

PREMESSA

L'indagine sul sistema penitenziario aggiornato – e sulle aspettative di rinnovamento – non può sottrarsi al confronto preliminare con i criteri direttivi indicati dalla legge delega n. 103 del 23 giugno 2017: da qui emerge subito che, rispetto ad un ambizioso tentativo di riforma, l'incertezza del legislatore delegato ha finito col prevalere, nonostante le vie da percorrere fossero spianate grazie al laborioso impegno degli Stati generali dell'esecuzione penale.

Lo “Schema del decreto legislativo n. 501”, dopo un *iter* parlamentare quanto mai tortuoso, fatto di tagli, rinunce, negazioni di diritti fondamentali, il 7 febbraio 2018 riceveva “parere favorevole con condizione” da parte della Commissione Giustizia della Camera; nondimeno, la riforma sarebbe naufragata, come il Governo che l'ha sostenuta.

Alla deriva, le pietre angolari dell'annunciata costruzione, fondata sull'irrobustirsi dei diritti durante il trattamento penitenziario e sul maggiore spazio alle misure alternative alla detenzione.

Quanto al trattamento penitenziario – in linea con i valori costituzionali e i trattati internazionali – la legge delega accresceva il carattere individualizzato, meglio plasmato sulle necessità riadattative del detenuto, bandendosi automatismi e preclusioni; al centro, emergeva la persona, con i suoi diritti riguardanti la vita inframuraria, in una dimensione più aperta all'ambiente esterno e alla comunità chiamati a partecipare attivamente all'azione rieducativa.

Canale privilegiato del dialogo col mondo esterno, le misure alternative alla detenzione avrebbero dovuto rinnovarsi nei contenuti, nelle modalità applicative, nell'accesso semplificato, allo scopo di favorirne un più ampio ricorso; al riguardo, degna di nota era la particolare attenzione alla popolazione carceraria straniera irregolare, nonché ai detenuti affetti da infermità psichica.

Invece, alla fine, l'euforia giustizialista ha preso il sopravvento, spazzando via la parte più significativa della legge delega in materia.

A fronte di una lunga attesa, è giunta in porto solo una “scialuppa di salvataggio”, che ha faticosamente varato i decreti legislativi 2 ottobre 2018, nn. 121-124, lasciando affondare buona parte delle innovazioni basate su un'ottica

più sensibile ai principi sovranazionali e ai moniti della Corte costituzionale.

In compenso, da fanalino di coda, il settore minorile diviene la parte forse più significativa dell'intervento riformista, frutto di un autonomo apparato normativo (d.lgs. n. 121/2018) che dà vita al primo ordinamento penitenziario del settore. L'idea di articolare un regolato ordito di norme sui minorenni connota, tuttavia, un profilo di metodo più che di merito: nelle scelte concrete i risultati sono insoddisfacenti; le "misure penali di comunità" per l'esecuzione delle pene *extra moenia*, ad esempio, altro non sono che la riproduzione delle misure alternative previste per gli adulti, alle quali il pigro legislatore non assegna denominazione diversa.

In linea generale, permangono automatismi e preclusioni, caratteristiche distoniche al trattamento individualizzante, in conflitto con le crescenti messe a punto della giurisprudenza costituzionale.

Con recentissima decisione, i giudici della Consulta (sentenza n. 253 del 23 ottobre 2019) hanno dichiarato l'illegittimità dell'art. 4-*bis*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, per contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui non prevede che, ai detenuti per i delitti di cui all'art. 416-*bis* c.p. e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia, allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti; principio esteso anche ai condannati per i delitti contemplati dall'art. 4-*bis*, comma 1, o.p., diversi da quelli di cui all'art. 416-*bis* c.p. La censura colpisce, ancora una volta, una "preclusione assoluta" che inibiva, nelle predette ipotesi, al magistrato di sorveglianza qualsiasi valutazione in concreto sul venir meno della pericolosità del detenuto non collaborante; è plausibile, peraltro, che cadranno "a cascata" altri automatismi dello stesso tipo relativi a misure diverse dal permesso premio.

Nella stessa prospettiva, la Corte costituzionale ha colpito il settore minorile; la sentenza n. 263 del 5 novembre 2019 ha sancito l'illegittimità dell'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 121/2019 (in tema di misure penali di comunità) per violazione degli artt. 76, 27, comma 3, e 31, comma 2, Cost., espungendo dall'ordinamento la disciplina che estende la preclusione assoluta contemplata dall'art. 4-*bis*, commi 1 e 1-*bis*, o.p. ai minorenni condannati per reati di particolare gravità; anche qui era automaticamente impedito l'accesso alle misure penali di comunità, ai permessi premio e all'assegnazione al lavoro esterno in mancanza di una collaborazione. Si tratta, a ben vedere, di correttivi prevedibili di una disciplina ostile a recepire le puntuali indicazioni che in tal senso erano state tracciate dalla legge delega n. 103/2017 (art. 1, comma 85, lett. *p*, n. 6) in vista dell'effettività trattamentale rieducativa.

Il Volume si articola in due parti: la prima dedicata alla principale novità rappresentata dall'ordinamento penitenziario minorile; la seconda riguardante le modifiche introdotte nel settore degli adulti. A tale ultimo proposito, l'esposizione è organizzata per aree tematiche riguardanti: le modifiche al trattamento (sezione prima); la riorganizzazione dell'ambiente carcerario e del lavoro penitenziario (sezione seconda); gli snellimenti e le semplificazioni procedurali (sezione terza).

Dall'analisi delle novità in materia emerge che c'è ancora un "carcere" oltre il carcere; stenta a farsi strada l'idea che esistono vincoli assiologici e costituzionali secondo i quali il detenuto resta un uomo bisognoso di aiuto, dove i diritti fondamentali non sono negoziabili. Ancorché acclamate a gran voce, "umanità", "rispetto della dignità", "imparzialità del trattamento" e "divieto di discriminazioni", i principi non si manifestano a pieno nella riorganizzazione normativa delle tutele durante la vita inframuraria; ne sono la conferma i timidi passi avanti in ordine all'esercizio del diritto alla salute e al riconoscimento dei "minimi" bisogni delle detenute.

Rilievi di analogo tenore riguardano la ridefinizione dei confini spazio-temporali della vita carceraria e degli strumenti di riqualificazione professionale, in particolare del lavoro quale utile prospettiva di riscatto e risocializzazione in linea con il paradigma ripartivo.

Agli Autori, un autentico ringraziamento per la disponibilità e la preziosa collaborazione.

MARILENA COLAMUSSI

LE TERRE DEL RAMMARICO: I CANTIERI INCONCLUSI DEL PERCORSO RIFORMATORE

di Giuseppe Di Chiara

SOMMARIO: 1. La regione del “non più” tra situazione e orizzonte: spunti per una premessa. – 2. Scarti. Togliere peso: distretti perduti e mappe dell’abbandono. – 3. «*At the prison gate*». Per una nuova cultura della pena: spunti per una conclusione aperta.

1. La regione del “non più” tra situazione e orizzonte: spunti per una premessa

Si deve, come è noto, ad Hans Georg Gadamer, in una delle pagine più nitide di *Verità e metodo*, sull’asse delle raffinate messe a fuoco in tema di teoria dell’esperienza ermeneutica, il merito di aver scolpito le fisionomie degli apparati concettuali denotati come *situazione* e come *orizzonte*. Il concetto di situazione, rimarca anzitutto Gadamer, «non è qualcosa a cui ci si trovi *di fronte* e di cui si possa avere una conoscenza obiettiva»¹: la situazione è, infatti, «qualcosa *dentro* cui stiamo, nella quale ci troviamo già sempre ad essere, e la chiarificazione di essa non si conclude mai»². D’altronde – sottolinea Gadamer – «ogni presente finito ha dei confini», e la situazione «rappresenta un punto di vista che limita le possibilità di visione»³: è per questo che il concetto di situazione va correttamente contestualizzato, valorizzando scenari capaci di coordinarlo con la nozione di orizzonte. L’orizzonte – chiarisce Gadamer – è «quel cerchio che abbraccia e comprende tutto ciò che è visibile da un certo punto»⁴; non si tratta,

¹H.G. GADAMER, *Verità e metodo* (1960), trad. it., a cura di G. Vattimo, VI ed., Bompiani, Milano, 1989, p. 352.

²H.G. GADAMER, *op. loc. cit.*

³H.G. GADAMER, *op. loc. cit.*

⁴H.G. GADAMER, *op. loc. cit.*

peraltro, né di un'astrazione né di uno spazio rigido, poiché l'orizzonte è «qualcosa entro cui noi ci muoviamo e che si muove con noi», essendo esperienza comune che «per chi si muove gli orizzonti si spostano»⁵. È palese, allora, come la decifrabilità della situazione dipenda dal suo corretto maturarsi entro lo scenario dell'orizzonte: «chi non ha un orizzonte», sottolinea Gadamer, «è un uomo che non vede abbastanza lontano e perciò sopravvaluta ciò che gli sta più vicino»⁶; la lettura situazionale di chi difetta di orizzonte risulta, in tal modo, fatalmente deformata.

Sovvengono questi affreschi, nel volgere un primo sguardo d'insieme ai brani lacunosi di riforma rimasti superstiti sulla piattaforma della delega penitenziaria tracciata dalla “legge Orlando”: segmenti che, nella loro asfittica discontinuità, restituiscono l'immagine di un legislatore delegato pervicacemente postosi in un assetto situazionale artificiale, di raggio corto, e che ha, perciò, curvato fino a deformarlo il proprio limitato orizzonte. Due appaiono, già *prima facie*, le coordinate poste a luoghi-sorgente di questa mappa: un'ostinata visione carcerocentrica, invischiata in una rete di pregiudizi e incapace di guardare i confini di ormai largamente superate impostazioni culturali; e il *refrain* insistito e pretestuoso di una «certezza della pena» che tradisce il convincimento – inconfessato *en plein air*, pur se prorompente nelle zone chiaroscurali – che debba predicarsi un'equazione tra certezza e fissità, rigidità, immutabilità della sanzione cristallizzatasi, al culmine della fase della cognizione penale, nel dispositivo irrevocabile di condanna.

