimento sociale del condannato, esce dalla scena e sembra non interessare più.

Le teorie, come si è già detto, hanno spesso la caratteristica di creare problemi dove non ce ne sono. Ed allora bisogna innanzitutto chiedersi: la

vasta area delle vittime e dei condannati dal nostro sistema penale è realmente motivata dal sistema istituzionale e penale alla costruzione di questo rapporto riparativo? Se non è così, non serve a molto costruire delle liturgie non necessarie e non richieste. Se il colpevole avrà posto le basi per inserirsi correttamente nella società, sarà relativamente utile e spesso anche abbastanza difficile, in concreto, che egli si impegni verso una vittima che spesso lo ha dimenticato. E viceversa, la vittima avrà ormai razionalizzato e accantonato l'accaduto, salvo che non sia ancora estremamente sensibile allo stesso e abbia solo l'insana ossessione di una condanna esemplare per il colpevole, ma non della riconciliazione con lui.

Allora: perché l'imporsi di certe teorie? Vi sono motivazioni teoriche più profonde (sulle quali è complesso soffermarsi), ma ve ne sono due più immediate e dirette, che hanno penetrato un nuovo modo di intendere le misure alternative. Sono:

- la sfiducia nella funzione riabilitativa della pena;
- la convinzione che le misure alternative svuotino la pena e non rappresentino altro che una amnistia mascherata.

### **3. La rieducazione “sfiduciata” e il ravvedimento.**

Prescindo, per ora, da una considerazione certamente non priva di importanza: la funzione rieducativa della pena, secondo la Costituzione, è la funzione principale del momento esecutivo della pena stessa.

Repetita iuvant! Bisogna mobilitare quel tipo di comprensione dei concetti e soprattutto delle parole che usiamo, cui si riferiva il tardo

Wittgenstein, critico della propensione a generalizzare sulla base di pochi esempi- anche se magari chiari ed in sé significativi- che ha l'effetto di giungere a formulazioni dogmatiche in cui la realtà viene forzata a conformarsi ad un presunto “caso ideale”. Penso, come esempio, alla polemica della precedente estate sul caso Fioravanti. Mi convinco sempre di più che periodicamente bisogna mettere a fuoco il significato della funzione rieducativa della pena.

Come si afferma in dottrina, è difficile identificare con precisione il concetto di rieducazione fatto proprio dal legislatore. Precisa Dolcini che la nozione “si presta infatti ad essere variamente intesa, assumendo una gamma di significati che spaziano, senza soluzione di continuità, da un massimo a un minimo di contenuti morali, da accezioni “arricchite” e interiorizzate ad altre “scarnificate” e proiettate verso l'esterno”.

La critica di Ferrajoli, riproposta anche da ultimo in “Principia iuris”<sup>1</sup>, non regge a fronte delle avanzate traduzioni in chiave liberal-democratica che il concetto ha trovato, ormai da decenni, nella dottrina penalistica, proponendosi semplicemente come fine di garantire una condotta puramente esteriore, cioè il “mero rispetto della legge penale, considerato indipendentemente dai fattori che la rendono possibile”.

Innanzitutto, che cosa non è rieducazione.

Rieducazione e ravvedimento possono coincidere, anche solo parzialmente, ma possono anche presentarsi in forme irrelate. Secondo il diritto positivo, la funzione rieducativa non consiste necessariamente ed esclusivamente in una modificazione soggettiva, morale, non è “la presa sull'anima” di foucaultiana memoria, per