La sensazione – sullo sfondo della pagina gadameriana – che scaturisce da un primo sguardo ai testi dei decreti legislativi “penitenziari” ospitati nel *Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale* del 26 ottobre 2018 è che il raggio corto della situazione, decifrata “in soggettiva” dal legislatore delegato e posta a premessa dei superstiti monconi di riforma, abbia compromesso la corretta percezione dell'orizzonte nel quale ogni manovra riformistica di area penitenziaria non può non collocarsi: e l'orizzonte tanto del carcere – lo si è, ormai da tempo, nitidamente rimarcato – che dell'intera regione dell'esecuzione penale non può che essere la Costituzione della Repubblica, nelle profondità di campo dei suoi assetti valoriali. L'orizzonte – è stato limpidamente scritto – risulta anzitutto «disegnato dalla globalità dei valori costituzionali sulla qualità della vita dei detenuti e degli operatori, e quindi, non solo del fondamentale, sempre, quasi farisaicamente blaterato art. 27, aporia formidabile e chiave di volta del sistema nelle fasi critiche istituzionali, ma anche del personalismo, dell'uguaglianza, della salute, del lavoro»: sicché – si è concluso – «non si tratta (...) solo di una politica di umanizzazione e di modernizzazione del sistema carcerario, ma di più, di una cultura, di un *humus* da ricreare»⁷.

È quest'*humus* «da ricreare» che si proverà a porre in prospettiva, in chiave di linea gadameriana di orizzonte, in queste chiose proemiali. La pervicace insistenza,

⁵ H.G. GADAMER, *op. cit.*, p. 355.

⁶ H.G. GADAMER, *op. cit.*, p. 353.

⁷ F. MAISTO, *Il carcere è riformabile?* (2004), in *Quest. giust.*, 2015, n. 2, p. 149 s.

propria di certa «monocultura carceraria»⁸ di marca – duole constatarlo – anzitutto istituzionale, sul carcere come unica sanzione “reale” e sulla pretesa aprioristica inadeguatezza di ogni altra sanzione penale, relegata al rango infimo di *Straftsurrogat*, e, insieme, il cupo malinteso *refrain* della «certezza della pena» che il discorso pubblico ha di continuo fatto riverberare, hanno finito, sul piano della percezione della realtà riprodotta nell’immaginario collettivo, per frapporre diaframmi nebbiosi che hanno reso più flebili le luci dei fari costituzionali di riferimento. È ben noto, in tal senso, come il principio di flessibilità della pena – che è gravemente improprio proporre come dato in contrasto con le esigenze di certezza – sia orizzonte che, piuttosto, discende dai formanti costituzionali⁹: appare, qui, scontato il richiamo alla notissima sent. n. 204/1974 della Corte costituzionale, che della flessibilità negli itinerari dell’esecuzione penitenziaria ha offerto uno dei ritratti più consapevoli, facendo discendere dall’art. 27, comma 3, Cost. il «diritto per il condannato a che, verificatesi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto al suo fine rieducativo», insieme all’esigenza che tale diritto al riesame sia incanalato nel quadro di «una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale»¹⁰. Formule nette, tanto più coraggiose quanto più storicamente le si collochi in una stagione che precede ancora la riforma penitenziaria del 1975.

Il cambio di passo che da quella riforma è conseguito avrebbe dovuto davvero instaurare un’epoca nuova, segnando un copernicano punto di non ritorno e propiziando l’avvio di un itinerario da sviluppare all’insegna della promozione della persona, persino entro un carcere esso stesso formazione sociale ove si svolge la personalità dell’individuo, secondo le premesse poste dall’art. 2 Cost.

Così non è stato, per cause composite, per un intrico di rami a volte indecifrabili, alimentato non di rado dalle linfe tossiche di incertezze, timori, incapacità, calcoli talora di infimo cabotaggio: sicché, a poco meno di mezzo secolo da quelle svolte, ci si ritrova, una volta di più, avanti a occasioni perdute, a immobilismi di maniera e a grovigli che sporgono sull’abisso. Il dedalo della retorica del carcere, anzitutto: che trascina con sé il rischio di rimanere invischiati in vuote declamazioni di principio destinate a frantumarsi nell’impatto con una realtà opaca fatta di penombre, intrisa di sofferenza, intrappolata in faticose ricerche individuali di senso che si smarriscono in labirinti senza vie d’uscita. O, peggio: il rischio di accendere i riflettori su una mera esile superficie, lastricata di buone intenzioni, che riluce di accenti pare-

⁸ Per una lucida stigmatizzazione del pregiudizio carcerocentrico cfr., di recente, tra gli altri, le nobili pagine di F. PALAZZO, *Crisi del carcere e culture di riforma*, in *Dir. pen. contemp. (web)*, 26 febbraio 2018.

⁹ Cfr., per tutti, le cristalline sottolineature di A. MARGARA, *Quale giustizia?* Repetita non iuvant: *ancora sulla pena e sul carcere* (2002), in *Quest. giust.*, 2015, n. 2, p. 109.

¹⁰ Corte cost., 27 giugno 1974, n. 204, in *Cortecostituzionale.it*. Per un’efficace riconsiderazione di tale quadro cfr., di recente, R. DE VITO, *Introduzione. La fine era nota: storia di una riforma minima*, in *Quest. giust.*, 2018, n. 3, spec., p. 115.

netici, allo scopo di distogliere lo sguardo da certe opacità inconfessabili, scomode e sgradite. Un rischio cui occorre sottrarci.

Ma come sfuggire alle trappole di una retorica tronfia, fatta solo di parole vuote come certe luci di scena, pronte a spegnersi quando il sipario si chiude, e tuttavia non abdicare al compito di dire con voce forte e chiara che non si è ancora fatto abbastanza, che si sarebbe potuto – e perciò dovuto – fare ben più, perché lo sforzo corale collocato nel *background* di questo progetto – dal dibattito pluridecennale al laboratorio formidabile degli Stati generali dell'esecuzione penale, al lavoro infaticabile e generoso della Commissione Giostra – potesse uscire dagli anfratti carsici del “prepararsi a” e divenire l'*incipit* vero di una nuova stagione, all'insegna dell'attuazione reale dell'orizzonte costituzionale in tutta la sua gravidanza?

Il più efficace – ma anche il più difficile – dei modi attraverso i quali una comunità può porsi in grado di sottrarsi al rischio di rimanere invischiata nella stanca sterilità delle retoriche del carcere è l'imboccare la via di una progettazione lungimirante: è muovere da un inventario lucido e impietoso dell'esistente per aprire un cantiere che non si limiti a miopi interventi manutentivi e che non si accontenti di opere epidermiche di *maquillage*, ma che intenda con lungimirante sapienza rifondare *ab imis* i protocolli operativi delle sanzioni penali, ripensandone le architetture di sistema. Alcune linee di fondo – lo si è appena accennato, ed è ben noto – sono già scritte nel corredo cromosomico delle assiologie su cui si fonda la convivenza civile: la norma-faro dell'art. 27, comma 3, Cost., il principio personalista tracciato dagli artt. 2 e 3 Cost., le cornici sovranazionali poste dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dal *case law* di Strasburgo e dalle Regole penitenziarie europee, fissano le linee di luce idonee a orientare i cantieri riformatori, superando anzitutto l'ossessione carcerocentrica che da due secoli ha imbrigliato le modellistiche normative e la prassi e che ha ormai mostrato tutte le sue crepe. Il carcere – è stato acutamente osservato – è «una sorta di plastico in miniatura della società in cui viviamo, un modello in scala ridotta che consente di rendere visibile ciò che normalmente non lo è»; il carcere è «un dentro che getta la sua luce oscura su un fuori che tanto gli assomiglia», è «la riproduzione di un fuori che tanto bene illumina la natura del dentro»¹¹; è assurdo – si è ancora suggestivamente posto in luce – a «una sorta di metafora architettonica ove rinserrare tutte le nostre paure»¹². È contro queste retrovie culturali che occorre coltivare orizzonti di lungimirante respiro: ancor oggi, e anzi specialmente oggi, con lo sguardo volto agli esiti di una riforma che pur talora annovera singoli apprezzabili traguardi di dettaglio e che, tuttavia, rivela nel suo complesso la mancanza di un'autentica visione d'insieme consapevolmente rivolta a quel progetto di futuro che della finalità rieducativa, pretesa dall'art. 27, comma 3, Cost., è il cuore pulsante.

¹¹ M. FILIPPI, *Uno sguardo tra le sbarre*, in S. BUZZELLI (a cura di), *I giorni scontati. Appunti sul carcere*, Teti, Roma, 2012, p. 185.

¹² G. GIOSTRA, *La riforma penitenziaria: il lungo e tormentato cammino verso la Costituzione*, in *Dir. pen. contemp. (web)*, 9 aprile 2018.

Queste chiose, affrescate e rapsodiche, non indugeranno su luci e ombre dei regimi normati dagli esiti superstiti del processo riformatore: a ciò provvederanno i singoli contributi ospitati nel volume. Converrà, piuttosto, qui, dare uno sguardo alla regione del “non più”: a ciò che poteva esservi, nella compagine di questo processo riformatore, e che è invece stato condannato a una diaspora senza attuale ritorno, a ciò che è stato reso evanescente, ai semi di cambiamento, deposti sul terreno della delega anche grazie alla generosità e al rigore del lavoro progettuale degli Stati generali, che sono stati sterilizzati per sopravvenuta mancanza di acqua, o per sottrazione di terreno fertile, soffocato dai rovi di furori securitari concimati, non di rado, da calcoli politici avventati, quando non ottusi.

2. Scarti. Toglier peso: distretti perduti e mappe dell’abbandono

È, può dirsi, questa che ci si accinge a visitare per sguardi d’insieme, la storia aggrovigliata di una congerie di scarti: a monte del primo valico si colloca lo spessore assoluto degli interessi coinvolti, che attengono direttamente al dialogo dispari tra le esigenze legate alla sicurezza e la tutela della dignità umana; il primo vistoso *gap* si registra tra la dimensione assoluta che coinvolge la dignità della persona e la limitatezza delle porzioni di tutela entrate nell’imbuto della delega legislativa; il secondo abissale divario si inarca tra i confini tracciati dalla manovra di delega e quanto, a valle, tradotto in *ius positum*. È, dunque, questa, la storia di un itinerario di assottigliamento progressivo per sottrazione, dello sviluppo in sequenza di uno svuotamento demolitorio; la storia di un progetto che, per via, si sgretola, perde consistenza, diventa polvere e poco altro. È la storia progressiva e inesorabile di una sottrazione di peso, la storia della cinematica di un impoverimento della caratura della manovra; cui fa da contraltare la storia del lievitare condiviso, tra gli osservatori, di una sensazione di disagio profondo per l’occasione perduta, se non per il tradimento ideale che vi rimane invischiato.