distinguerla dalla “presa sul corpo” degli antichi supplizi. Essa consiste, secondo il criterio di sufficienza richiesto dall’Ordinamento, nell’assistenza e nel sostegno alla modificazione della situazione oggettiva del condannato, delle sue condizioni di vita e di relazione, accompagnate da una attività di controllo. Questa è la visione complessiva della Corte Costituzionale. Ed allora, si può anche parlare di “concezione minimalista della rieducazione” – per usare una felice espressione di Gabrio Forti - a proposito del “sicuro ravvedimento”, tipico della liberazione condizionale, come ben messo in luce dalla pronuncia del 2007 della Corte di Cassazione sul caso Balzerani. Ha affermato la Prima Sezione Penale che “il comportamento da valutare in termini di ravvedimento non può essere individuato nella pretesa modificazione, ideologica e psicologica, della personalità del condannato, connotata ‘interiormente’ da pentimento, riconoscimento di errori e colpe, riprovazione morale dei delitti commessi, ammissione di colpevolezza, accettazione della condanna e della pena, ‘intima’ adesione ai valori e ai modelli espressi dall’assetto istituzionale, né tanto meno da formale ‘abiura’ delle pregresse condotte devianti... Ai fini della concessione della liberazione condizionale, il ravvedimento deve consistere, per contro, nell’insieme degli atteggiamenti concretamente tenuti ed esteriorizzati dal soggetto durante il tempo di esecuzione della pena, che consentano il motivato apprezzamento della compiuta revisione critica della scelte criminali di vita anteatta”.

Sulla scorta di tante, autorevoli e preliminari precisazioni, dunque, ogni misura alternativa deve

agevolare la funzione rieducativa riportando il condannato nella società, seguendolo nel percorso di reinserimento sociale e mobilitando una rete di risorse sociali. Per questo è più proprio sostituire all’espressione “rieducazione”, quella di riabilitazione o risocializzazione.

L’argomentazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 343/1987, contrappone infatti, preferendolo, proprio il nuovo sistema di prova controllata ed assistita, attraverso le misure alternative, a quello precedente della pena detentiva come unico e rigido strumento di prevenzione generale e speciale.

Si è sempre parlato del fallimento della ideologia rieducativa, ancor prima e a prescindere dal discorso sulla giustizia riparativa, ma si parlava, appunto, di un’altra rieducazione. E qui devo rilevare un paradosso. Ho l’impressione che sia questa rieducazione che, nella giustizia riparativa, cacciata dalla porta, rientri dalla finestra del ravvedimento. E non è un caso che una generazione di operatori del settore, di solito, indichi con frequenza, fra i temi da approfondire: “il vissuto del reato da parte del reo”, le dinamiche relazionali riguardanti il ‘senso di colpa’, la “percezione etica” del reato commesso, l’assunzione di responsabilità e, quindi, quasi come conclusione doverosa, l’attivazione di condotte riparative da parte del reo. Non siamo alla rieducazione vecchio stampo? E se non ci si credeva più, perché ci si deve credere ora?

#### **4. Le misure alternative senza contenuto, quasi una amnistia.**

E’ un altro dei cavalli di battaglia di chi chiama in campo, nella esecuzione delle misure alternative,

---

<sup>1</sup> Ferrajoli L., *Principia iuris: teoria del diritto e della*

---

*democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007.

le soluzioni della giustizia riparativa. Comincio da una riflessione generale. Ogni percorso di una legge che introduce strumenti nuovi e le prassi applicative della stessa è cosparso di problemi che trovano, ad un certo punto, la soluzione. Il guaio è che il tempo porta a dimenticare problemi e soluzioni trascorse.

In questo senso sono esemplari due sentenze, la n. 343/87 e n. 282/89, della Corte Costituzionale. Chiamata a decidere sugli effetti della revoca dell'affidamento in prova (prima sentenza) e della liberazione condizionale (seconda sentenza), la Corte ha chiarito che i periodi trascorsi in misura alternativa devono, comunque, essere valutati, come utili alla espiazione della pena, in relazione alle limitazioni della libertà che comportano. In base a tali sentenze non mi sembra legittimo azzerare il significato e l'onerosità delle disposizioni prescrittive e limitative che si accompagnano alle misure alternative.

Come, sotto altro profilo, sono inaccettabili visioni sostanzialistiche delle misure alternative alla detenzione che puntano sul ravvedimento del condannato come *conditio sine qua non* di tutte le misure medesime.

Ed allora, non ravvedimento, ma sufficienza delle prescrizioni, al fine di contribuire alla rieducazione del reo e per assicurare la prevenzione della recidiva, per la concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale. Ed ancora, non ravvedimento, ma progressi nel corso del trattamento, quando vi sono le condizioni per un graduale reinserimento nella società, per la concessione della semilibertà. Ed infine, per fermarci alle misure più frequenti, non ravvedimento, ma idoneità ad evitare la recidiva

per la concessione della detenzione domiciliare biennale.