È, del pari, la storia dello scarto tra il lavoro imponente svolto dalla Commissione Giostra¹³ e il peso specifico minuscolo del prodotto finale: una svendita, un dar via in moneta fallimentare. Sta qui uno degli snodi che ricapitolano la cifra di quanto accaduto: il senso frustrante del fallimento, oltre che – o prima che – dell’occasione perduta; con la consapevolezza che l’occasione prossima per una ripresa del dialogo non sarà né semplice né vicina¹⁴.

Ma è anche, questa, una storia popolata da destini individuali condannati allo scarto, abitata da vite a perdere. Ormai quasi cinquant’anni di dibattito imperniato sulla riforma del 1975 avevano consentito di rivolgere lo sguardo in avanti, a un

¹³ Si allude, qui, alla Commissione per la riforma dell’ordinamento penitenziario nel suo complesso, istituita con d.m. 19 luglio 2017 e presieduta dal Prof. Glauco Giostra (il testo della relazione conclusiva dei lavori della Commissione, accompagnata del progetto di articolato normativo proposto, è stato pubblicato in *Dir. pen. contemp. (web)*, 9 febbraio 2018).

¹⁴ Cfr., in proposito, G. GIOSTRA-F. GIANFILIPPI, *Quel che poteva essere (e la necessità di perseverare)*, in *Quest. giust.*, 2018, n. 3, spec. p. 132.

“dopo” nutrito di lungimiranza e di capacità progettuale. La posta in gioco era – e continua a essere – il futuro: quello individuale, anzitutto, iscritto negli snodi vitali della singola persona coinvolta in un percorso rieducativo; e, insieme, il futuro di una società in grado di investire consapevolmente sulla speranza, su quel *right to hope* scandito anzitutto dalla giurisprudenza sovranazionale¹⁵. Il *gap* demolitorio “a cascata” che l’incompletezza della manovra riformistica ha messo in scena ha comportato il coagulo di un’antistorica chiusura alla speranza, conseguenza dell’incapacità di guardare in modo generoso a un investimento istituzionale che – lo mostrano le statistiche: ma sono state neglette, e non per caso¹⁶ – se fatto con lucidità e sorretto da apparati e da risorse adeguate, genera risultati in termini di futuro.

Basta una scorsa al dibattito successivo alla pubblicazione in *Gazzetta ufficiale* dei decreti delegati del 2018 per aver contezza di come l’asfitticità dell’approdo sia stato colto e stigmatizzato a tutto tondo: si è parlato di una riforma «spezzata»¹⁷, «dimezzata»¹⁸, «a metà»¹⁹, di una storia di «sostituzioni, amputazioni e rimescolamenti»²⁰, di una «versione alquanto falcidiata» del progetto iniziale, che ne ha «deformato il senso complessivo»²¹.

Già, per vero, entro le tracciature del progetto iniziale, nella griglia delle scansioni dei criteri direttivi fissati dalla legge delega, non mancavano smagliature e aporie. Sotto il profilo della tecnica legislativa adoperata per la tornitura linguistica dei perimetri della delega, non s’era mancato di stigmatizzare la vaghezza e la genericità delle formule dell’apparato testuale: somiglia – s’era acutamente scritto – questa selva di criteri «più a un ambizioso catalogo di buoni propositi che non a guide operative per il legislatore delegato»²². Sotto il profilo contenutistico, l’introduzione della

¹⁵ Cfr., di recente, ad esempio, Corte e.d.u., 23 maggio 2017, Matiošaitis e a. c. Lituania, in *www.echr.coe.int*, §180, e già dapprima Corte e.d.u. 18 marzo 2014, Öcalan c. Turchia, *ivi*, § 205.

¹⁶ Sulle risorse delle statistiche volutamente neglette cfr. D. STASIO, *Carcere e recidiva, l’offensiva contro le statistiche per fermare il cambiamento (vero)*, in *Quest. giust. (web)*, 28 maggio 2018; per i dati e i metodi di lavoro delle ricerche empiriche, in tema di rieducazione penitenziaria, condotte attraverso l’analisi di grandezze quantitative cfr. soprattutto G. MASTROBUONI-D. TERLIZZESE, *Harsch or Humane? Detentive Conditions and Recidivism, EIEF Working Papers Series 1413*, Einaudi Institute of Economics and Finance, Rome, 2014, revised 2018, dedicato al c.d. modello Bollate, nonché, più di recente, le sottolineature di retrospettiva di D. TERLIZZESE, *Persone dietro i numeri. Un’analisi del rapporto tra sistemi penitenziari e recidiva*, in *Quest. giust.*, 2018, n. 3, p. 136 ss.

¹⁷ «La riforma spezzata» è il titolo del *focus* collettaneo sulla manovra riformistica del 2018 pubblicato in *Quest. giust.*, 2018, n. 3, p. 113 ss.

¹⁸ Così C. FIORIO, *Carcere: la riforma dimezzata*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, n. 3, p. 740.

¹⁹ M. BORTOLATO, *Luci e ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Quest. giust.*, 2018, n. 3, p. 119.

²⁰ R. DE VITO, *op. cit.*, p. 114.

²¹ M. PELLISSERO, *Salute mentale e carcere: una necessità dimenticata*, in *Quest. giust.*, 2018, n. 3, p. 133.

²² Così G. GIOSTRA, *Si schiude un nuovo orizzonte per l’esecuzione penale? Delega penitenziaria e Stati generali: brevi considerazioni a margine*, in *Quest. giust.*, 2015, n. 2, p. 62; per non dissimili

clausola di riserva posta a preambolo del catalogo dei criteri direttivi, che rende fermo – e, dunque, rigidamente impermeabile alla manovra riformatrice – il regime di rigore di cui all'art. 41-*bis* o.p.²³, ha dato corpo – s'è posto in luce – a «un'occasione mancata, che incide sulla coerenza della riforma nel suo complesso»²⁴ e rende palese come il delegante abbia, sul punto, disatteso le articolate riflessioni degli Stati generali, che guardavano a ben altri lidi prospettici²⁵. Merita, peraltro, di essere evidenziato il *vulnus* della clausola di invarianza finanziaria posta a corredo dell'intera manovra, le cui contingenti ispirazioni empiriche non d'alta quota sono ben intuibili e che pur, tuttavia, coltiva una volta di più le mitologie delle riforme “a costo zero”, il cui fallimentare illusionismo è sin troppo noto per meritare chiose analitiche²⁶.

Ma è la partita al ribasso dei cantieri *soi disant* di «attuazione» della delega a rivelare tutta l'asfitticità della manovra superstite e a rivelare, per differenza, la latitudine di ciò che è stato relegato a vittima sacrificale di tutt'altro che lungimiranti calcoli politico-elettoralistici.

Già la relazione che accompagnava il più recente schema di articolato, nella ver-

rilevi cfr., tra gli altri, P. BRONZO, *La delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Legisl. pen. (web)*, 18 gennaio 2018, spec. p. 4; A. DELLA BELLA, *Il carcere oggi: tra diritti negati e promesse di rieducazione*, in *Dir. pen. contemp. (web)*, 26 febbraio 2018, anche 2017, n. 4, p. 42 ss.; E.N. LA ROCCA, *Il progetto “estivo” di riforma dell'ordinamento penitenziario tra l'inutile e il fantomatico*, in *Arch. pen. (web)*, 6 settembre 2018, n. 2, p. 207 ss.; G. TABASCO, *La riforma penitenziaria tra delega e decreti attuativi*, Pisa University Press, Pisa, 2018, spec. p. 11 ss. Per più ampie considerazioni cfr. altresì G. PACCAGNELLA CASARI, *La riforma dell'Ordinamento Penitenziario: soluzioni timide per problemi gravi*, in *Giurisprudenza penale (web)*, 2019, n. 3.

²³ È noto che la clausola di riserva concernente l'art. 41-*bis* o.p., che il disegno originario della delega non annoverava, è stata introdotta, nel secondo passaggio della lavorazione parlamentare in Senato successiva alla prima approvazione della Camera dei Deputati, attraverso il c.d. maxiemendamento governativo, poi definitivamente approvato anche a seguito della questione di fiducia posta dal Governo a Palazzo Madama e riproposta, di seguito, anche a Montecitorio, in preparazione del voto definitivo per l'approvazione della “legge Orlando”.

²⁴ Così P. BRONZO, *op. loc. cit.*

²⁵ Cfr., in tema, P. MAGGIO, *La delega in materia penitenziaria*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2017, *special issue*, *La riforma della giustizia penale*, p. 68, nonché F. FIORENTIN, *La delega di riforma in materia di esecuzione penitenziaria* (comma 85 legge n. 103/2017), in A. MARANDOLA-T. BENE (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario (L. 103/2017)*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 416 s.

²⁶ Il Consiglio superiore della magistratura, già nel Parere sullo schema iniziale di decreto legislativo di attuazione della delega, aveva con grande chiarezza segnalato come «il più macroscopico ostacolo alla riuscita della riforma» fosse costituito clausola di invarianza finanziaria «e, comunque, dall'appostamento in bilancio di risorse non adeguate a invertere il tratto di soluzione di continuità che lo schema di d.lgs. (...) intende immettere nell'ordinamento»: invero – aveva proseguito il Consiglio – «la scarsità delle risorse rischia (...) di trasformare talune norme in un elenco di buoni propositi, senza dar luogo a un reale miglioramento della vita carceraria e ad un più efficace perseguimento della funzione rieducativa della pena» (Consiglio superiore della magistratura, *Parere* sullo schema di d.lgs. n. 501, adottato dal *Plenum* nella seduta del 14 febbraio 2018, in *www.csm.it*, p. 7 s.).

sione base poi sfociata nel d.lgs. n. 123/2018²⁷, chiariva che il nuovo testo, modificato in profondità a seguito dei pareri negativi resi dalle Camere parlamentari in ordine allo schema iniziale, risulta «contrassegnato dalla scelta di mancata attuazione della delega nella parte complessivamente volta alla facilitazione dell'accesso alle misure alternative e alla eliminazione di automatismi preclusivi»²⁸: questi, dunque, gli oggetti salienti della manovra abdicatrice secondo l'indicazione offertane dal legislatore delegato. Su questi “vuoti a perdere” le Camere non mancavano di esprimere valutazioni *tout court* positive²⁹, traendo ogni conseguenza dal radicale cambio di diapason sul punto, draconianamente documentato negli spigoli del cosiddetto «contratto di governo»³⁰.

Ben più cospicua appare, tuttavia, la mappa delle orditure sterilizzatrici operate dal legislatore delegato sceverando, nell'impianto della delega, tra criteri ritenuti meritevoli di ulteriore seguito e principi direttivi da relegare, invece, nella polvere degli archivi: manovra che, sotto il profilo del metodo, suscita, per vero, sul piano dell'ortodossia costituzionale, più d'una perplessità a proposito della latitudine delle prerogative proprie del legislatore delegato nella lente degli equilibri tracciati dall'art. 76 Cost. Trascurando, qui, tuttavia, *ratione materiae* ogni rilievo che investa tale ultimo pur assai ingombrante profilo, converrà tracciare, piuttosto, qualche linea ulteriore circa questa *vanishing land*, dedicando più da vicino uno sguardo al “non più” delle terre relegate nelle regioni del rammarico, così che risulti palese la consistenza di ciò che è andato perduto.

A) È, anzitutto, la sintassi del trattamento “dalla libertà” a essere stato oggetto di dispersione, dilapidando così un'opportunità storica. La delega (lett. *b*) aveva preconizzato un ridisegno dei congegni di accesso alle misure alternative in termini di semplificazione e agevolazione, enunciando a chiare lettere la *ratio* della manovra («al fine di facilitare il ricorso alle stesse») che assurgeva così a stella polare dell'im-

²⁷ Si tratta dello *Schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario*, trasmesso alla Presidenza del Senato il 3 agosto 2018 (*Atti parlamentari, XVIII Leg., Senato della Repubblica*, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare, stampato n. 39, in *Senato.it*).

²⁸ Così la *Relazione allo Schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario*, cit., p. 1.

²⁹ Cfr., in particolare, l'anodino *Parere sullo Schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario* approvato dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati il 19 settembre 2018 (*Atti parlamentari, XVIII Leg., Camera dei Deputati*, Commissione Giustizia, seduta del 19 settembre 2018, resoconto stenografico, *Allegato 3*, p. 46).

³⁰ Converrà rammentare – senza apporvi chiosa alcuna – che nella sezione n. 12 («Giustizia rapida ed efficiente») del *Contratto per il governo del cambiamento* (il cui testo definitivo è leggibile, ad esempio, in *Repubblica.it*) si rimarca che è «necessario riscrivere la c.d. ‘riforma dell'ordinamento penitenziario’ al fine di garantire la certezza della pena per chi delinque, la maggior tutela della sicurezza dei cittadini, valorizzando altresì il lavoro in carcere come forma principale di rieducazione e reinserimento sociale della persona condannata», soggiungendo che «si prevede altresì una rivisitazione sistematica e organica di tutte le misure premiali per garantire l'effettività del principio di rieducazione della pena» (*ivi*, p. 25 s.).

pianto riformatore; a questo nucleo si legava la marcatura dell'osservazione scientifica della personalità «da condurre in libertà» (lett. *d*); a un potenziamento “di parte speciale” del comparto delle misure alternative alludeva altresì la direttiva concernente la tutela delle detenute madri (lett. *s*). Del progettato ridisegno delle alternative alla detenzione sono rimaste superstiti, nell'*output* dei decreti delegati, solo la parte periferica concernente la procedimentalizzazione tecnica dell'accesso alle misure (lett. *c* della delega), il modesto ritocco alla griglia delle competenze dell'Ufficio per l'esecuzione penale esterna (art. 9 d.lgs. n. 123/2018, che fa emergere l'unico relitto superstite della conca disegnata dalla lett. *d* della delega), nonché, in ordine alle detenute madri, le previsioni marginali di cui all'art. 11, lett. *e*, n. 3, e lett. *b*, n. 1, d.lgs. n. 123/2018 (lett. *t* della delega); l'occasione perduta concerne la direttrice del potenziamento del sistema delle alternative e delle sanzioni di comunità come vettore strategico che avrebbe potuto offrire un contributo primario per uscire, al di là delle declamazioni platoniche, dal gorgo della visione carcerocentrica, che sortisce, piuttosto, un irrobustimento dalle maglie della riforma.

B) Sull'altare dell'abusato *refrain* della «certezza della pena», in odio a una consapevole discrezionalità valutativa del giudice idonea a dar corpo a una pregnante progettazione individuale dei percorsi rieducativi, risulta inopinatamente sacrificato il solco dell'eliminazione degli automatismi e delle preclusioni, che la delega (lett. *e*) aveva concepito come strumento atto a garantire una reale individualizzazione del trattamento e un'efficiente specializzazione dei percorsi penitenziari modellati sulla singola persona. È pur vero che già la direttiva poneva quali casi eccettuati alcune fattispecie particolarmente gravi, delegando al legislatore delegato il completamento del catalogo quanto alle ipotesi dei «casi di eccezionale gravità e pericolosità specificamente individuati»³¹, sicché il criterio direttivo finiva per guardare non a un integrale superamento del “doppio binario penitenziario” ma a una sua ragionevole attenuazione³²; tale pur discutibile clausola limitativa lasciava, comunque, intatta la caratura assiologica del principio di fondo, in sintonia con una logica generale di ripudio di ogni rigido automatismo. È sin troppo noto che è ormai assurta ad approccio generale la presa di distanza da congegni retti da preconfezionate meccaniche sequenziali *if/then*, che si risolvano in elisione di ogni apprezzamento discrezionale legato alle peculiarità del caso di specie: decisioni recenti, di grande rilievo, in tema di radicale ostruzione all'accesso ai benefici penitenziari in fattispecie di ergastolo, adottate – sulle orme di un dibattito scientifico da tempo orientato al superamento dei congegni automatici “chiusi” – tanto dalla Corte costituzionale italiana³³

³¹ La formula – si è scritto – si connota per «notevole margine di incertezza e ambiguità»: così F. FIORENTIN, *op. cit.*, p. 429 s.

³² Cfr. ancora F. FIORENTIN, *op. cit.*, p. 430.

³³ Si allude a Corte cost., 11 luglio 2018, n. 149 (in *Cortecostituzionale.it*), che ha dichiarato, per violazione degli artt. 3 e 27, comma 3, Cost., l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-*quater*, comma 4, o.p., nella parte in cui si applica ai condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 630 c.p. che abbiano cagionato la morte del sequestrato per il delitto di cui all'art. 289-*bis* c.p.: la

che dalla Corte europea dei diritti dell'uomo³⁴ ne costituiscono puntuali autorevoli epigoni dell'ultimo scorcio; ancor più antistorica appare, alla luce di ciò, l'ottusa *Weltanschauung* scopertamente fatta propria, sul punto, dal legislatore penitenziario del 2018.

C) La manovra sterilizzatrice si è altresì abbattuta sulla direttiva di delega in tema di *Restorative Justice* (lett. *f*), che si era faticosamente coagulata al culmine di un itinerario culturale di grande spessore, nella cui conca gli Stati generali dell'esecuzione penale, attraverso i lavori preziosi del Tavolo 13, avevano riversato uno straordinario apporto³⁵. È noto come, al fine dell'attuazione della delega sul punto, fosse stato inizialmente predisposto uno schema di decreto delegato³⁶ che, pur in termini non poco riduttivi rispetto alla ricchezza del *background* e non senza qualche vistosa aporia³⁷, avrebbe potuto costituire uno *starting point* di grande significato politico

Corte ha osservato che, alla stregua della finalità rieducativa della pena, «la personalità del condannato non resta segnata in maniera irrimediabile dal reato commesso in passato, foss'anche il più orribile», ma «continua ad essere aperta alla prospettiva di un possibile cambiamento»: prospettiva, quest'ultima, che «chiama in causa la responsabilità individuale del condannato nell'intraprendere un cammino di revisione critica del proprio passato e di ricostruzione della propria personalità, in linea con le esigenze minime di rispetto dei valori fondamentali su cui si fonda la convivenza civile», e che nel contempo non può non chiamare in causa anche «la correlativa responsabilità della società nello stimolare il condannato ad intraprendere tale cammino, anche attraverso la previsione da parte del legislatore – e la concreta concessione da parte del giudice – di benefici che gradualmente e prudentemente attenuino, in risposta al percorso di cambiamento già avviato, il giusto rigore della sanzione inflitta per il reato commesso, favorendo il progressivo reinserimento del condannato nella società». Sulla pronuncia, che segna uno dei punti qualificanti degli itinerari interpretativi del giudice delle leggi in materia penale, cfr., tra gli altri, E. DOLCINI, *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in *Dir. pen. contemp.*, 2018, n. 7, p. 145 ss., e A. PUGIOTTO, *Il "blocco di costituzionalità" del sindacato sulla pena in fase esecutiva (nota all'inequivocabile sentenza n. 149/2018)*, in *Osserv. costit.* AIC, 19 novembre 2018.

³⁴ L'ovvio riferimento è alla recentissima Corte e.d.u., 13 giugno 2019, Viola c. Italia, in *www.echr.coe.int.*, su cui cfr., tra gli altri, per una prima lettura, M.S. Mori, V. Alberta, *Prime osservazioni sulla sentenza Marcello Viola c. Italia (n. 2) in materia di ergastolo ostativo* (2019), in *Giurisprudenza penale (web)*, 2019.

³⁵ Cfr., in tema, le pagine cristalline di G. MANNOZZI, *Il documento finale degli "Stati generali dell'Esecuzione Penale" in materia di giustizia riparativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 565 ss.

³⁶ Si tratta dello *Schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di giustizia riparativa e mediazione reo-vittima*, trasmesso alle Presidenze delle due Camere parlamentari il 21 maggio 2018 (per testo e allegati v. *Atti parlamentari, XVIII Leg., Senato della Repubblica*, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare, stampato n. 29).

³⁷ Merita, qui, ad esempio, una rapida segnalazione l'uso della categoria del «procedimento» (cfr. l'art. 1, comma 1, del citato schema di decreto legislativo, nonché, nel medesimo testo, la rubrica del Capo III), che in sé appare impropria con riguardo ai sentieri di *Restorative Justice* che più congruamente sono leggibili, a seconda dei punti di osservazione, come «programmi» o «percorsi», essendo, come è ben noto, la giustizia riparativa un sistema di esperienza e non già un sistema giudiziario. Non può non rilevarsi, poi, la consueta incongruità della clausola di invarianza finanziaria (art. 9 dello schema di decreto legislativo delegato), che avrebbe inferito una flessione

sul piano della creazione di quell'*humus* sociale condiviso cui si riferiscono le fonti sovranazionali e l'intero dibattito scientifico in tema³⁸. L'occasione è andata, tuttavia, clamorosamente sprecata: e duole osservare come, nella filigrana dei pareri parlamentari negativi che hanno propiziato la definitiva uscita di scena del testo, si avvertano le premesse di un approccio pervicacemente demolitorio, talora sfociato in argomenti pretestuosi quando non incomprensibili³⁹.