Ma, pur se queste considerazioni non sono prive di significato, il problema centrale non è questo. Il problema centrale è che l'affidamento in prova non è affatto privo di contenuto e ne ha invece uno, specifico ed individualizzato. Nella semilibertà, se si vuole pensare a un parallelo di chiarimento, quel contenuto è espresso dal programma di trattamento; nell'affidamento ordinario è rappresentato dal progetto di inserimento esterno (lavoro o studio o altro, domicilio, famiglia); nell'affidamento in casi particolari, dal programma terapeutico, da solo o accompagnato da altre indicazioni. Tutto ciò non rappresenta un aspetto decorativo della misura alternativa, ma la sua sostanza, quella che realizza lo spazio, la cornice, la direttrice della funzione riabilitativa della pena.

Come nasce quella che può essere, almeno, chiamata la scarsa considerazione di questo aspetto? Nasce da una convinzione che ricostruirei così: se si deve eseguire una pena, anche una misura alternativa, la stessa deve essere "penosa", imporre sacrificio o, se si vuole, sofferenza. Quindi, se si prescinde da questo, siamo fuori dalla esecuzione della pena. La contestazione di tale convinzione è semplice, anche se comporta, forse, un certo sforzo intellettuale per chi passa dal ruolo di giudice della condanna a quello di giudice della "gestione" ordinamentale della stessa in funzione riabilitativa: e lo sforzo deve essere quello di capire che "dirigere" la pena sulla rotta della riabilitazione è farla funzionare "per" il condannato, non "contro" di lui.

Eppure, credo che, su questo punto, la sfiducia nel processo riabilitativo e la convinzione che le

misure alternative sono un contenitore vuoto, si saldano nell'impegno a immettere onerosità nelle misure, senza molto riguardo al fatto che quella onerosità possa rendere più difficile il reinserimento sociale di una persona. E, infatti, se si vuole, la giustizia riabilitativa e le prescrizioni che vi si accompagnano sono la punta emergente e più visibile dell'inasprimento delle prescrizioni fino, in alcuni casi, al completo stravolgimento delle stesse.

Torno al discorso di fondo. La funzione riabilitativa è il cuore della misura alternativa. Qualsiasi intervento nella direzione della riparazione (che, ripeto, resta sempre un diritto in sede di esercizio dell'azione civile, possibile anche in sede penale) è condizionato dalla compatibilità con lo sviluppo del percorso riabilitativo e non deve essere ricercato ad ogni costo, anche quando non abbia alcuna specifica vitalità: le liturgie sono sempre a rischio ipocrisia ...e non portano molto lontano.

## **5. La Responsabilità.**

Una breve riflessione sul senso delle parole, che sono spesso un modo di chiudere una comunicazione, anziché di trasmetterla. Si parla di "senso di colpa" e di "assunzione di responsabilità", come effetti da ricercare nell'operare della giustizia riabilitativa. Si tratta di costruire questo discorso in relazione al reato commesso. Anche a mio avviso è essenziale costruire responsabilità, ma partendo da un'altra considerazione. Che il livello di responsabilità di molti condannati "in carico" alla Magistratura di Sorveglianza è molto vario e diverso, e parte, molto spesso, da una base in cui le condotte antiggiuridiche, per condizioni ambientali o

familiari, fanno parte delle tecniche di sopravvivenza. Costruire responsabilità, in queste situazioni, fa parte del recupero delle risorse sociali di vita che a queste persone sono mancate e che i percorsi riabilitativi cercano di fornire. Non è facile, ma riguarda il lavoro sulla persona, non su un fatto, un lavoro finalizzato a che la persona si muova, si muova...e non rimanga incatenata al Caucaso come Prometeo.

"I dinosauri e la legge" di Friedrich Durrenmatt<sup>2</sup>- il drammaturgo che meglio ha esplicitato la metafora del diritto moderno, con la separazione (autonomia) da teologia e morale- rappresenta l'alternativa drammatica di ogni Prometeo di fronte alla punizione subita: pentirsi della sua azione o rimanere fedele al suo significato. Prometeo incatenato può solo persistere nella sua ostinazione. Egli conferma ciò che ha fatto, anche se la sua azione è diventata assurda. La punizione lo costringe a farlo, ma così essa perde il suo significato di punizione e si trasforma in trionfo del punito. E' questa, infatti, la postura mentale dei tanti detenuti autoproclamatisi vittime della giustizia. E' necessario, dunque, il movimento verso la responsabilità di sé e della propria vita: che è, poi, un modo di avvicinarsi anche alle sue responsabilità verso gli altri.

## **6. Il comma 7 dell'art. 47 dell'Ordinamento Penitenziario.**

La norma, come è noto, è stata introdotta con la Legge Gozzini e risale, quindi, al 1986. Solo negli ultimi anni ha avuto interpretazioni discutibili.

Cito: "Nel verbale (delle prescrizioni dell'affidamento in prova) deve anche stabilirsi

---

<sup>2</sup> Dürrenmatt F., *I dinosauri e la legge: una drammaturgia della politica*, Torino, Einaudi, 1995.

che l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato ed adempia puntualmente agli obblighi di assistenza familiare.”

Anche qui il problema è se, nella previsione del comma 7, rientri anche la possibilità di una prescrizione dell'affidamento in prova, che leghi la concessione e il riconoscimento finale del buon esito della misura al risarcimento del danno. Questa interpretazione è diffusa presso alcuni tribunali di sorveglianza.

Il fatto che per molti anni non si siano tratte queste conclusioni da quella norma dovrebbe fare sospettare che la interpretazione ora riferita non si ricavi con chiarezza dalla stessa.

Intanto, sottolineo che la norma ha una clausola derogatoria, che non dovrebbe essere ignorata, come può, invece, accadere in un'applicazione disinvolta di questa interpretazione, quando si prescrive il risarcimento del danno senza precisare quale ne sia concretamente la entità e se il condannato sia in grado di risarcirlo. Ricordo che per la liberazione condizionale, la cui concessione è subordinata per legge all'adempimento delle obbligazioni civili, occorrono sia la conferma che le obbligazioni vi siano e siano puntualmente riconosciute e quantificate, sia che sia possibile o impossibile adempierle.

Nella norma va rilevato, inoltre, che l'espressione “adoperarsi...in favore della vittima del suo reato” non vuol dire risarcire il danno. Qualche indicazione in tal senso, se si vuole, la ricaverai dalla lettura dell'art. 62, n.6 c.p. dove si distingue il risarcire il danno dall'“essersi...adoperato...per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato”. Il comma 7 dell'art. 47 sembra, a mio avviso, voler fare riferimento a

quelle concrete condotte che l'affidato può porre in essere per far venir meno gli effetti del reato: se, cioè, il mantenimento di tali effetti dipende dalla volontà attuale del condannato, è logico che la prescrizione di farli cessare condizioni la concessione e la concreta fruizione della misura alternativa. In definitiva, lo specifico riferimento, operato dalla norma, spiega il senso della stessa: restare inadempiente agli obblighi di assistenza familiare, che hanno molteplici aspetti e non solo pecuniari, pregiudica il mantenimento del rapporto con la famiglia, che è uno dei fattori di socializzazione rilevanti nel percorso di reinserimento di una persona.

Per un verso, quindi, non si deve ritenere assolutamente obbligatoria la prescrizione di risarcire il danno e, per altro verso, si deve fare molta attenzione al rischio che la stessa possa presentarsi come ostacolo al percorso di socializzazione della persona: si tenga conto che, anche nel caso in cui l'affidato ha un lavoro, questo assicura soltanto il necessario per lui e la famiglia: il dovere provvedere ad altro non agevola il recupero della normalità della sua situazione sociale.