D) Uguale sorte, per l'ennesima occasione, ha subito la direttiva in materia di riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e internate (lett. *m*). La cruciale centralità del tema, e la non procrastinabilità ulteriore dell'esigenza imperiosa che si pervenga a una soglia normativa capace di affrontarlo consapevolmente, non abbisognano di essere segnalati⁴⁰: può davvero dirsi intuitivo che la plurima dimensione degli affetti – con il suo coinvolgere, nella mappa delle c.d. relazioni strette, in primo luogo il benessere psicofisico dei figli specie se minori e i vissuti della sessualità – svolga un ruolo nevralgico in ogni irradiazione del percorso trattamentale, dando contenuto concreto al senso più profondo del principio rieducativo. È ben noto come la storia dei tentativi volti a dare alla luce, in Italia, una disciplina coerente in tema di diritto all'affettività del detenuto sia stata costellata di mortificazioni e delusioni: il riecheggiare insistito dell'asserto secondo cui i tempi non sarebbero ancora maturi sempre più è apparso sintomo non già di prudente saggezza ma di ingiustificabile pavidità, di volta in volta, e nelle diverse epoche, sug-

esiziale al concreto dispiegarsi della manovra. Per una trattazione riccamente ricapitolativa del *thesaurus* del dibattito anche internazionale in tema di *Restorative Justice* cfr., per tutti, G. MANNOZZI-G. A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, con prefazione di Francesco Palazzo, Giappichelli, Torino, 2017.

³⁸ Sono di grande spessore le sottolineature, sul punto, già contenute nel *Documento finale* degli Stati generali dell'esecuzione penale (2016), p. 22, in *Giustizia.it*.

³⁹ È istruttivo, in tal senso, uno sguardo al *Parere* approvato dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati (*Atti parlamentari, XVIII Leg., Camera dei Deputati*, Commissione Giustizia, seduta del 10 settembre 2018, resoconto stenografico, *Allegato 2*, p. 55 ss.): il tessuto delle osservazioni su punti specifici, piuttosto che mirare alla formulazione di proposte per il miglioramento del testo, è anche sintatticamente costruito a scopi demolitori, palesando un ordito in cui alla *pars destruens* non si correla alcuna prospettiva alternativa. Emblematici appaiono, poi, i rilievi concernenti le ipotesi di mediazione aspecifica e di *Conferencing*, che destano, ad avviso della Commissione, «rilevanti perplessità» poiché «in tutta evidenza non determinano, di fatto, alcun beneficio nei confronti della vittima, cui andrebbero invece garantite più efficaci forme di ristoro e/o riparazione delle conseguenze pregiudizievoli dell'offesa subita» (*ivi*, p. 57). Ancor meno comprensibile appare, infine, il rilievo concernente la previsione (art. 8, comma 5, dello schema) secondo cui l'esito negativo del programma di giustizia riparativa non precluda l'accesso alle misure alternative o ai benefici penitenziari: ad avviso della Commissione la norma non sarebbe condivisibile «in quanto va riconosciuta all'autorità giudiziaria ampia discrezionalità nel valutare, caso per caso, l'esito del programma ai fini dell'accesso del reo ad istituti di carattere premiale» [*sic*].

⁴⁰ Per richiami puntuali cfr., sul punto, P. BRONZO, *op. cit.*, p. 7. Va segnalato, sul tema, per la ricchezza e il pregio dei contributi, la completezza della documentazione critica e la puntualità delle analisi delle esperienze comparate, il recente cospicuo *dossier* su *Affettività e carcere: un binomio (im)possibile?*, in *Giurisprudenza penale*, 2019, n. 2-bis.

gerita da calcoli politici accomunati da non nobile amalgama. Si trattava di dar risposta ad aspettative e speranze a lungo coltivate, dando seguito a precise previsioni sovranazionali di tutela e valorizzando esperienze operative che, in altri contesti, hanno offerto indicazioni preziose: se è certo innegabile che la modulazione plurima di tale diritto mostri difficoltà cospicue e ponga sfide non semplici, altrettanto certa appare l'irrinunciabilità e, insieme, l'irrimandabilità dell'esigenza di provvedervi, attraverso innovazioni coraggiose che sappiano investire sulla dignità della persona e che pongano le premesse per esiti di grande caratura, incrementando – le esperienze comparate sono nette in proposito – le prospettive di successo del percorso individuale di risocializzazione. Lo spreco cui ha dato luogo questa ennesima occasione perduta⁴¹ – largamente prevedibile, peraltro, atteso l'attuale *trend* del “sentire” politico sul “carcerario” – si addiziona alle altre potenzialità iscritte nella delega e dilapidate dalle successive manovre, incrementando vieppiù le soglie del rammarico.

E) Cieco è rimasto, infine, il corridoio della libertà di culto: la delega (lett. *v*) aveva patrocinato il transito dalle prassi attuali di ordine sparso⁴², focalizzate su troppo generiche norme primarie e su una normativa secondaria incompleta, al varo di una disciplina più consapevole, idonea a fare da perno rispetto all'atteggiarsi plurale delle manifestazioni di culto nei singoli istituti, specie in un momento in cui l'accentuato multiculturalismo della popolazione carceraria si affianca all'esigenza di un governo sapiente del fenomeno in grado di scongiurare inneschi di percorsi di radicalizzazione⁴³. L'inerte mantenimento dello *status quo*, nel suo evidenziare l'ennesima occasione perduta, appare, d'altronde, non distonico – ed è deludente constatarlo – rispetto alle percezioni diffuse nel contesto sociale, che non brillano certo per soglie elevate di attenzione nei confronti del pluralismo religioso nei luoghi di privazione della libertà.

F) Constatate le così cospicue latitudini di quanto è andato perduto nell'erosione delle piattaforme tracciate dalla legge delega, qualche appunto sintetico merita il

⁴¹ È noto che, della latitudine del disegno riformatore sotteso al criterio di delega di cui alla lett. *m*, è rimasta superstita soltanto la pallida previsione del “nuovo” art. 18, comma 2, secondo e terzo periodo, introdotti dall'art. 11, lett. *g*, n. 3, d.lgs. n. 123/2018, secondo cui «i locali riservati ai colloqui con i familiari favoriscono, ove possibile, una dimensione riservata del colloquio e sono collocati preferibilmente in prossimità dell'ingresso dell'istituto», altresì soggiungendo che «particolare cura è dedicata ai colloqui con i minori degli anni quattordici».

⁴² Cfr., in tema, tra gli altri, E. OLIVITO, “Se la montagna non viene a Maometto”. *La libertà religiosa in carcere alla prova del pluralismo e della laicità*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, n. 2; C. PATERNITI MARTELLO, *Figli di un dio minore. La libertà di religione in carcere* (2017), in *Antigone (web)*.

⁴³ In tema cfr. il dossier su *La radicalizzazione del terrorismo islamico. Elementi per uno studio del fenomeno di proselitismo in carcere* (Quaderni dell'Istituto superiore di studi penitenziari, 2012, n. 9), nonché, tra gli altri, F. DELVECCHIO, *Il detenuto a rischio radicalizzazione e i rimedi della prevenzione terziaria: triage iniziale, scelta allocativa e ruolo degli operatori penitenziari*, in *Dir. pen. contemp. (web)*, 28 giugno 2017, e D. MILANI-A. NEGRI, *Tra libertà di religione e istanze di sicurezza: la prevenzione della radicalizzazione jihadista in fase di esecuzione della pena*, in *Stato Chiese*, 2018, n. 23.

sensu residuo della ristrutturazione dell'art. 1 o.p., riplasmato dall'art. 11, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 123/2018: che parrebbe incarnare una promessa, segnando il sipario di apertura di una nuova stagione, innalzando i propilei ideali di un ripensato *sancta sanctorum*, mentre pur si smantellava, nel contempo, il cantiere che avrebbe dovuto erigere il nuovo tempio. Una previsione programmatica degradata a vuota declamazione di principio, dunque?

È ben noto come il “nuovo” art. 1 o.p. abbia riconfermato le statuizioni ideali proprie del primitivo testo, implementandovi, tuttavia, marcature di principio idonee a renderne più solide le assiologie di fondo: alla necessità del rispetto della dignità della persona, già rimarcata dall'*incipit* del testo originario, viene adesso dato respiro attraverso l'esplicitazione del richiamo alla tutela dei diritti fondamentali (comma 3), il divieto, anche qui sancito *ex professo*, di ogni violenza fisica e morale (comma 3), la garanzia che ordine e sicurezza nell'istituto siano mantenuti nel rispetto dei diritti delle persone private della libertà (comma 4): risuona, così, nel preludio simbolico del codice dell'esecuzione penitenziaria, un nuovo principio personalista, in cui riconoscibilmente riecheggia il respiro degli artt. 2, 3 e 13 Cost. Può allora dirsi, pur nell'afflato di una generale disillusione per gli esiti della manovra riformatrice del 2018, che la nuova intelaiatura dell'art. 1 o.p. non appare affatto inutile: ha posto a dimora i semi di un mondo nuovo pur ancora tutto da scrivere, di un nuovo *idem sentire* che attende ancora di farsi strada.

3. «At the prison gate». Per una nuova cultura della pena: spunti per una conclusione aperta

È tempo, allora, di concludere, pur senza pretesa alcuna di sigillare cerchi o di pronunciare parole definitive. Un noto non recente arresto della Corte di Strasburgo, richiamando propri precedenti quadri concettuali, ha scultoreamente chiarito che “*justice cannot stop at the prison gate*”⁴⁴: formula che si riferisce, in prima battuta, all'esigenza di giustiziabilità dei bilanci *in itinere* circa la conducente, per il singolo detenuto, dei percorsi rieducativi in corso, ma che insieme intende alludere, per volute ben più generali, all'esigenza che l'universo penitenziario in senso ampio, nel suo essere *hardware* e *software* insieme, sia interamente permeato dalla dimensione della cura della persona e da un «investimento in umanità»⁴⁵ praticato anzitutto nelle pieghe del quotidiano, ove non v'è spazio per riflettori o ribalte.

È su una simile linea d'orizzonte che trovano spazio, in mappa, le terre del rammarico visitate, nelle loro sagome essenziali, in queste pagine.

S'è opportunamente ricordato che, nell'intitolazione originaria del progetto poi

⁴⁴ Corte e.d.u., 28 giugno 1984, Campbell e Fell c. Regno Unito, n. 69, in *www.echr.coe.int*, sulla scorta del quadro tracciato da Corte e.d.u., 21 febbraio 1975, Golder c. Regno Unito, *ivi*.

⁴⁵ In questi termini G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere* (2014), in *Corte-costituzionale.it*, p. 11.

coagulatosi, a valle, nella “legge Orlando”, campeggiava un’allusione diretta al principio di «*effettività* rieducativa della pena»⁴⁶; questo rinvio alla dimensione effettuale come punto di convergenza teleologica delle linee di forza del progettato intervento riformatore costituiva – s’era, a inizio cantiere, rimarcato – «la rilegatura culturale del libro della riforma e ne racchiude[va] l’intero progetto politico», *id est* «dare reale attuazione a una funzione per gran parte e per troppo tempo soltanto enunciata»⁴⁷.

È palese come l’attuazione così mortificatamente lacunosa del progetto riformatore abbia inciso con impatto determinante sulla tenuta e sulla credibilità stessa di questo progetto. «Perché nessuno» – si è efficacemente scritto – «possa essere indifferente all’evoluzione personale del condannato, perché la declinazione della pena che si vuole “certa” sia solo quella tra la pena “giusta” applicata dal giudice della cognizione e quella “necessaria” affidata alla magistratura di sorveglianza, perché si potessero realizzare entrambi questi obiettivi, l’attuazione della riforma doveva essere completa»⁴⁸.

Così sarebbe potuto e dovuto essere, e tuttavia così non è stato: ed è constatazione che continua a bruciare, rinnovando un sordo rammarico. Tanto, dunque, rimane da fare, e non solo in termini di futuribili, ad oggi davvero perigliosi, cantieri normativi.

Un cenno merita, in proposito, quanto sottolineato dalla risoluzione in tema di sistemi carcerari e condizioni di detenzione adottata nel 2017 dal Parlamento europeo⁴⁹: un documento di grande rilievo, che pur non sembra aver registrato riverberi significativi nel fluire del dibattito. La risoluzione è assai attenta all’esigenza che le istituzioni pubbliche agevolino, ben oltre la “durezza” epifenomenica dei dati normativi, il coagulo di un *humus* culturale condiviso idoneo ad assicurare una più matura consapevolezza sociale circa il superamento di asfittiche visioni carcerocentriche⁵⁰.

⁴⁶ Il disegno di legge presentato il 23 dicembre 2014 dal Ministro della Giustizia, di concerto con il Ministro dell’Interno e con il Ministro dell’Economia e delle Finanze (*Atti parlamentari, XVII Leg., Camera dei Deputati*, stampato n. 2798), recava il titolo «Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi e per un maggiore contrasto del fenomeno corruttivo, oltre che all’ordinamento penitenziario per l’effettività rieducativa della pena».

⁴⁷ Così G. GIOSTRA, *Si schiude un nuovo orizzonte per l’esecuzione penale?*, cit., p. 62.

⁴⁸ M. BORTOLATO, *op. cit.*, p. 120.

⁴⁹ Si tratta della risoluzione P8_TA(2017)0385 su «Sistemi carcerari e condizioni di detenzione», adottata dal Parlamento europeo nella seduta del 5 ottobre 2017 (in www.europarl.europa.eu).

⁵⁰ Cfr., in proposito, soprattutto i nn. 18, 60 e 61 della risoluzione: si sottolinea, al n. 18, l’esigenza che le amministrazioni penitenziarie stabiliscano «solidi legami con le comunità locali, producendo documenti esplicativi ed evidenze statistiche per convincere l’opinione pubblica che le misure non privative della libertà sono necessarie per ridurre la recidiva e garantire la sicurezza a lungo termine nella nostra società»; si rimarca, al n. 60, l’esigenza che gli Stati membri promuovano politiche finalizzate al reinserimento dei detenuti nella vita civile e, in specie, «politiche volte a rimuovere le barriere strutturali che ostacolano il reinserimento degli ex detenuti nella società»; si sottolinea, al n. 61, che «una visione dei sistemi giudiziari penali basata sul rispetto e sulla pro-

Già, in verità, in termini del tutto sintonici, l'esperienza preziosa degli Stati generali aveva rimarcato, per il nostro Paese, l'esigenza di «promuovere una nuova cultura della pena, preparando per le auspiccate riforme un adeguato *habitat* sociale, senza del quale avvizzirebbero e tralignerebbero»⁵¹; occorre – si era finemente scritto – «predisporre una sorta di “placenta culturale” che sappia accogliere e nutrire le novità»⁵².

È da qui, superando le pur giustificabili brume di disillusione, che è necessario ripartire: dall'esigenza, pur – anzi: soprattutto – in quest'era di derive fomentatrici d'odio nel discorso pubblico, di agevolare la maturazione “dal basso” di una nuova cultura sociale della pena, improntata a edificare cantieri di costruzione condivisa di un “diritto alla speranza”, nella consapevolezza che una società che se ne renda cieca investe in termini miopi sul proprio futuro. E, nel contempo, coltivando nelle pieghe del tessuto sociale un'altra consapevolezza, destinata ad andar oltre le parole, ad affacciarsi alle soglie dell'indicibile, a cogliere con sapienza i vissuti irripetibili di chi sia privato della libertà.

Potrà obiettarsi che queste righe non sono esenti dall'attrazione fatale nei gorgi di un improduttivo *wishful thinking*. Perché sia palese che così non ha da essere e non è, basterà, qui, rivolgere uno sguardo alla recente esperienza del «Viaggio in Italia» della Corte costituzionale e al prezioso ventaglio di visite del Giudice delle leggi – della Consulta nella sua compagine collegiale, o di singoli giudici costituzionali – presso molteplici strutture penitenziarie italiane. L'abissale, luminoso documento filmato che ha dato conto di questa esperienza⁵³ ha il merito di aver colto con profonda sapienza penombre, interrogativi, schianti nel vuoto, ma anche slanci, sguardi, propositi: merita, quel non detto, di essere respirato, perché risuoni e provochi. Sovvengono versi folgoranti di Eugenio Montale: «un imprevisto | è la sola speranza», aveva affrescato⁵⁴; tanti di quegli incontri spiazzanti, incastonati nei dialoghi penitenziari dei giudici della Corte nel «Viaggio in Italia», hanno dato corpo a quell'imprevisto, con la capacità di andare ben oltre la delusione dello spazio di un mattino. Interrogarsi, senza indulgere a comode distrazioni, può essere davvero, oggi, l'avvio di un nuovo itinerario corale, pur a fronte del desolante paesaggio delle terre del ram-

tezione implic[a] automaticamente un maggior rispetto della dignità umana dell'individuo, poiché mira alla protezione della società e alla riabilitazione della persona facilitando maggiormente il conseguimento degli scopi rieducativi della pena, il buon esito del reinserimento sociale e la riduzione della recidiva».

⁵¹ Così il *Documento finale* degli Stati generali dell'esecuzione penale, cit., p. 15, cui ha fatto eco la relazione della Commissione Giostra, cit., spec., p. 9.

⁵² In questi termini, efficacemente, G. GIOSTRA, *Intervento del Coordinatore del Comitato degli esperti per predisporre le linee di azione degli “Stati generali sull'esecuzione penale”* (2016), p. 1 (in *Iustitia.it*).

⁵³ *Viaggio in Italia. La Corte costituzionale nelle carceri*, regia di Fabio Cavalli, Rai, 2019. Sul lungometraggio cfr., per tutti, la splendida recensione di G. DE CATALDO, *La Consulta ascolta le carceri*, in *Repubblica*, 11 giugno 2019, p. 42.

⁵⁴ E. MONTALE, *Prima del viaggio*, in *Satura II* (1971), ora in ID., *Tutte le poesie*, IV ed., a cura di G. Zampa, Mondadori, Milano, 1984, p. 390.

marico delineate da ciò che poteva essere e non è stato, nella compagine della riforma del 2018. Sull'aridità di queste terre spira ancora il vento evocato da Vincenzo Consolo: «T'assista l'eremita l'esule il recluso, ti guidi la fiamma di lucerna, il suono della sera, t'assolva la tua pena, il tuo smarrimento»⁵⁵. Un vento che continua, scomodo e insistente, a interpellarci.

⁵⁵ V. CONSOLO, *Lo Spasimo di Palermo* (1998), Mondadori, Milano, 2000, p. 10.

PARTE PRIMA
IL PRIMO ORDINAMENTO
PENITENZIARIO MINORILE

DALLA LEGGE DELEGA AI PILASTRI NORMATIVI DELL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO MINORILE

di *Agostino De Caro*

SOMMARIO: 1. La riforma dell'ordinamento penitenziario minorile e le esigenze educative: un timido approdo dopo una lunga attesa. – 2. Le linee espresse dalla legge delega e le parziali attuazioni. – 3. L'art. 1, comma 1: l'individuazione delle fonti del diritto penitenziario minorile. – 4. I pilastri del nuovo assetto normativo e la possibile rivoluzione: dalla rieducazione all'educazione.

1. La riforma dell'ordinamento penitenziario minorile e le esigenze educative: un timido approdo dopo una lunga attesa

Da almeno quaranta anni si attendeva una riforma organica dell'ordinamento penitenziario minorile e, in questa parziale ottica, l'intervento va certamente salutato con favore. Il provvedimento legislativo in esame non sembra, però, particolarmente coraggioso, dal momento che ripropone, da un lato, le solite (e, in generale, difficilmente comprensibili) presunzioni, poco adattabili alle persone minorenni ed all'idea stessa di un sistema dell'esecuzione della pena attenta allo sviluppo della personalità in fieri e della crescita tipiche del minore e, dall'altro, non contiene quel salto di qualità lasciato intendere dalla delega, anche in punto di ampiezza delle alternative alla detenzione in carcere.