E' vero che, in qualche caso, una prescrizione di risarcimento può non essere esclusa, ma si tratta di casi definiti e circoscritti. Si può pensare ad alcuni casi di corruzione, di truffa, di appropriazione indebita o di incidenti con conseguenze gravi per le parti offese. Ma, ovviamente, si dovrà tenere conto delle possibilità del soggetto di provvedere. E si deve aggiungere che, in tutti questi casi, generalmente le parti lese provvedono di loro iniziativa alle richieste di risarcimento nelle forme ritenute più consone. La generalizzazione della prescrizione di risarcire il

danno, nella impostazione attuale di molta magistratura di sorveglianza, è operata, invece, prevalentemente per i casi generici di quella che si chiama criminalità di strada, i cui protagonisti hanno, di norma, pochissimo da perdere e pochissimo da dare e per i quali una prescrizione del genere potrebbe portare o alla mancata concessione o al mancato mantenimento o all'esito negativo della misura.

E' noto poi l'insegnamento della Corte di Cassazione per cui il mancato risarcimento del danno provocato dal reato non legittima il rigetto della richiesta misura alternativa alla detenzione, anche se l'ingiustificata indisponibilità del condannato a risarcire la vittima costituisce elemento di segno negativo valutabile dal Tribunale di Sorveglianza, in un contesto ordinamentale generale caratterizzato dal principio secondo il quale la proclamazione da parte del condannato della propria innocenza non può essere, di per sé, elemento ostativo rispetto alla concessione di una misura alternativa.

In particolare, ha sancito la Corte di Cassazione che non può essere prescritto un incondizionato obbligo di provvedere all'integrale risarcimento del danno (Cass., Sez. I, 7.12.1999 in Mass.CED.n°215204), tanto meno disponendo in via anticipata che, in mancanza di tale adempimento, la prova verrà sospesa o revocata (Cass.,Sez.I, 17.11.2009, n°47126).

In ogni caso, le prescrizioni che si ispirano ad un'esigenza riparativa nei confronti delle vittime, sino a giungere alla possibilità di prescrivere in via sussidiaria attività di generica utilità sociale in favore di enti o soggetti diversi dalla persona offesa, sono ormai molto diffuse.

L'altro errore di prospettiva in cui incorre parte della magistratura di sorveglianza sembra dettato dalla preoccupazione per le vittime, praticamente improduttiva nella misura in cui applica la semilibertà o la detenzione domiciliare con connotazioni di afflittività cui non si vuole rinunciare.

#### **7. Il comma 1 dell'art. 27 del Regolamento di esecuzione.**

Anche questa norma del regolamento di esecuzione sembra scritta nell'ottica della giustizia riparativa.

Cito: "Sulla base dei dati giudiziari acquisiti, viene espletata, con il condannato o l'internato, una riflessione sulle condotte antiggiuridiche poste in essere, sulle motivazioni e sulle conseguenze negative delle stesse per l'interessato medesimo e sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa."

Il testo, inizialmente trasmesso dal DAP al Ministero, di questa parte del comma 1 dell'art. 27 del regolamento, alla cui redazione ho partecipato, era il seguente: "Sulla base dei dati giudiziari acquisiti, viene espletata, con il condannato o l'internato, una riflessione sulle condotte antiggiuridiche poste in essere, sulle motivazioni e sulle conseguenze negative delle stesse, sia nei confronti dei terzi danneggiati che dello stesso interessato". L'idea che sottostava a questo testo nasceva dalla mia esperienza quale magistrato di sorveglianza: un carcere, quale il nostro carcere ancora è, incurante di quanto stabilisce l'Ordinamento penitenziario, un carcere, ripeto, che non realizza una effettiva conoscenza e presa in carico della persona, ha l'effetto paradossale di

produrre innocenza. Il reato è “altro” e, anche nel rapporto con gli operatori, finisce fra parentesi. E allora, contro questa dinamica, l’osservazione degli operatori deve in primo luogo disporre, oltre che dei dati penitenziari, anche di quelli giudiziari, il più possibile completi. E questo serve ad una riflessione su quanto è accaduto: ripeto, ad una riflessione condivisa fra operatori e interessato, che serva a tirare fuori il reato dalla parentesi in cui era finito. Si noti bene: non era una norma di facile applicazione. Proponeva un oggetto di discussione fra operatori e interessato, ma era ben lontano dal cercare una confessione, una ammissione di colpa, una autocritica. Non doveva portare alla conclusione che chi non riconosceva la propria colpa mancava di senso critico, non collaborava: la contestazione delle accuse restava un diritto dell’interessato e, spesso, in molti casi, una forma di difesa profonda da colpe che non si riuscivano a riconoscere anche all’interno di sé. Se, invece, c’era ammissione del reato – e fin dal processo, come non di rado accade – si apriva un tema di riflessione fra operatori e interessato, la base di una discussione sul senso di quanto accaduto e per i terzi e per lo stesso interessato. Dalla riflessione sul reato si poteva ripensare alla cornice delle condotte future, entro la quale si costruiva progressivamente il progetto di reinserimento sociale del soggetto.