Anticipando un esempio che sarà ripreso più avanti, debbo subito evidenziare come un punto critico emerga, già ad una prima lettura, dall'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 121/2018, disposizione che richiama l'applicabilità del divieto di concessione delle misure penali di comunità, dei permessi premio e dell'assegnazione al lavoro esterno di cui all'art. 4-*bis*, commi 1 e 1-*bis*, legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni. Ed anche se la norma evocata è introdotta dalla locuzione «fermo quanto previsto dall'art. 1 comma 1» la chiara dizione legislativa sembra lasciare inalterata «l'operatività nel sistema minorile dell'art. 4-*bis*, comma 1 e 1-*bis*, o.p. (comma 3), con la sopravvivenza dei reati ostativi per la fruibilità dei provvedimenti di favore»¹.

¹In tal senso, L. CARACENI, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di ese-*

Questa criticità oscura, almeno in parte, la soddisfazione di aver finalmente designato un'autonomia normativa per questo segmento dell'esecuzione penale, a lungo attesa.

Prima di esaminare, con ovvia sintesi, la delega, la sua (purtroppo) parziale attuazione e le premesse della nuova disciplina, vale la pena anche di sottolineare, almeno come buon auspicio per il futuro, come la novità legislativa abbia posto rimedio ad una lunga stasi², in stridente e assoluta collisione con gli insegnamenti della dottrina e con le prospettive sovranazionali³. E bisogna, inoltre, prendere atto, con una certa soddisfazione, come alcuni passaggi dell'art. 1 d.lgs. n. 121/2018 sembrano andare in una direzione opposta ai limiti dimostrati dal legislatore delegato nella stesura delle successive norme.

La riforma penitenziaria del 1975 conteneva una disposizione transitoria (l'art. 79) che estendeva provvisoriamente la disciplina esecutiva prevista per gli adulti anche ai condannati minorenni, in attesa di un intervento legislativo che avrebbe dovuto trattare la materia in modo puntuale. La riforma, per anni, non è arrivata, né, in verità, prima d'ora era stata mai pensata. Insomma, in pieno stile italiano, dove, in genere, il transitorio dura come il definitivo e spesso lo sostituisce, abbiamo dovuto attendere un tempo quasi biblico per adeguare l'ordinamento alle esigenze dei minori. La novella rappresenta, però, un piccolo segmento non completamente saldato alla riforma più ampia e generale dell'ordinamento penitenziario, purtroppo

cuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in *Dir. pen. contemp. (web)*, 16 novembre 2018.

²Sulla disciplina precedente e sulle aspettative proiettate ad una riforma organica cfr. L. KALB, *L'esecuzione penale a carico dei minorenni*, in P.M. CORSO (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, VI ed., Monduzzi, Bologna, 2015, ristampa 2017, p. 501 ss. L'esigenza di una riforma era sottolineata con vigore da A. PENNISI, *Ordinamento penitenziario minorile: una legge indifferibile*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, n. 2, p. 138 s.

³Una normativa penitenziaria proiettata sulle esigenze tipiche del minore era necessaria per conformare la legislazione italiana a molteplici fonti, normative e non, sovranazionali: Le Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile approvate dall'Assemblea generale delle Nazioni unite del 29 novembre 1985, c.d. "Regole di Pechino"; le Regole Onu per la protezione dei minori privati della libertà approvate dall'Assemblea generale delle Nazioni unite del 14 dicembre 1990; la Raccomandazione (08) 11 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulle regole di trattamento per i condannati minorenni sottoposti a sanzioni o a misure restrittive della libertà personale del 5 novembre 2008; le Linee Guida per una giustizia a misura di minore, adottate dal Consiglio d'Europa nel 2010 e, da ultimo, la direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2016 sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali (sul punto vedi F. TRIBISONNA, *Esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni. Le novità normative del d.lgs. 121/2018*, in *ilPenalista (web)*, 8 novembre 2018. L'esigenza di uno statuto europeo dell'imputato minorenne era già sottolineata da G. GIOSTRA, *Prime riflessioni intorno ad uno statuto europeo dell'imputato minorenne*, in G. GIOSTRA (a cura di), *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenne*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 8 ss.; la dimensione sovranazionale e il confronto con l'ordinamento italiano è anche ben chiarita in: M.G. COPPETTA (a cura di), *L'esecuzione penitenziaria a carico del minorenne nelle carte internazionali e nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2010, ed in particolare O. MAZZA, *Le fonti europee del diritto penitenziario minorile*, ivi.

amputata, prima di nascere, dal nuovo corso legislativo e dalle trame giustizialiste che lo innervano.

L'adeguamento delle norme aveva come obiettivo predicato la necessaria conformazione del sistema alle esigenze educative dei detenuti minori o molto giovani. Obiettivo di evidente ragionevolezza, posta la peculiarità che le invocate ragioni ricoprono per le personalità in piena evoluzione e formazione⁴. L'esigenza era oggettivamente pressante, anche per superare l'evidente paradosso espresso dal contrasto tra il sistema processuale minorile, caratterizzato dalla tutela delle prospettive educative, e la fase dell'esecuzione della pena ivi applicata, completamente disattenta al valore di fondo⁵. Proprio nel segmento procedurale dove la vocazione costituzionale alla rieducazione espressa dall'art. 27, comma 3, Cost. avrebbe dovuto realizzarsi in modo compiuto e nella sua massima latitudine, si riscontrava, cioè, un totale disinteresse per le persone che, più di ogni altro, avvertivano il bisogno di tutela e di prospettive (ri)educative.

La necessità di un intervento legislativo era stata, peraltro, già sottolineata con vigore dalla Corte costituzionale⁶, laddove era stato evidenziato come «l'assenza di ogni diversificazione nel regime trattamentale tra adulti e minorenni»⁷ possa realmente compromettere «quell'esigenza di specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento che l'evoluitività della personalità del minore e la preminente funzione educativa richiedono»⁸.

Il diritto all'educazione è, per il minore (in generale e, quindi, anche per il minore condannato), un valore imprescindibile, che deve trovare la sua massima tutela e realizzazione proprio nel momento di crisi, dovuto all'età ed al correlato percorso di formazione della personalità, proporzionalmente amplificati dalla vicenda penale nella quale il minore è stato coinvolto.

Anzi, il profilo, pur nella sua latitudine, trova una privilegiata collocazione proprio nel perimetro dell'esecuzione penale e del trattamento penitenziario. Nella fase processuale, infatti, la salvaguardia doverosa delle esigenze educative del minore non dovrebbe incidere oltre un determinato limite, per evitare di conferire al processo finalità socio-pedagogiche che finirebbero per attribuire alla fase cognitiva e di controllo della decisione una «funzione ancipite di repressione e di rieducazione»⁹, cioè una «funzione politica non dissimile da quella assegnata alla pena»¹⁰; incompatibile con l'assetto costituzionale che legittima l'adozione di misure rieducative soltanto nei confronti del condannato¹¹.

⁴ Sul tema, cfr. C. IASEVOLI, *Diritto all'educazione e processo penale minorile*, Esi, Napoli, 2012.

⁵ In tal senso, L. CARACENI, *op. cit.*

⁶ Corte cost., sent. 25 marzo 1992, n. 125.

⁷ L. CARACENI, *op. cit.*, correttamente parla di “sentenza-monito”.

⁸ Corte cost., sent. 25 marzo 1992, n. 125.

⁹ G. GIOSTRA, *sub* art. 1 o.p., in G. GIOSTRA (a cura di), *Il processo penale minorile*. Commento al d.p.r. n. 448/1988, Giuffrè, Milano, 2009, p. 13.

¹⁰ Così si esprime C. IASEVOLI, *op. cit.*, p. 44.

¹¹ Concetto chiaramente espresso da S. LARIZZA, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, Cedam, Padova, 2005, p. 488.

Viceversa, la fase esecutiva, poiché non sconta il limite espresso dalla presunzione di non colpevolezza dell'imputato, si salda con l'esigenza di un percorso (ri)educativo capace di valorizzare in modo esponenziale la peculiarità del minore e farne motivo di trattamento, con una vocazione spinta al reinserimento nella società ed una attenzione particolare alla rapida e delicata evoluzione della sua personalità.

Appare, dunque, corretta la valutazione positiva espressa, in linea generale, dalla dottrina, la quale ha sottolineato come la riforma rappresenti «un evento che può essere definito senz'altro un punto di svolta, e che, se contestualizzato, acquista, a prescindere dai suoi contenuti, un'importanza ancora maggiore»¹². L'approdo legislativo sembra, tuttavia (e purtroppo), troppo timido¹³, nella misura in cui non valorizza fino in fondo due direttive, probabilmente le più rilevanti, con le quali veniva richiesta, per un verso, la eliminazione di ogni automatismo e preclusione per la revoca o per la concessione dei benefici penitenziari, in contrasto con la funzione rieducativa della pena e con il principio dell'individualizzazione del trattamento (direttiva n. 6 della lett. p) e, per altro verso, l'ampliamento dei criteri di accesso alle misure alternative (direttiva n. 5). Restano, sostanzialmente, inalterati i percorsi normativi previsti dal sistema penitenziario ordinario e permane una radicale incompatibilità con le esigenze di reinserimento sociale, indispensabili per una tutela minima delle esigenze educative tipiche del minore. Il limite sconta, ancora una volta, un orientamento politico irrimediabilmente contrastante con i principi costituzionali, con una latitudine incomprensibile per gli imputati maggiorenni e addirittura intollerabile per i minorenni¹⁴.

La mancata attuazione di parte delle delega (e specialmente delle direttive nn. 5 e 6) è l'evidente prodotto della radicale mutazione ideologica del contesto parlamentare di maggioranza formatasi a seguito delle ultime elezioni nazionali. La nuova politica legislativa¹⁵ ha, infatti, invertito, anche nell'ambito specifico, decisamente marcia rispetto alle premesse. Essa è espressione di «un governo» e «di forze politiche tradizionalmente portatrici di una visione della politica penitenziaria profondamente diversa» da quella predicata dagli Stati generali dell'esecuzione penale ed ispirata ai criteri e alle direttive contenute nella l. n. 103/2017¹⁶.

¹² Così F. DELLA CASA, *Conquiste, rimpianti, incertezze: una lettura diacronica della riforma penitenziaria minorile*, in *Dir. pen. contemp. (web)*, 22 marzo 2019.

¹³ Nella stessa direzione critica si sono espressi L. CARACENI, *op. cit.*, p. 1; C. CESARI, *Quel che resta della riforma*, *Giurisprudenza penale (web)*, 9 dicembre 2018; F. FIORENTIN-C. FIORIO, *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019.

¹⁴ F. DELLA CASA, *op. cit.*, evidenzia che «Sul piano dei contenuti si è pervenuti pertanto ad un risultato ben diverso da quello lungamente atteso».

¹⁵ Per una decisa presa di posizione critica nei confronti della politica legislativa del passato governo c.d. gialloverde cfr. E. AMODIO, *A furor di popolo*, Roma, 2019 e, volendo, A. DE CARO, *La legge c.d. spazza corrotti: si dilata ulteriormente la frattura tra l'attuale politica penale, i principi costituzionali e le regole del giusto processo*, in *Proc. pen. giust. (web)*, 2019, 2, p. 281 ss.

¹⁶ F. FIORENTIN-C. FIORIO, *op. cit.*

2. Le linee espresse dalla legge delega e le parziali attuazioni

L'art. 1, comma 85, lett. *p*, legge delega 23 giugno 2017, n. 103, ha declinato i caratteri che, nelle intenzioni del legislatore delegante, doveva avere il nuovo assetto penitenziario minorile¹⁷. Secondo questa impostazione di principio, la necessaria conformazione del sistema alle esigenze educative dei detenuti minori deve orientarsi secondo otto stringenti direttive, finalizzate alla realizzazione di un microsistema, al centro del quale devono essere poste le esigenze di prospettiva per la personalità (naturalmente in fieri) dell'infradiciottenne o del giovane adulto condannato, piuttosto che quelle meramente repressive.

Nello specifico, le direttive esprimono principi assai rilevanti, capaci di circoscrivere un ambito di estremo interesse:

1) giurisdizione specializzata e affidata al Tribunale per i minorenni, fatte salve le disposizioni riguardanti l'incompatibilità del giudice di sorveglianza che abbia svolto funzioni giudicanti nella fase di cognizione;

2) previsione di disposizioni riguardanti l'organizzazione penitenziaria degli istituti penali per minorenni nell'ottica della socializzazione, della responsabilizzazione e della promozione della persona;

3) previsione dell'applicabilità della disciplina prevista per i minorenni quantomeno ai detenuti giovani adulti, nel rispetto dei processi educativi in atto;

4) previsione di misure alternative alla detenzione conformi alle istanze educative del condannato minorenni;

5) ampliamento dei criteri per l'accesso alle misure alternative alla detenzione, con particolare riferimento ai requisiti per l'ammissione dei minori all'affidamento in prova ai servizi sociali e alla semilibertà, di cui rispettivamente agli artt. 47 e 50, legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni;

6) eliminazione di ogni automatismo e preclusione per la revoca o per la concessione dei benefici penitenziari, in contrasto con la funzione rieducativa della pena e con il principio dell'individualizzazione del trattamento;

7) rafforzamento dell'istruzione e della formazione professionale quali elementi centrali del trattamento dei detenuti minorenni;

8) rafforzamento dei contatti con il mondo esterno quale criterio guida nell'attività trattamentale in funzione del reinserimento sociale.

¹⁷ Sulla legge delega in materia penitenziaria cfr., per tutti, A. FURGIUELE, *La riforma del sistema penitenziario: un progetto ambizioso*, in *La riforma della giustizia penale*, in A. SCALFATI (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 325 ss.; F. FIORENTIN, *La delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, in G. SPANGHER (a cura di), *La Riforma Orlando. Modifiche al codice penale, codice di procedura penale e ordinamento penitenziario*, Pacini, Pisa, 2017, p. 305 ss. F. FIORENTIN, *La delega di riforma in materia di esecuzione penitenziaria* (comma 85 legge n. 103/2017), in A. MARANDOLA-T. BENE (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario* (L. 103/2017), Giuffrè, Milano, 2017, p. 415 ss.

Le otto direttive consentono di comprendere bene il progetto che il legislatore delegante aveva in mente e, poi, di valutare la coerenza del prodotto finale e la sua congruità rispetto al disegno proposto. In dottrina, sono state sottolineate tre direttrici alla base della legge delega: (1) porre al centro dell'attenzione i «bisogni del minore» e l'evoluzione della sua personalità mediante «l'individualizzazione e la flessibilità dell'intervento educativo»; (2) accordare la preferenza «alle misure alternative alla detenzione», delineando, in tal modo, «un modello penitenziario incentrato sui bisogni di ogni singolo condannato e che, di conseguenza, cambiano l'attuale prospettiva punitiva incentrata sul carcere» e amplificare i limiti di fruibilità delle alternative stesse; (3) valorizzare le relazioni con mondo esterno «in funzione di un proficuo inserimento sociale che riduca il più possibile il rischio di commissione di nuovi reati»¹⁸.

Per descrivere la portata e l'ontologia della delega, a questi tre profili aggiungerei: (4) la netta cesura con il sistema dei divieti previsti dall'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario; (5) una generalizzata e diffusa attenzione alle peculiarità del minore come persona e come condannato attraverso la previsione di misure alternative al carcere capaci di dialogare con le istanze educative (davvero peculiari) del minore; (6) una salutare equiparazione, sotto il profilo penitenziario, tra i minorenni e i giovani adulti onde rispettare i processi educativi che spesso accumulano gli infradiciottenni e gli ultradiciottenni.

L'idea di fondo sembra essere quella di prendere atto della particolarità del minore – al quale, non a caso, viene ricondotto un sistema procedurale autonomo e divergente, in molti, punti, col sistema processuale ordinario – e del giovane adulto infraventicinquenne (equiparato, per certi versi, al primo), delle prevalenti ragioni educative e formative (spesso addirittura prevalenti con quelle che fondano la repressione penale e comunque richiedono un delicato bilanciamento) e di costruire un microcosmo con sensibili peculiarità, la cui architettura è espressa dalle direttive della legge delega. Nell'ambito così sintetizzato per linee generali, l'ampliamento delle possibilità di accesso ad alcune misure alternative alla detenzione inframuraria e la scomparsa delle presunzioni e/o dei divieti *ratione materiae* hanno, nella logica della legge delega, un ruolo di primo piano, necessario a differenziare il sistema particolare (minorile) da quello generale (ordinario).

In questa ottica, la struttura della legge delega proponeva e richiedeva, a mio parere, uno sforzo sensibilmente maggiore di quello attuato con il provvedimento legislativo conclusivo¹⁹. Sono più d'uno, infatti, i profili rimasti inattuati o attuati in modo non completamente soddisfacente.

Il tema, già anticipato in precedenza, merita una maggiore attenzione e qualche puntualizzazione.

La prima criticità – e forse la più evidente – riguarda la non completa attuazione

¹⁸ Le parti virgolettate sono riconducibili a L. CARACENI, *op. cit.*

¹⁹ Sulla nuova disciplina, per una complessiva lettura, cfr., oltre ai contributi già citati, la recente riflessione di M. BARTOLINO, *Per una esecuzione della pena detentiva a "misure del minore": socializzazione, responsabilizzazione e promozione della persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 2, p. 155 ss.

della direttiva n. 6. L'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 121/2018 lascia, infatti, inalterati i divieti previsti dall'art. 4-*bis*, commi 1 e 1-*bis*, o.p. alla concessione delle misure penali di comunità, dei permessi premio e per l'assegnazione al lavoro esterno. La coerenza di questa previsione con la richiamata direttiva sembra assai discutibile, al punto da profilare un insanabile contrasto tra i due provvedimenti normativi.

Di recente la Corte costituzionale²⁰, scrutinando una questione di legittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, c.p.p. ed in particolare del divieto di sospensione dell'ordine di carcerazione nei confronti di imputati minorenni condannati per reati ricompresi nel perimetro dell'art. 4-*bis* o.p., la ribadito, riprendendo un concetto già espresso in passato, che il divieto generalizzato e automatico di un determinato beneficio contrasta con «il criterio, costituzionalmente vincolante, che esclude siffatti rigidi automatismi, e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzata e caso per caso, in presenza delle condizioni generali costituenti i presupposti per l'applicazione della misura, della idoneità di questa a conseguire le preminenti finalità di risocializzazione che debbono presiedere all'esecuzione penale minorile»²¹.

La seconda criticità riguarda la non attuazione della direttiva n. 5 o, comunque, una sua declinazione normativa veramente molto parziale. Si auspicava, infatti, l'ampliamento dei criteri di accesso all'affidamento in prova ed alla semilibertà, ma la prospettiva è rimasta sostanzialmente inattuata. Soprattutto per quanto riguarda la prima misura alternativa (notoriamente la più rilevante e quella che maggiormente consente di rompere la relazione condanna/carcere), infatti, i limiti di pena previsti per la fruibilità del beneficio sono rimasti identici a quelli previsti, dall'art. 47-*bis* o.p., per i condannati maggiorenni. Anzi, la successiva previsione dell'affidamento in prova con detenzione domiciliare (art. 4 d.lgs. n. 121/2018), sembra inserire nell'ordinamento penitenziario minorile una forma di affidamento addirittura più restrittivo di quello omologo.

Manca, poi, un qualsivoglia accenno all'affidamento in prova in casi particolari (tossicodipendenti/alcooldipendenti), che pur avrebbe meritato una speciale considerazione in ambito minorile, vista la particolare vulnerabilità del giovane condannato. Un ulteriore vuoto riguarda la disciplina della liberazione anticipata, istituto che, invece, rappresenta uno dei punti nodali sui quali incidere per verificare e dare lustro ai progressi di crescita e di maturazione del condannato minorenne.

Più in generale, l'attuazione della legge delega sembra aver (pre)scelto la strada di una sostanziale conformazione allo schema del trattamento penitenziario previsto

²⁰ Corte cost., 22 febbraio 2018 (depositata il 28 aprile 2017), n. 90: su questa sentenza cfr. i commenti di F. DELVECCHIO, *La sospensione delle pene detentive brevi per imputati minorenni: dalla crisi del paradigma rieducativo al tramonto degli automatismi legislativi*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 201 ss. e F. MANFREDINI, *Verso l'esecuzione penale minorile: la Consulta dichiara illegittime le ipotesi ostative alla sospensione dell'ordine di carcerazione*. Commento a Corte cost. n. 90/2017, in *Dir. pen. contemp. (web)*, 4 giugno 2017.

²¹ Corte cost., sent. 22 novembre 1999 (dep. 1° dicembre 1999), n. 436, in *Dir. pen. proc.*, 2000, n. 1, p. 61.