Niente a che fare con le “possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa”. Ricordo la sede della norma regolamentare: è quella della osservazione della persona. Rileggo l’art. 13 O.P., particolarmente i commi 2 e 3: la riflessione sul reato c’entra, le possibili azioni risarcitorie no. Siamo fuori del campo della riflessione sul reato e

si pone al condannato un tema che non appartiene alla esecuzione in corso nei suoi confronti, che è quella penale. Quel tema appartiene, come già detto, alle obbligazioni civili del condannato. Rispetto a questo spazio ci sono anche quelli di difesa del convenuto nei confronti della azione civile e del giudizio che ne segue, che può anche coincidere con quello penale (quando vi sia costituzione di parte civile), ma che non può essere confuso con questo, come, con la esecuzione penale, non può essere confusa la esecuzione civile risarcitoria.

E qui, a mio avviso, bisogna dare spazio ad una considerazione relativa alle situazioni concrete. Ci sono casi nei quali le riparazioni e il risarcimento del danno sono un nodo centrale e rilevante, che affianca e, in qualche misura, sovrasta la questione del reato (i processi legati ai grandi fallimenti, alle grandi questioni di corruzione, alla criminalità mafiosa e anche quelli, ordinari e non eccezionali, legati a incidenti stradali o sul lavoro). Ma la questione sulla quale si discute qui riguarda fatti e soprattutto persone condannate, contro le quali molto raramente si pensa a chiedere risarcimenti: per la buona ragione che hanno ben poco da perdere. E allora, porre in tali casi la questione risarcitoria equivale a porre al condannato una questione che il danneggiato probabilmente non gli avrebbe posta: quindi, da un lato, complicare al condannato il suo progetto di inserimento esterno con una ulteriore questione; e, dall’altro lato, complicare la vita anche al danneggiato, coinvolto in un rapporto al quale non avrebbe pensato e dal quale è molto improbabile che ricavi qualche ristoro al danno subito.

Ci sono anche aspetti pratici, tutt’altro che semplici da risolvere. Proprio perché è raro che vi

sia stata la richiesta di risarcimento del danno in sede penale, l'entità dello stesso non è definita ed occorrerebbe una sede apposita, convenzionale o giudiziaria, per definirla. Anche sul funzionamento agevole di questa operazione si possono avere molti dubbi.

La norma regolamentare esiste, ma la sua applicazione crea problemi.

#### **8. Le deficienze organizzative.**

Non si possono tacere gli ostacoli strutturali all'affermazione della mediazione in questa sede. Gravi deficienze organizzative dei vari sistemi interessati (penitenziario, socio-assistenziale e giudiziario) oggi limitano di fatto il ricorso delle misure alternative. Sono circostanze ben note: l'inadeguatezza degli organici del personale delle aree trattamentali degli istituti di pena, l'irrazionale interesse sociale che si è formato in questi anni intorno al carcere e all'esecuzione della pena, e cioè un'aspettativa eccessiva che è sproporzionata alla povertà di impegno e di risorse di quell'ambiente.

#### **9. Le "indicazioni" costituzionali in materia di esecuzione della pena.**

Bisogna, dunque, tornare alle indicazioni costituzionali, e non solo, si badi, alle indicazioni generali, cioè ai principi, ma a quelle specifiche della giurisprudenza della Corte Costituzionale, operative sulle varie parti dello sviluppo del tema. In questa giurisprudenza c'è l'affermazione della flessibilità della esecuzione della pena attraverso il sistema delle misure alternative. Si è parlato, al riguardo di disarticolazione della pena, di incertezza, di ineffettività della pena, ci si è messi alla ricerca di modi di contenimento della

erosione della pena (la giustizia riparativa è nata, mi sembra, ma non sono un esperto, su questo terreno di riflessione), ma si deve, invece, prendere atto che, in base alla lettura costituzionale della Corte, si è riarticolato un sistema di esecuzione penale diverso in cui non si erodeva l'operare della pena, ma lo si dirigeva verso una reale efficacia in senso riabilitativo, come indicato dalla Costituzione.

#### **10. Conclusione.**

Cosa resta del discorso? Il recupero della centralità del processo di reinserimento sociale del condannato come finalità centrale e ineludibile dell'esecuzione delle misure alternative.

Ripeto la mia convinzione che lo strumento rilevante di tale riflessione non sia quello di come si possa definire il danno apportato alla parte lesa. Fra l'altro, in molti casi una parte offesa non c'è (i reati relativi agli stupefacenti non ne sono il solo esempio). Ho già accennato ai limiti in cui questo discorso può essere significativo: il caso classico può essere quello dei responsabili di reati contro la pubblica amministrazione, reati dei c.d. colletti bianchi. Ma fuori da situazioni definite, il discorso può essere spesso inutile e, talvolta, anche dannoso.

Il discorso sulla legittimazione della pena sembra quasi una fatica senza fine.

Anche oggi, come nella storia della pena, la pratica punitiva precede sempre ogni discorso sistematico intorno alla modalità della repressione, nonostante la registrazione di un certo sviluppo argomentativi, grazie ad un'accumulazione e un certo affinamento di questioni.

L'attuale scenario italiano di disintegrazione del sistema sanzionatorio che, nonostante la relativa previsione della flessibilità della pena attraverso le misure alternative, presenta accentuazioni della funzione retributiva della stessa per certi versi, per il resto si caratterizza come "assoluta ab effectu".

In questo contesto, anche se i tentativi, relativamente recenti nella storia della pena e della clemenza<sup>3</sup>, di rilegittimare la pena mettendo al centro della riflessione attuale attorno alla finalità della sanzione siano sicuramente da valutare in senso positivo, emergono nella presente crisi finanziaria e fiscale difficoltà strutturali.

E comunque permangono alcuni interrogativi che devono trovare adeguata risposta.

Penso soprattutto al fatto che simili tentativi tendono ad annacquare la fondamentale e classica distinzione tra diritto penale e diritto civile quando ritengono che la migliore risposta al delitto sia la riparazione nei confronti delle vittime. Riparazione che, ripeto, è sempre insufficiente quando si tratti di riparare delitti di sangue e tante volte simbolica quando si tratti di riparare delitti contro la proprietà.

Nonostante queste difficoltà interne ad una teoria coerente della sanzione penale, il cambiamento di direzione verso la riparazione e le possibilità riconciliative date dai meccanismi di mediazione va salutato come positivo da un punto di vista etico.

Anche il diritto penale più articolato ed eticamente sostenibile non riuscirà mai a riparare adeguatamente il mal fatto dei crimini avvenuti.

Il mondo apprezzabile del volontariato di formazione religiosa operante nelle carceri

dovrebbe fare attenzione al fine di operare per una forma di consolazione affrettata delle vittime, rimandando la realizzazione della giustizia riparatrice alla sfera dell'al di là.

I tentativi di giustizia riparativa rimangono dunque, strutturalmente imperfetti e non soddisfano né i giuristi, né tanto meno i cultori di etica. Essi vanno comunque perseguiti con costanza in nome della sofferenza delle vittime.

Rimanere inattivi nei confronti di queste ultime significherebbe avallare indirettamente quanto è avvenuto. Il silenzio non può essere complice.

#### **Bibliografia di riferimento.**

- Bouchard M., Ferrario F., *Sul perdono. Storia della clemenza umana e frammenti teologici*, Milano, Mondadori, 2008.
- Dürrenmatt F., *I dinosauri e la legge: una drammaturgia della politica*, Torino, Einaudi, 1995.
- Ferrajoli L., *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007.
- Musil R., *L'uomo senza qualità*, Torino, Einaudi, 1991.

---

<sup>3</sup> Cfr. Bouchard M., Ferrario F., *Sul perdono. Storia della clemenza umana e frammenti teologici*, Milano, Mondadori, 2008.